



**АСОЦИАЦИЯ НА ИНДУСТРИАЛНИЯ
КАПИТАЛ В БЪЛГАРИЯ**

Отговорният бизнес - за бизнес по правилата.

Изм. № 215/05.10.2026 г.

**ДО
Г-Н АЛЕКСАНДЪР ПУЛЕВ,
ЗАМЕСТИК МИНИСТЪР-ПРЕДСЕДАТЕЛ И
МИНИСТЪР НА ИКОНОМИКАТА,
ИНВЕСТИЦИИТЕ И ИНДУСТРИЯТА**

**КОПИЕ
ДИРЕКЦИЯ „ПРАВНА“,
МИНИСТЕРСТВО НА ИКОНОМИКАТА,
ИНДУСТРИЯТА И ИНВЕСТИЦИИТЕ**

**ДИРЕКЦИЯ „СТРАТЕГИЧЕСКО РАЗВИТИЕ,
КООРДИНАЦИЯ И КОНЦЕСИИ“,
АДМИНИСТРАЦИЯ НА МИНИСТЕРСКИЯ
СЪВЕТ**

Относно: Становище по проект на закон за публично-частното партньорство, публикуван за обществено обсъждане с номер на консултация 12666-K

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ЗАМЕСТИК МИНИСТЪР-ПРЕДСЕДАТЕЛ,

Асоциацията на индустриалния капитал в България като национално представителна работодателска организация подкрепя приемането на самостоятелна и работеща рамка за публично-частните партньорства (ПЧП). След отмяната на предходната уредба България остана без общ режим, а резултатът се вижда и в ограниченото реализиране на такива проекти: за периода 2019 - 2023 г. страната е осъществила проекти за 880 млн. евро. Поради това необходимостта от предвидим законов механизъм е принципна позиция на АИКБ.

В същото време считаме, че не е очертано достатъчно ясно и разграничението между приложното поле на Закона за концесиите (ЗК), Закона за обществените поръчки (ЗОП) и бъдещия закон за ПЧП. Проектът създава отделна процедура, нова институционална структура и критерий, основан на прехвърлянето на оперативен риск, макар именно този риск да е определящ за квалификацията на концесията по правото на Европейския съюз и по чл. 31 от Закона за концесиите. Така договор, който по съдържание може да е концесия, би могъл да бъде поставен извън концесионния режим, без да е обосновано създаването на трета правна категория.

Законопроектът съдържа отделни разпоредби, които изключват от приложното му поле обществените поръчки и концесиите, но тези разпоредби са декларативни и не са подкрепени с ясни норми досежно квалификацията на проекта. Това създава риск сходни договорни модели — особено при строителство, услуги, плащания от публичен партньор, приходи от ползватели и поемане на оперативен риск — да бъдат квалифицирани различно като ПЧП по този закон, обществена поръчка

или концесия. Трябва да има яснота относно това в кои случаи кой от нормативните актове от еднаква степен е специален. Разграничението между ЗОП и ЗК вече е уредено в ЗК: министрите и кметовете могат да избират обществена поръчка или концесия според финансовите средства и възможността за прехвърляне на оперативния риск; когато оперативният риск не се прехвърля или възлагащият орган не е министър/кмет, възлагането е по ЗОП. Подобно разграничение с ЗПЧП не е предвидено в новия законопроект, което създава проблем с приложимостта му и създава риск ЗПЧП да се превърне в паралелен режим за възлагане, който може да дублира или заобикаля ЗОП и ЗК. Необходимо е да се изясни кой орган преценява дали проектът попада в обхвата на ЗОП, на ЗК или на ЗПЧП, както и какви са последиците, ако след сключване на договора се установи, че е трябвало да се приложи друг нормативен акт, респ. правен режим.

Въпросът кой договор се възлага по Закона за концесиите и кой по закона за ПЧП е оставен на решение на междуетаботвен Съвет, вместо да се извежда от обективни критерии. Европейското право не познава ред, с който административното решение да замести правната квалификация, която определя по коя процедура да се стигне до сключване на договора. След като предишната уредба е била отменена именно за да се избегне дублиране с Директива 2014/23/ЕС, новият проект фактически възстановява сходен паралелен модел, който може да породи противоречия и правна несигурност.

Следва да бъде отбелязано и предложението на Европейската комисия от септември 2026 г. за Регламент относно обществените поръчки и концесиите. При приемането на нов самостоятелен национален режим за ПЧП е необходимо да се оцени неговата съвместимост с предвижданата европейска рамка и риска от последваща необходимост от съществено изменение.

I. ОБЩ КОМЕНТАР НА ПРЕДЛОЖЕНИЯТА

Настоящите принципни бележки обосновават и контекстуализират конкретните предложения в т. II, по-долу. Предложенията са групирани тематично според основните изисквания към режима на публично-частното партньорство: съвместимост с правото на Европейския съюз (ЕС), финансова реализуемост, разпределение на риска, прозрачност и процедурна ефективност.

