

ПУБЛИЧНО-ЧАСТНОТО ПАРТНЬОРСТВО В КИТАЙ И В БЪЛГАРИЯ

д-р Галина Чернева Заркова

д-р Христо Христов

PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP IN CHINA AND IN BULGARIA

Galina Cherneva Zarkova, PhD,

Hristo Hristozov, PhD

Key words: Public-Private Partnership in China and in Bulgaria, Concessions Act in Bulgaria, Public Procurement Act.

1. Повишаването на жизненото равнище на населението и подобряването на условията на живот са едни от най-важните задачи на всяка държава. Съвременните икономически, политически и социални тенденции поставят на сериозно изпитание ролята на държавата в осъществяването на блага. Все по-големите очаквания към държавата за нови и различни обществени услуги налагат нетрадиционни методи в управлението. Нараства необходимостта държавите да бъдат подпомагани в усилията за задоволяване на обществените потребности и естествен партньор на държавните органи в този процес се явяват различните граждански организации.

2. Сътрудничеството между субекти от публичния и частния сектор разкрива потенциал, който изисква адекватна и всеобхватна преценка на законодателя. Необходима е ясна представа за публично-частното партньорство (ПЧП) и неговото значение за моделите на управление. Сравнителният преглед на някои от правните възможности за такова взаимодействие в Китай и в България би могъл да бъде полезен при формирането на различни стратегии и политики, въпреки различията в териториалната площ и броя на населението в двете страни.

Вниманието ни в настоящото изследване, предвид неговия формат, е насочено само към основни понятия в областта на публично-частното партньорство. Всяко едно от тези понятия би могло да бъде предмет на самостоятелно изследване, но целта ни е да се постави основа за анализ на правната уредба относно публично-частното партньорство.

Изследванията на въпроса за партньорството между институциите и гражданските организации показват, че потребността от сътрудничество между различните сектори на обществения живот е осъзната от българския законодател. В редица нормативни актове са предвидени правни възможности за участие на гражданските организации при разработването и изпълнението на политики на национално и регионално ниво. Формите на взаимодействие са различни, съобразно интензитета на властническо проявление на неправителствените организации: от участие на организациите в консултативни органи, но без доминиращо влияние, до упражняване на властнически правомощия, пряко рефлектиращи върху обществени потребности.

4. Партньорството между публичния и частния сектор се оценява и във връзка с изпълнението на *стратегия „Европа 2020“*¹. В нея изрично се отбелязва, че „Европа трябва да направи всичко възможно за мобилизиране на своите финансови средства, следване на нови пътища в съчетаването на частни и обществени финанси и в създаването на иновативни инструменти за финансиране на необходимите инвестиции, включително публично-частни партньорства“².

В резултат на редица насърчителни мерки (финансови и правни) в някои европейски държави през последните години формите на взаимодействие между държавни органи и неправителствени организации се развиват и увеличават. Те създават възможност на публичните власти да отговорят на все по-завишените очаквания и потребности за осигуряване на обществени услуги и инфраструктура, които са принципно задължение на публичния сектор.

В правото на Европейския съюз публично-частното партньорство не е уредено като отделен правен институт, а се използва като събирателно понятие за концесиите и обществените поръчки, които имат своята изрична правна уредба в Директива 2014/23/ЕС на Европейския парламент

¹ Стратегията „Европа 2020“ е десетгодишната стратегия за растеж на ЕС. Съобщение на Комисията, ЕВРОПА 2020, Стратегия за интелигентен, устойчив и приобщаващ растеж, Брюксел, 3.3.2010 г., COM(2010) 2020 окончателен.

² Стратегия „Европа 2020“, с.26, <http://www.strategy.bg/Publications/View.aspx?lang=bg-BG&Id=124>, 23.07.2014г.

и на Съвета от 26.02.2014 г. за възлагане на договори за концесия³ и Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26.02.2014 г. за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО⁴.

5. В България понятието „публично-частно партньорство“ /превод от англ. ез. Public-Private Partnership/ беше уредено като самостоятелен правен институт в Закона за публично-частно партньорство, отменен с влезлия в сила от 1.01.2018 г. нов Закон за концесиите.

При дефиниране на понятието за концесия законодателят обвързва неговата характеристика именно с публично-частното партньорство. Съгласно чл.1, ал.1 от Закона за концесиите(ЗК) с него се урежда публично-частното партньорство, при което икономически оператор изпълнява строителство или предоставя услуги по възлагане от публичен орган чрез концесия за строителство или концесия за услуги.

Разграничават се като отделни видове концесията за строителство и концесията за услуги, като и двата вида изрично са определени в закона като публично-частно партньорство.

