

ЗАКОН ЗА КОНЦЕСИИТЕ /ЗК/

СЛАБИ МЕСТА, ПОРТАЛИ ЗА КОРУПЦИЯ	ПРЕДЛОЖЕНИЯ ЗА МЕРКИ ЗА ПРЕВЕНЦИЯ
<p>1. С изменения на ЗК /1997г./ се допускат 7 изключения за пряк избор на частен партньор без търг или конкурс; в т.ч. и възможността 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/ПБ/, като Медет, Челопеч,Елаците, плажната ивица към националните туристически комплекси„Русалка“, „Елените“, „Дюните“, част от къмпингите в Южното Черноморие и др.</p> <p>2.Порадиразлични причини/обективни и субективни/, въпреки определените два срока в ЗППДОП и ЗПСК и към момента са налице 67 броя концесии за добив на ПБ, възникнали по силата на приватизационна сделка, които 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 ЗМДТ, която е равна на минималнотоконцесионновъзнаграждение. 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.</p> <p>3. Има различен несистематичен и непоследователен подход на правна уредба на концесионирането по отношение, както в ЗК, така и в самите специални закони; Към концесиите за добив също няма единен подход. 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</p>	<p>I. НОВ ЗАКОН 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:</p> <p>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. 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.</p> <p>2.Подобряване на институционалната организация - институционално укрепване и развитие на административния капацитет. Създаване на Междуведомствен съвет /участниците, правомощията, задълженията и дейността му подробно са разписани в проекта на ЦППКОП/, който да изработи Средносрочна Национална програма за осъществяване на проекти чрез обществени поръчки и концесии с национална значимост, както и да разглежда и одобрява годишните отчет по изпълнението на Програмата. Експертно осигуряване на дейността на Междуведомствения съвет да се осъществява от Секретариат или от административна структура /участниците, правомощията, задълженията и дейността му подробно са разписани в проекта на ЦППКОП/, която да бъде централен орган по организацията, мониторинга и докладването за дейността по концесионирането, обществените поръчки и публично-частните партньорства. С цел гарантиране на ефективен контрол по изпълнението на договорите да се регламентира изискване за осъществяване на контрол на всеки етап от подготовката и изпълнението на договорите, както и да се публикуват и всички доклади на оторизираните по закон проверяващи институции, с цел публичност, прозрачност и отчетност.</p>

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.

4. Съответствието на понятията в ЗК с тези в европейското законодателство е по формален признак;

5. Институционална уредба в ЗК е разпокъсана. Няма яснота за броя на органите по чл.19 от ЗК, които имат право да предоставят концесии, както и колко са всички субекти по ЗК, на които са възложени функции. Неизяснено е и кои са случаите, по които оправомощен по закон е министъра на регионалното развитие и благоустройството.;

6. Липсва цялостна програма за концесионирането, вкл. планиране и стратегия за концесионирането на всички обекти/дългосрочна и краткосрочна/. 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; Няма единна, целенасочена и координирана държавна политика в областта на концесионирането. Липсва законово регламентирано задължение за планиране на концесионирането.

7. Липса на достатъчна регламентация: Към самия ЗК и ППЗК липсват подзаконовни 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, задължителните минимални стандарти за включените в управлението и поддържането на обекта на концесията услуги, липсата на дефиниция за „обществен интерес“, както и съществуването на отделни бланкетни и неясни норми /социално приемлива цена, икономически баланс, непреодолима сила, стопанска непоносимост/. **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**

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. Въвеждане на единна практика, стандарти и понятия в областта на обществените поръчки и концесиите.