1. Съответствие с правото на Европейския съюз и правна сигурност при квалификацията на договора (Предл. № 1, № 16 и № 20)

Проектът свързва приложното поле на закона с поемането на оперативния риск по чл. 4, ал. 2, т. 2, но по чл. 1, ал. 4 изключва концесиите и обществените поръчки. По чл. 5 от Директива 2014/23/ЕС оперативният риск включва риск от търсенето, риск от предлагането или съчетание от двата и е налице, когато при нормална експлоатация няма гаранция за възстановяване на инвестициите и оперативните разходи. Поради това този критерий не може да се превърне в национална квалификация, която да отделя договори с концесионно съдържание от режима на концесиите.

Практиката на Съда на ЕС по дела C-206/08 WAZV Gotha (Eurawasser), C-274/09 Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler и C-451/08 Helmut Müller изисква квалификацията да се извежда от съдържанието и действителното разпределение на риска, а не от наименованието на договора. Оттук следва необходимост от ясни, проверими критерии за избора на приложимия режим, които да могат да бъдат приложени преди започване на процедурата и да не зависят от дискреционно административно определяне.

Това изискване е израз и на принципа на правната сигурност, разглеждан, наред с други решения, по дело C-17/03 VEMW, както и на изискването санкциите да бъдат пропорционални. Именно затова правната природа на договора следва да бъде изрично изяснена, а отговорността по чл. 77, ал. 3 не може да се разпростира върху частния партньор за квалификация или решение, зависещо от публичния орган. Предложената уредба намалява риска от различно третиране на сходни договори и от санкциониране на страна, която не контролира предварителната правна преценка.

2. Банкируемост и финансова реализуемост (Предл. № 9, № 15, № 17, № 19 и № 14)

Банкируемостта на дългосрочния проект изисква предвидима връзка между размера на инвестицията, срока на договора, плащанията и очакваната възвръщаемост. Чл. 29 определя общ диапазон от 10 до 35 години, но конкретният срок следва да съответства на разумно необходимия период за възстановяване на инвестицията съобразно финансовия модел. Същевременно чл. 56 поставя плащанията в зависимост от критерии за изпълнение, поради което са необходими ясни срокове за плащане, последици при забава и предварително известни правила за корекции. Срокът за плащане следва да бъде до 30 дни от одобряването на отчета, съобразно стандарта по чл. 4 от Директива 2011/7/ЕС.

Чл. 59–62 предвиждат преки споразумения с финансиращите институции, право на временно встъпване и заместване, допустими обезпечения и защита при неизпълнение. Тези механизми обаче се поставят в напрежение от чл. 61, ал. 2, доколкото обезщетението може да изключи задължения към кредитори, и от чл. 74, който изключва медиацията и всеки друг извънсъдебен способ. За да бъдат ефективни механизмите за проектно финансиране, защитата на кредиторите и разрешаването на спорове трябва да бъдат съгласувани, а не уредени чрез взаимно отслабващи ограничения.

Общите принципи на прозрачност и равно третиране, изведени в решенията по дела C-458/03 *Parking Brixen* и C-324/98 *Telaustria*, са относими и към финансово значимите ограничения върху участието и изхода на инвеститора. Чл. 50, ал. 3 и чл. 51 следва да уреждат ясни, мотивирани и ограничени основания за отказ на прехвърляне на акции или дялове, както и предвидим срок за произнасяне, без да се блокира неоправдано рециклирането на капитала. Свободата на установяване и свободното движение на капитали по чл. 49 и 63 ДФЕС, разглеждани и по дела C-367/98 *Commission v Portugal (golden shares)* и C-463/00 *Commission v Spain*, допускат ограничения само при обществен интерес, ясни критерии и пропорционална мярка. При спазване на задължителните средства за защита при възлагането по Директива 89/665/ЕИО правото на ЕС не изключва медиация, арбитраж или други подходящи способи за разрешаване на спорове.

3. Разпределение на риска, икономически баланс и защита на оправданите правни очаквания (Предл. № 10, № 11 и № 12)

Предвид дългия срок и комплексния предмет на ПЧП договорът трябва да определя още при възлагането модела на изпълнение и разпределението на задълженията, рисковете и правата върху актива. Чл. 30, ал. 2 изисква договорът да съдържа основните елементи на проекта, финансовия модел и разпределението на риска, но изричното разграничаване на модели като BOT, DBFO и BTO би направило структурата на проекта по-разбираема за участниците и финансиращите институции.

Чл. 36–37 вече предвиждат възстановяване на икономическия баланс при непредвидени обстоятелства, промени в законодателството, регулаторни актове, непреодолима сила и други обективни събития. Прилагането им обаче трябва да се основава на проверими предпоставки, мотивиран анализ и пропорционална реакция, без да се променя основният предмет или икономическата същност на договора. Този подход съответства на ограниченията върху съществените изменения, развити в делата C-454/06 *pressetext Nachrichtenagentur*, C-549/14 *Finn Frogne* и C-91/08 *Wall AG*, както и на чл. 43 от Директива 2014/23/ЕС.

Чл. 41 не може да задължава частния партньор да продължава изпълнението до шест месеца без договорено възнаграждение, когато услугата фактически се предоставя в интерес на публичния партньор. Подобно задължение следва да бъде съпроводено с плащане на договореното възнаграждение или на доказаните разходи и разумната печалба, съобразно конкретното основание за прекратяване. Така се защитават оправданите правни очаквания, без да се създава автоматично право на свръхкомпенсация, в съответствие с общия подход към тези очаквания, разглеждан например по дело C-201/08 *Plantanol*.

4. Прозрачност, равно третиране и конкуренция при избора (Предл. № 3, № 6, № 8, № 13 и № 18)

Ефективната конкуренция изисква правилата за избор да са известни предварително, да се прилагат еднакво и да осигуряват реален достъп до информация. В този контекст възстановяването на доказаните разходи за частна подготовка, ясното съдържание на документацията и публичността на критериите не представляват привилегия, а гарантират равнопоставеност и ограничават риска от безвъзмездно използване на чужда проектна подготовка. Тези изисквания следват общите принципи, развити в делата C-324/98 Telaustria, C-458/03 Parking Brixen и C-496/99 P Succhi di Frutta.

Критериите за оценяване следва да отчитат разходите и резултатите през целия жизнен цикъл, а не само първоначалната инвестиционна стойност. Чл. 14, ал. 2–4 вече изисква анализ на прогнозните разходи и приходи за целия жизнен цикъл и сравнителен модел, което трябва да бъде отразено и при избора на оферта. Подходът е съвместим с чл. 67 и чл. 68 от Директива 2014/24/ЕС и чл. 41 от Директива 2014/23/ЕС, както и с принципите, разгледани по дела C-19/00 SIAC Construction и C-448/01 EVN и Wienstrom.

При институционалното ПЧП изборът на частния съдружник трябва да остане открит, прозрачен и недискриминационен, включително когато публичният и частният партньор участват съвместно в предприятие по чл. 45–53. Изричното обвързване на последващото прехвърляне на участие с първоначалните критерии предотвратява заобикалянето на процедурата. Това съответства на подхода по дело C-196/08 Acoset относно избора на частен съдружник и по дело C-26/03 Stadt Halle, както и на Тълкувателното съобщение на Комисията относно институционалните ПЧП (2008/С 91/02). Единният публичен регистър по чл. 68 допълва тази рамка чрез достъпна информация за решенията, договорите, анексите, отчетите и прекратяването.

5. Процедурна ефективност, институционален капацитет и ефективна защита (Предл. № 4, № 5, № 7 и № 2)

Решенията по избора и одобряването на проекта трябва да подлежат на бърз и ефективен контрол, който едновременно защитава участниците и не обезсмисля финансовите предложения. Общият принцип на ефективна защита по Директива 89/665/ЕИО и практиката по дела C-81/98 Alcatel Austria, C-470/99 Universale-Bau и C-406/08 Uniplex изискват ясни срокове, достъп до контрол и възможност за своевременно отстраняване на нарушенията. Поради това специалният ред за обжалване на решенията по чл. 22 и чл. 75 следва да бъде уреден така, че да е едновременно ускорен и пълноценен. Националната програма и необходимият административен капацитет са предпоставки за постоянен, а не случаен проектен поток. Глава трета предвижда предварителна оценка, анализ на икономическата и финансовата ефективност и сравнителен модел, но тези инструменти следва да бъдат подкрепени с ежегодно планиране и ресурс за подготовка. За стратегически трансгранични проекти следва да се позволи мотивирано отчитане на надделяващия обществен интерес, когато ограничената пряка възвръщаемост не отразява значението на свързаността, сигурността и устойчивостта.

Сроковете в институционалната рамка трябва да образуват цялостна и предвидима процедура. Чл. 8, ал. 4 предвижда до 60 дни за действията на Звеното, включително получаването на финансовото становище; чл. 10, ал. 1 дава до 45 дни за това становище, а чл. 21 не определя краен срок за произнасянето на Съвета. Наред с това чл. 26, ал. 1 изисква последващо одобрение от Министерския съвет или общинския съвет. Изричните срокове и рационализирането на одобренията са необходими, за да се избегне неопределено забавяне и да се осигури реална процедурна ефективност.

6. Обжалването е уредено непълно и противоречиво (Предл. № 21)

Налице е вътрешно противоречие между чл. 22 и чл. 23. Чл. 22, ал. 1 от проекта предвижда, че решението на Междуправителствения съвет може да се обжалва по АПК. Чл. 22, ал. 2 предвижда, че обжалването не спира изпълнението. Същевременно чл. 23, ал. 1 постановява, че процедурата за избор на частен партньор се открива въз основа на влязло в сила решение на Съвета. Такова противоречие следва да не бъде допускано.

7. Изменение на договора и икономически баланс (Предл. № 22)

Чл. 36, ал. 5 допуска възстановяване на икономическия баланс с изменение на съществено съдържание на договора (вкл. вида и обема на дейностите и финансирането), които могат да доведат до резултат, при който други участници биха проявили интерес или биха подали различни оферти, ако условията са били известни при първоначалната процедура.

8. Институционално ПЧП (Предл. № 23)

Глава пета, раздел IV относно институционалното ПЧП съдържа полезни ограничения относно публичните активи, блокиращата квота и забраната за прехвърляне на дялове без съгласие. Въпреки това липсват основни правила като:

- дали с избора на частен партньор едновременно се възлага и договорът на предприятието за ПЧП;
- как се оценява предложението за участие в капитала;
- дали предприятието за ПЧП ще бъде възложител по ЗОП при последващи обществени поръчки;
- как се прилагат правилата за публичните предприятия, държавната и общинската собственост.