В проекта на ЦППКОП са разработени и подробно описани 34 предложения в тази насока. Някои от по-важните от тях са:
- уеднаквяване с режима в Директивата, а именно регламентация на два вида концесии: за строителство и за услуга;

- **О**тносно концесионирането по другите специални закони предлагаме да се осъществят съответстващите изменения и в тях, с цел създаване на стандарт, в т.ч. и по отношение на понятията;

- **Д**а се дефинират понятията „оперативен риск“, „обществен интерес“, „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;

- **У**слугите, които подлежат на концесиониране да бъдат изброени в Приложение към закона;

- **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;

- **П**редлагаме 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;

- **В**ъвеждане на национални стойностни прагове за видовете концесии, съобразно тези за обществените поръчки;

- **П**реценка на видовете процедури за предоставяне на концесии с оглед постигане на съответствие с новата Директива и същевременно недопускане на корупционни практики;

- **П**редлагаме 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;

- **П**редлагаме и въвеждане на санкции за възложители, за които е установено, че са включили насочващи или дискриминационни

наподзаконови актове, които да регламентират основни принципи при определянето на елементите на ЗК.

8. 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.**

9. Неэффективен контрол: Поради разпокъсаната институционална уредба, липсата на достатъчно административен, технически и финансов ресурс в администрациите, липса на прозрачност и публичност, липса на публични регистри, недостатъчни критерии за проверка и контрол/ предвиденият контрол по ЗК и ППЗК се оказва недостатъчен. Недостатъчен е контролът и върху информацията, която се публикува в Националния концесионен регистър. 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. Необходим е достатъчен предварителен контрол на експертно ниво върху решенията за откриване/изменение/надокументацията. В момента същият е съсредоточен основно върху концесиите на централните органи.

10. 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 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

изисквания в документацията;

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

- 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 и т.н.

<p>реквизити на решението на публичния партньор за стартиране на подготвителния етап.</p> <p>11. Липсва 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.</p>	
<p>1. В чл.2 от ЗК липсва дефиниция на понятието „обществен интерес“; Няма яснота и относно обектите от обществен интерес, които могат да се предоставят на концесия. Няма и законово уреден ясен разграничителен критерий 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.</p> <p>2. Липсва дефиниция на понятието „концедент“;</p> <p>3. В чл.3 и чл.4 от ЗК липсва законова или подзаконова регламентация на минимални задължителни изисквания за стандарт на услугата;</p> <p>4. В чл.4, ал.4 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;</p> <p>5. Налице е различен непоследователен подход при уредбата на концесиите по специалните закони, в някои случаи, ЗК е основен закон а другите се прилагат</p>	<p>II. КОНКРЕТНИ ПРЕДЛОЖЕНИЯ ЗА ПРОМЯНА НА СЕГА ДЕЙСТВАЩИЯ ЗАКОН ЗА КОНЦЕСИИТЕ И ПРАВИЛНИКА ЗА ПРИЛАГАНЕ НА ЗАКОНА ЗА КОНЦЕСИИТЕ</p> <p>1. 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;</p> <p>2. Да се дефинира понятието „концедент“ и функциите му по ЗК.;</p> <p>3. Да създаде законова или подзаконова регламентация за създаване на стандарт на услугата и осигуряване на качеството на подзаконово ниво/ ниво типова документация / договор;</p> <p>4. 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 регламентиран 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;</p> <p>5. 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</p>

<p>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;</p> <p>6. В различните закони се установява различен подход в понятията;</p> <p>7. ЗК не е дефинирал как и с какво ще се докаже безспорно, че е налице необходимост от компенсация. Не е ясно и значението на понятието „социално приемлива цена“, поради липса на дефиниция;</p> <p>8. Липсата на законова или подзаконова регламентация относно принципите и начина за определянето на срока на концесиите;</p> <p>9. Липсва подзаконов акт, който да указва основните принципи и начини на изчисляване на срока на концесията;</p> <p>10. Налице е несъответствие на предметния обхват на нормата на чл.11 и чл.70 и чл.71, респ. колизия между двете норми;</p> <p>11. Липсва законово регламентиран ясен разграничителен критерий между обектите от обществен интерес и останалите обекти;</p> <p>12. Липсва указано в ЗК, при какви условия следва да се провежда нова процедура;</p> <p>13. 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</p>	<p>закон;</p> <p>6. Да се стандартизира понятието „добив“;</p> <p>7. Да се развие законова и подзаконова регламентация с цел яснота при определянето на компенсацията, условията при които следва да има такава, допустимите форми и начините 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;</p> <p>8. Необходимо е да се регламентиран допълнително законово или подзаконово заложен 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;</p> <p>9. Да се създаде законова или подзаконова регламентация за определяне на принципите и реда / методиката/ за изчисляване на срока на концесията;</p> <p>10. Да се отстрани несъответствието между чл.11 и чл.70- 71 от ЗК;</p> <p>11. Да се създаде дефиниция на обществен интерес и да се регламентиран 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;</p> <p>12. 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“;</p> <p>13. 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</p>
--	---