9. Забрана за медиация и извънсъдебно уреждане (Предл. № 19)

Чл. 74 от проекта предвижда, че договорът за ПЧП не може да предвижда медиация или друг способ за извънсъдебно уреждане на спорове. При дългосрочни инфраструктурни и проектно-финансирани договори тази забрана е прекалено широка.

10. Санкции и последици при нарушения (Предл. № 24)

Административно-наказателните разпоредби са ограничени. Проектът предвижда санкции основно за сключване на договор в нарушение на закона и за нарушение на чл. 26, ал. 3. Не са уредени последици при:

- липса на публикуване в регистъра;
- нарушение на правилата за икономически баланс;
- незаконосъобразна замяна на частния партньор;
- сключване без окончателно одобрение;
- сключване при приложимост на ЗОП или ЗК, но без съответната процедура.

По ЗОП договори и рамкови споразумения са унищожяеми при сключване без процедура, при незаконосъобразно прилагане на изключения или при сключване преди влизане в сила на съответен акт, когато нарушението е засегнало възможността за участие (чл. 119, ЗОП). Подобна уредба следва да се предвиди и в ЗПЧП, ако се създава самостоятелен режим.

II. КОНКРЕТНИ ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО ТЕКСТА НА ПРОЕКТА

Предложение № 1

По чл. 4, ал. 2, т. 2. Предлагаме следната редакция: „2. частният партньор поема съществена част от рисковете, свързани с проектирането, изграждането, финансирането, наличността или търсенето, съобразно структурата на проекта;“

Мотиви: Ако се запази отделен закон, задължителното препращане към „оперативен риск“ ще квалифицира всички договори по него като концесии. По-точно е да се оцени съвкупното разпределение на рисковете, без да се създава национално понятие с различен обхват от автономното понятие на правото на Европейския съюз – „оперативен риск“.

Предложение № 2

По чл. 19 във връзка с чл. 14, ал. 3–4. Предлагаме следната редакция, която да бъде обособена в собствена алинея в чл. 19: „Проекти от общ интерес и проекти от взаимен интерес по смисъла на Регламент (ЕС) 2022/869 и Регламент (ЕС) 2024/1679, които имат трансграничен характер, могат

да бъдат определени за осъществяване чрез ПЧП и когато предварителната оценка не установява категорично по-висока икономическа и финансова ефективност на този модел, ако е доказано, че надделяващият обществен интерес налага реализацията им.“

Мотиви: При трансгранични енергийни, транспортни и инфраструктурни проекти икономическата или финансовата обосновка може да не е категорична, макар проектът да е необходим за свързаността, сигурността и устойчивостта на региона. Законопроектът не урежда тази хипотеза, а доказаният надделяващ обществен интерес може да налага реализацията независимо от ограничената пряка възвръщаемост.

Предложение № 3

По чл. 17. Предлагаме следната редакция: „Когато предложение на потенциален частен партньор бъде избрано за реализация и договорът бъде сключен с друго лице, на вносителя се възстановяват доказаните и одобрени разходи за подготовка, до размера и при условията, посочени в документацията, но не повече от 1 на сто от прогнозната инвестиция.“

Мотиви: Частната подготовка на проект изисква значителни експертни и финансови ресурси. Възстановяването на доказаните разходи не дава предимство при избора, но създава стимул за генериране на подготвени проекти и не прехвърля безвъзмездно резултата от подготовката на конкурента.

Предложение № 4

По чл. 22 и чл. 75. Предлагаме следната редакция: „Решенията по процедурата за избор на частен партньор се обжалват в 10-дневен срок пред Комисията за защита на конкуренцията, която се произнася в 30-дневен срок, а решението ѝ подлежи на едноинстанционно обжалване пред Върховния административен съд.“

Мотиви: Общият ред по АПК може да блокира процедурата за период, несъвместим с валидността на кредитните предложения и с инвестиционното планиране. Специален, еднократен и ефективен контрол е оправдан при проекти с висока стойност и дълъг срок.

Предложение № 5

По глава трета. Предлагаме следната редакция: „Министърът на икономиката, инвестициите и индустрията изготвя и публикува ежегодна национална програма за проектите за ПЧП с индикативни параметри, етапи и срокове. Разходите на публичните партньори за предварителните оценки и сравнителните модели се финансират по бюджетна програма, определена със закона за държавния бюджет.“

Мотиви: Пазарът и администрацията не могат да поддържат капацитет при единични и непредвидими проекти. Общините също следва да разполагат с ресурс за икономическа оценка и сравнителен модел, иначе задълженията им по закона ще останат формални.

Предложение № 6

По чл. 25. Предлагаме следната редакция: „Условията за избор, критериите за оценяване, правилата за комуникация, сроковете, публичността на документите и основанията за отстраняване се определят в документацията и се прилагат еднакво към всички участници, при спазване на равнопоставеност, конкуренция, пропорционалност, публичност и прозрачност.“

Мотиви: Самото изброяване на принципи не осигурява защита, ако законът не изисква прозрачни критерии и равен достъп до информация. Минималните процедурни гаранции следва да бъдат видими още при откриване на избора. Изискванията за финансов и технически капацитет, оборот и професионален опит следва да бъдат пропорционални на предмета, стойността и риска на проекта и да не създават необосновани бариери пред участието на малки и средни предприятия (МСП), включително като членове на обединения, подизпълнители и доставчици. Впрочем, недопускането на прекомерни квалификационни изисквания спрямо МСП следва да бъде уредено и с изричен законов текст.

Предложение № 7

По чл. 26, ал. 1. Предлагаме следната редакция: „За проектите на държавни публични партньори решението на Съвета по чл. 7, ал. 2 замества одобрението на Министерския съвет, освен ако със закон е предвидено друго.“

Мотиви: Съветът включва ресорните министри и взема решение с квалифицирано мнозинство. Допълнително одобрение от Министерския съвет не добавя съществен контрол, но удължава срока и увеличава риска от непредвидим отказ.

Предложение № 8

По нов член в глава четвърта. Предлагаме следната редакция: „Договорът за ПЧП се възлага въз основа на икономически най-изгодната оферта, оценена чрез разходите за целия жизнен цикъл, качеството, наличността и резултатите от проекта. Не се допуска избор, основан единствено на най-ниската инвестиционна стойност.“

Мотиви: Целта на ПЧП е оптимален резултат през целия жизнен цикъл. Изборът по най-ниска начална цена може да доведе до евтино изграждане и скъпа експлоатация. Законът трябва да съдържа минимални критерии, които правилникът и документацията да конкретизират.

Предложение № 9

По чл. 29. Предлагаме следната редакция: „Конкретният срок на договора не може да бъде по-кратък от периода, разумно необходим на частния партньор да възстанови инвестициите и да получи договорената възвръщаемост съгласно финансовия модел, без да се надхвърля максималният срок по ал. 1.“

Мотиви: Фиксиран максимален срок без връзка с инвестицията може да облагодетелства едната страна или да направи проекта неизпълним. Срокът трябва да е достатъчен за възстановяване на капитала, но да не надхвърля разумно необходимото.

Предложение № 10

По чл. 30, ал. 2 във връзка с чл. 7, ал. 2. Предлагаме следната редакция: „Съветът одобрява структурата на партньорството като част от решението по чл. 7, ал. 2. Договорът посочва избрания модел, включително „Строителство – Експлоатация – Прехвърляне“ (СЕП / Build-Operate-Transfer), „Проектиране – Изграждане – Финансиране – Експлоатация“ (DBFO) или „Изграждане – Прехвърляне – Експлоатация“ (ВТО), както и разпределението на задълженията и рисковете, правата на собственост, механизмите за изграждане и експлоатация и наличието или липсата на прехвърляне на собственост. При модела СЕП частният партньор изгражда и експлоатира обекта за определен срок и след изтичането му го прехвърля на публичния партньор.“

Мотиви: Законопроектът не показва как Съветът и договорът ще определят модела на изпълнение. Изричното уреждане на най-ранен етап от планирането на съответен модел (напр. BOT, DBFO и ВТО) позволява да се разпределят правилно задълженията, рисковете и правата върху актива и да се избере структура, съобразена с финансирането и обществения резултат.

Предложение № 11

По чл. 36–37 във връзка с чл. 29, ал. 2. Предлагаме следната редакция: „Правилата за изменение на срока и за възстановяване на икономическия баланс се прилагат при обективни промени в законодателството, регулаторни актове, непреодолима сила или съществено засягане на обекта, при пропорционално и мотивирано изменение на договора.“

Мотиви: Проектът вече предвижда възстановяване на баланса, но правилата трябва да бъдат свързани с обективни събития и с пропорционална реакция. Така се избягват едностранни промени, като едновременно се запазва възможността за устойчиво изпълнение.

Предложение № 12

По чл. 41. Предлагаме следната редакция: „Когато след предсрочно прекратяване частният партньор продължава да изпълнява задълженията си до поемането им от друго лице, публичният партньор дължи договореното възнаграждение, а при неприложимост на договора – доказаните разходи и договорената печалба за този период.“

Мотиви: Не е допустимо частният партньор да продължи да предоставя услуга до шест месеца без възнаграждение. Правилото трябва да покрие разходите и разумната печалба, особено когато прекратяването не е причинено от частния партньор.

Предложение № 13

По чл. 45–53. Предлагаме следната редакция: „При учредяване или участие в предприятие за ПЧП частният партньор се избира чрез прозрачна, открита и недискриминационна процедура по глава четвърта. Последващо прехвърляне на дялово участие не може да заобикаля изискванията за избор и критериите за подбор.“

Мотиви: При смесено дружество частният партньор трябва да бъде избран при същите изисквания за прозрачност и конкуренция. Без изрична забрана последваща промяна на участието може да обезсмисли първоначалната процедура.