<p>строителна концесия;</p> <p>14. Налице е разлика в режима относно одобренията и приращенията върху обекти на концесия;</p> <p>15. Липсва законово регламентирано съдържанието и формата на финансовия модел;</p> <p>16. Липсва указано, че и концесионните анализи или поне финансовия анализ трябва да са/е приложение към договора;</p> <p>17. Липсва контролен механизъм върху концесиите, предоставяни от публично-правните организации;</p> <p>18. Липсва еднаквост и равнопоставеност относно правилата, условията и необходимите действия и реквизити на документите за стартиране на предподготвителния етап;</p> <p>19. Липсват въведени санкции за орган по чл.19, в случай на допуснато и установено нарушение на принципите посочени в чл.23;</p> <p>20. Липсва законова или подзаконова регламентация относно съдържанието на концесионните анализи и съдържанието на финансовия модел;</p> <p>21. 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“;</p> <p>22. В чл.60 липсва регламентирана хипотезата на непостигнато съгласие между публичния партньор и втория</p>	<p>случай на строителна концесия;</p> <p>14. 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;</p> <p>15. Да се регламентира с подзаконов акт съдържанието и изискванията към финансовия модел;</p> <p>16. 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;</p> <p>17. Предвид разнообразната практика по ЗК на общините предлагаме да се обмисли разширяване на предварителния контрол, в т.ч. и върху публично правните организации;</p> <p>18. 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;</p> <p>19. Да се предвиди осъществяване на предварителен контрол по отношение на документациите 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;</p> <p>20. Необходимо е създаване на подзаконова регламентация на съдържанието и изискванията, както на концесионните анализи, така и на финансовия модел;</p> <p>21. Да се обмисли критерии „професионална годност“ и доказването му с относими доказателства, с оглед частичното припокриване с критерия „технически възможности и професионална квалификация“;</p> <p>22. Да се допълни разпоредбата на чл.60, като се предвиди като основание за прекратяване на процедурата и случаите на</p>
---	--

<p>участник при водените преговори;</p> <p>23. Липсва подзаконов акт относно съдържанието и изискванията към финансовия модел и реда и начина за определяне на размера на нормата на възвръщаемост за концесионер;</p> <p>24. Нормата на чл.65, ал.3 от ЗК е обща и неясна, което затруднява прилагането ѝ или води до формално изпълнение от различните възложители;</p> <p>25. 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;</p> <p>26. В ППЗК е налице смесване на материално-правни с процесуално-правни норми;</p> <p>27. 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, стартираният други органи по чл.19./публично- правни организации/;</p> <p>28. В чл.10 от ППЗК е посочено, че подготвителните действия започват с издаването на заповед на органа по чл.19;</p> <p>29. Липсва изискване към образованието и професионалната квалификация на членовете на екипа, както и не е ясно какви са правата и задълженията им.</p>	<p>непостигане на съгласие при водените преговори;</p> <p>23. 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;</p> <p>24. 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.;</p> <p>25. 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;</p> <p>26. В ППЗК да се разграничат материално-правните от процесуално- правните норми, като в ЗК основен акцент следва да заемат материално-правните норми;</p> <p>27. 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;</p> <p>28. Предлагаме думата „заповед“ да се замени с думата „акт“ или „решение“ с цел отстраняване на противоречието на термини в ЗК и ППЗК;</p> <p>29. 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.</p>
---	--