Предложение № 14

По чл. 51 и чл. 50, ал. 3. Предлагаме следната редакция: „Съгласие за прехвърляне на акции или дялове от предприятието за ПЧП не може да бъде отказано без мотиви. Отказът се основава само на национална сигурност, обществен ред или несъответствие на приобретателя с критериите за подбор. Публичният партньор се произнася в 30-дневен срок, като след въвеждане на обекта в експлоатация и изтичане на договорения период прехвърлянето се допуска при спазване на тези изисквания.“

Мотиви: Инфраструктурните и институционалните инвеститори се нуждаят от възможност за изход и рециклиране на капитала. Без срокове и изчерпателни основания за отказ кръгът на участниците се ограничава неоправдано, а ограничението следва да обхваща само участието в предприятието за ПЧП.

Предложение № 15

По чл. 56. Предлагаме следната редакция: „Плащанията се извършват в срок до 30 дни от одобряването на отчета, а при забава се дължи законната лихва. Намаляването или спирането се извършва само по предварително публикувана методика, включена в договора, и не се прилага, когато неизпълнението е причинено от публичния партньор или от обстоятелство извън контрола на частния партньор.“

Мотиви: Плащането за наличност е основа на финансовия модел. Ако публичният партньор може едностранно да намалява или спира плащанията без ясни правила, рискът се оскъпява и се нарушава равнопоставеността на страните.

Предложение № 16

По глава пета. Предлагаме следната редакция: „Договорът за ПЧП е административен договор, към който се прилагат специалните правила на този закон, а за неуредените въпроси – приложимите правила на Търговския закон и Закона за задълженията и договорите, доколкото не е предвидено друго.“

Мотиви: Законопроектът урежда споровете, но не казва каква е правната природа на договора. Това създава несигурност при непълноти и при определяне на материалноправните правила, които страните и съдът трябва да приложат.

Предложение № 17

По чл. 61, ал. 2. Предлагаме следната редакция: „При прекратяване по вина на публичния партньор, по негово едностранно решение или по съображения за обществен интерес обезщетението

включва непогасената главница и лихви по привлечения капитал, невъзстановения собствен капитал и подчинен дълг, договорената възвръщаемост до прекратяването и разумните разходи за прекратяване на договорите по проекта. Клауза, която поставя обезщетението под размера на непогасения привлечен капитал, е нищожна.“

Мотиви: Кредиторите финансират проекта при очакване, че дългът ще бъде покрит при прекратяване по причина, за която публичната страна отговаря. Сегашното ограничение противоречи на механизмите за встъпване и обезпечаване и прави проекта трудно финансируем.

Предложение № 18

По глава шеста и чл. 68. Предлагаме следната редакция: „Създава се единен публичен електронен регистър на проектите за ПЧП, в който се публикуват решенията за одобряване, договорите и анексите, годишните доклади, одитите и информацията за прекратяване, с изключение на защитена от закона информация.“

Мотиви: Публикуването само на сайтовете на отделните публични партньори разпилява информацията и затруднява конкуренцията. Единният регистър ще създаде видим проектен поток и ще улесни контрола върху решенията, договорите и финансовите ангажименти.

Предложение № 19

По чл. 74. Предлагаме следната редакция: „Договорът за ПЧП може да предвижда медиация, помирение, експертно определяне, съвет по спорове или арбитраж. За технически спорове относно строителството, наличността и качеството страните могат да предвидят съвет по спорове или независим експерт, чието решение обвързва страните до окончателното произнасяне на съда или арбитража.“

Мотиви: Пълната забрана на медиация и други бързи способи няма аналог в европейската уредба и отблъсква финансиращите институции. При технически въпроси експертното решение или съветът по спорове могат да предотвратят прекъсване на услугата и продължителен процес.

Предложение № 20

По чл. 77, ал. 3. Предлагаме следната редакция: „Алинеи 1 и 2 не се прилагат към лицето, подписало договора от страна на частния партньор, когато нарушението произтича от квалификация или решение, за което отговаря публичният партньор.“

Мотиви: Публичният орган определя дали проектът попада в режима на закона, докато частният партньор няма власт върху тази предварителна квалификация. Санкция за чужда преценка е непропорционална и може да отблъсне добросъвестни участници.

Предложение № 21

По чл. 22 във връзка с чл. 23, ал. 1. Предлагаме следната редакция на чл. 22, ал. 2: "(2) Обжалването не спира изпълнението на решението по чл. 7, ал. 2, освен ако съдът по искане на жалбоподателя постанови спиране по реда на Административнопроцесуалния кодекс." Предлагаме и следната редакция на чл. 23, ал. 1, изречение първо: "(1) Въз основа на решението на Съвета по чл. 7, ал. 2 публичният партньор, внесъл заявлението:". В чл. 23 предлагаме да се създаде нова ал. 3: "(3) Договорът за ПЧП не може да бъде сключен преди влизането в сила на решението по чл. 7, ал. 2."

Мотиви: Чл. 22, ал. 2 предвижда, че обжалването на решението на Съвета не спира изпълнението му. Същевременно чл. 23, ал. 1 допуска процедурата за избор на частен партньор да се открие само въз основа на влязло в сила решение. Двете разпоредби са взаимно изключващи се: първата лишава обжалването от суспензивен ефект, а втората на практика му го придава. Такова вътрешно противоречие създава несигурност за всички участници в процедурата. Предложената редакция разграничава двата етапа. Процедурата може да се открие въз основа на решението, ако съдът не е постановил спиране, но договорът не може да се сключи преди решението да влезе в сила. Така се запазва ефективността на подготовката, без да се създават необратими последици преди

окончателния съдебен контрол. Предложението трябва да се съгласува с Предложение № 4 относно обжалването на решенията по процедурата за избор.

Предложение № 22

По чл. 36, ал. 5 във връзка с чл. 34, ал. 2. Предлагаме в чл. 36 да се създаде нова ал. 5а: "(5а) Изменение или допълнение по ал. 5 не се допуска, когато: 1. въвежда условия, които, ако са били част от първоначалната процедура за избор на частен партньор, биха позволили допускането на други кандидати или участници, приемането на оферта, различна от първоначално приетата, или биха привлекли допълнителни участници; 2. променя икономическия баланс в полза на частния партньор по начин, който не е бил предвиден в договора; 3. разширява съществено предмета или обхвата на дейностите по договора; 4. увеличава стойността на договора с повече от 50 на сто от първоначалната му стойност. Когато са извършени последователни изменения, ограничението по т. 4 се прилага към стойността на всяко отделно изменение, при условие че измененията не целят заобикаляне на този закон."

Мотиви: Чл. 36, ал. 5 допуска възстановяването на икономическия баланс да промени съществени елементи на договора. Сред тях са видът и обемът на дейностите, срокът и условията за финансиране. Ограничението по чл. 36, ал. 4 засяга само основния предмет, характера и икономическата същност на договора. То не предотвратява изменения, които биха променили кръга на участниците или съдържанието на офертите, ако условията са били известни при първоначалната процедура. Според практиката на Съда на ЕС (дело C-454/06 *pressetext Nachrichtenagentur*, дело C-91/08 *Wall AG*) такова изменение е съществено и по правило изисква нова процедура. Същият подход е възприет в чл. 43, параграф 4 от Директива 2014/23/ЕС и чл. 72, параграф 4 от Директива 2014/24/ЕС. Предложената норма въвежда обективни граници и съгласува чл. 36 със забраните по чл. 34, ал. 2. Така се защитава едновременно принципът на равнопоставеност и правната сигурност на страните по договора.

Предложение № 23

По глава пета, раздел IV. Предлагаме да се създаде нов чл. 45а: "Чл. 45а. (1) Изборът на частен партньор в институционално ПЧП се извършва чрез една процедура по глава четвърта, с която едновременно се определя участието на частния партньор в предприятието за ПЧП и се възлага договорът за ПЧП на предприятието за ПЧП. (2) Документацията за избор на частен партньор съдържа най-малко: 1. предмета и срока на договора за ПЧП, който ще бъде възложен на предприятието за ПЧП; 2. размера, вида и стойността на участието на публичния партньор в капитала; 3. учредителния акт или основните му положения, включително правата по чл. 50, ал. 2; 4. изискванията към участието на частния партньор в капитала и критериите за оценка на предложението за участие, включително на паричните и непаричните вноски, техническия, оперативния и финансов принос; 5. условията за прехвърляне на участието и за излизане на частния партньор. (3) Непаричните вноски на частния партньор се оценяват по реда на Търговския закон преди сключването на договора за ПЧП. (4) Предприятието за ПЧП е възложител по Закона за обществените поръчки, когато отговаря на признаците на публичен или секторен възложител по този закон. Поръчките, които са предмет на договора за ПЧП и са възложени на предприятието за ПЧП с процедурата по ал. 1, не подлежат на повторно възлагане по Закона за обществените поръчки. (5) За участието на държавата, общините и публичните предприятия в предприятието за ПЧП се прилагат Законът за публичните предприятия, Законът за държавната собственост и Законът за общинската собственост, доколкото в този закон не е предвидено друго."

Мотиви: Раздел IV вече съдържа полезни ограничения. Такива са предназначението на непаричните вноски, забраната за разпоредителни сделки и обезпечения върху внесените имоти, блокиращата квота на публичния съдружник и изискването за съгласие при прехвърляне на дялове. Законопроектът препраща към глава четвърта за избора на частен партньор, но не урежда как се съчитават две отделни правни действия. Едното е изборът на съдружник, а другото е възлагането на договора на предприятието за ПЧП. Според практиката на Съда на ЕС (дело C-196/08 *Acoset*)

пряко възлагане на смесеното дружество е допустимо само ако частният съдружник е избран чрез открита и конкурентна процедура. Тази процедура трябва да обхваща едновременно участието в капитала и изпълнението на договора. Същият подход следва от Тълкувателното съобщение на Комисията относно институционалните ПЧП (2008/С 91/02). Без такава уредба остават неясни три въпроса: как се оценява предложението за участие в капитала, дали предприятието е възложител при последващи поръчки и как се съчетават специалните правила за публичната собственост. Тази неяснота създава риск от заобикаляне на конкурентния избор и от спорове при изпълнението.

Предложение № 24

По глава девета и нов чл. 76а. Предлагаме в глава девета да се създаде нов чл. 78а: "Чл. 78а. (1) Длъжностно лице на публичния партньор, което не изпълни задължение за вписване или публикуване в регистъра по чл. 68 или не изготви и публикува доклада по чл. 67, ал. 5, се наказва с глоба от 1 000 до 3 000 евро. (2) Лице по чл. 77, ал. 1 или 2, което: 1. сключи допълнително споразумение за изменение на договора за ПЧП в нарушение на чл. 34 или чл. 36; 2. допусне замяна на частния партньор в нарушение на чл. 34, ал. 3 или чл. 64–66; 3. сключи договор за ПЧП преди влизането в сила на решението по чл. 7, ал. 2 или без одобрението по чл. 26, ал. 1; 4. сключи договор за ПЧП по реда на този закон, когато договорът е следвало да бъде възложен по Закона за концесиите или по Закона за обществените поръчки, се наказва с глоба в размерите по чл. 77, ал. 1, съответно ал. 2, ако деянието не съставлява престъпление." Предлагаме и нов чл. 76а: "Чл. 76а. (1) Договорът за ПЧП, съответно допълнителното споразумение към него, е унищожаван, когато: 1. е сключен без проведена процедура за избор на частен партньор по този закон; 2. е сключен по реда на този закон, когато е следвало да бъде възложен по Закона за концесиите или по Закона за обществените поръчки; 3. е сключен преди влизането в сила на решението по чл. 7, ал. 2 или без одобрението по чл. 26, ал. 1; 4. изменението е извършено в нарушение на чл. 34 или чл. 36, ал. 5а, и нарушението е засегнало или е могло да засегне възможността на заинтересовано лице да участва в процедурата или да бъде избрано за частен партньор. (2) Унищожаването може да се иска от всяко заинтересовано лице, както и от прокурора, в срок от 6 месеца от публикуването на информацията за договора, съответно за изменението, в регистъра по чл. 68, но не по-късно от една година от сключването му. (3) Съдът може да откаже да унищожи договора, когато наложителни съображения, свързани с обществен интерес, изискват действието му да бъде запазено. (4) При унищожаване на договора частният партньор има право на обезщетение за извършените разходи и инвестиции, освен ако е знаел или е бил длъжен да знае за основанието за унищожаваност."

Мотиви: Административно-наказателните разпоредби санкционират основно сключването на договор в нарушение на закона и нарушението на чл. 26, ал. 3. Не е уредена отговорност при неизпълнение на задълженията за публичност в регистъра по чл. 68 и при нарушаване на ограниченията за изменение на договора. Не е уредена и отговорност при незаконосъобразна замяна на частния партньор, при сключване без окончателно одобрение или при заобикаляне на режима на Закона за концесиите и Закона за обществените поръчки. Законопроектът не предвижда и гражданскоправни последици за договор, сключен в нарушение на правилата за възлагане. По Закона за обществените поръчки договорите са унищожавани при сключване без процедура, при незаконосъобразно прилагане на изключение или преди влизане в сила на съответния акт, когато нарушението е засегнало възможността за участие (чл. 119 от ЗОП). Ако се създава самостоятелен режим, равностойна уредба е задължителна, за да се осигури ефективна защита по смисъла на Директива 89/665/ЕИО, включително института на недействителността по чл. 2г от нея. Ал. 3 и 4 на чл. 76а осигуряват пропорционалност и защитават добросъвестния частен партньор, в съответствие с Предложение № 20. Глобата за лицето, подписало договора от страна на частния партньор, по чл. 77, ал. 3 следва да се прилага към новите състави при спазване на изключението по Предложение № 20.

Предложение № 25

Преходни и заключителни разпоредби. Проектът не предвижда необходимите промени в свързаното законодателство. Без такива изменения режимът ще остане трудно приложим, особено за общинските проекти. Поради това предлагаме в Закона за държавната собственост и Закона за общинската собственост да се създаде основание за предоставяне на имоти за ПЧП без търг и за непарични вноски в предприятие за ПЧП по чл. 47.

IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В настоящото становище АИКБ разглежда предложената уредба през взаимосвързани групи въпроси. Становището е насочено към обезпечаване на съответствието с правото на Европейския съюз, ясната правна природа на договора и пропорционалната отговорност, банкируемостта, уточнения на плащанията, обезщетенията, изхода на инвеститора и подходящото уреждане на споровете.

Още повече - предложенията целят предвидимо разпределение на риска и защита на икономическия баланс и оправданите правни очаквания, укрепват прозрачността, равното третиране, конкуренцията, оценяването по жизнения цикъл, институционалното ПЧП и публичността чрез единен регистър.

Не на последно място редакциите допринасят за процедурна ефективност, стратегическо планиране, институционален капацитет и ефективна защита, включително чрез ясни срокове и специализиран контрол върху процедурите за избор. В съвкупност предложенията адресират взаимно свързаните правни, финансови и организационни предпоставки за устойчиво прилагане на закона.

АИКБ призовава тези предложения да бъдат отразени при последващото доработване на законопроекта.

Асоциацията заявява готовност да участва в работна група по законопроекта и в подготовката на правилника по чл. 15, ал. 2 и § 2 от проекта, така че подзаконовата уредба да осигури предвидимо, прозрачно и приложимо изпълнение на закона.

С УВАЖЕНИЕ,

**РУМЕН РАДЕВ,
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА УС
НА АСОЦИАЦИЯ НА ИНДУСТРИАЛНИЯ
КАПИТАЛ В БЪЛГАРИЯ**