Публичните органи може да избират дали да възлагат строителство или услуги чрез обществена поръчка или чрез концесия в зависимост от разполагаемите финансови средства и възможностите за прехвърляне на оперативния риск на икономически оператор.

При **концесията за строителство** публичен орган възлага на икономически оператор изпълнение на строителство, срещу което предоставя на икономическия оператор правото да експлоатира строежа при поемане на оперативния риск.

Концесията за услуги е публично-частно партньорство, при което публичен орган възлага на икономически оператор предоставяне и управление на една или повече услуги, различни от строителство, срещу което предоставя на икономическия оператор правото да получава приходи от извършването на тези услуги при поемане на оперативния риск.

Законодателят не определя като публично-частно партньорство третия вид концесия, уредена в закона, а именно **концесията за ползване**

³ Съобразно Член 54 настоящата директива влиза в сила на двадесетия ден след публикуването ѝ в Официален вестник на Европейския съюз. Същата не се прилага за възлагането на концесии, процедурите за които са проведени или които са възложени преди 17 април 2014 г.

⁴ Съобразно Член 90 относно транспонирането на разпоредбите, държавите членки въвеждат в сила законовите, подзаконовите и административните разпоредби, необходими, за да се съобразят с настоящата директива, до 18 април 2016 г. Директива 2004/18/ЕО се отменя, считано от 18 април 2016 г. Позоваванията на отменената директива се считат за позовавания на настоящата директива и се четат съгласно таблицата на съответствието в приложение XV.

на публична държавна или публична общинска собственост. Тя предвижда възможността публичен орган да предоставя възмездно на икономически оператор право да извършва определена стопанска дейност с обект, който е публична държавна или публична общинска собственост, без да възлага изпълнение на строителство или предоставяне и управление на услуги. При тази концесия концесионерът заплаща на концедента концесионно възнаграждение и поема задължение за изпълнение на инвестиционна програма, с която осигурява поддържането на обекта в експлоатационна годност.

Целите на закона са изрично определени в чл. 2 и касаят осигуряване на:

1. развитие на качествени и достъпни инфраструктура и услуги от обществен интерес чрез партньорство между публичните органи и икономическите оператори;
2. задоволяване на обществени потребности чрез включване на частни инвестиции в строителството и в предоставянето и управлението на услуги при най-добро съотношение на качество и цена;
3. ефективност и ефикасност при разходването на публични средства и на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове и програми;
4. икономическа ефективност при управлението на публичната собственост в защита интереса на гражданите и обществото.

Концесията се възлага за определен срок от един или повече публични органи на един или повече икономически оператори с дългосрочен възмезден договор, наричан „концесионен договор“.

Основни **субекти в процедурата** по възлагане на концесия са публичният орган и икономическият оператор. Публичният орган, който извършва действията по възлагане на концесия и е страна по концесионния договор, е възлагащ орган, наричан „концедент“.

Правомощията на концедент за държавните концесии се изпълняват от министър в съответствие с неговата отраслова компетентност. Правомощията на концедент се изпълняват от министър и в случаите, когато обектът на концесия е държавна собственост и съгласно закон се управлява от или е предоставен за управление на ръководеното от него министерство, на ведомство – второстепенен разпоредител с бюджет към същия министър, или на публично предприятие – търговец, правата на собственост на държавата в което се упражняват от министъра.

Правомощията на концедент за общинските концесии се изпълняват от кмета на общината.

Законодателят определя като **икономически оператор** широк кръг от субекти. Такъв по смисъла на закона е всяко физическо лице, юриди-

ческо лице или друго образуване, или група от такива лица и/или образувания, включително временно обединение от предприятия, които предлагат на пазара изпълнение на строителство, доставка на стоки или предоставяне на услуги.

Икономическите оператори може да участват в процедура за определяне на концесионер самостоятелно или като се сдружават в избрана от тях форма, наричана по-нататък „група от икономически оператори“.

Икономическият оператор, на когото с концесионния договор се възлага концесията, придобива качеството на „концесионер“.

В закона са определени и **органите, които имат функции по стратегическото развитие, планирането, мониторинга, управлението и контрола в областта на концесиите**. Министерският съвет определя държавната политика за концесиите, а политиката за общинските концесии се определя от съответния общински съвет. Функции в областта на концесиите имат и: Координационният съвет по концесиите; министрите съобразно отрасловата им компетентност; министърът на финансите; кметовете на общини; дирекция от специализираната администрация на Министерския съвет, определена със заповед на министър-председателя; Агенцията за приватизация и следприватизационен контрол (АПСК); Сметната палата; Агенцията за държавна финансова инспекция (АДФИ); Комисията за защита на конкуренцията (КЗК).

Реализирането на един проект за концесия преминава през няколко основни етапа. Като процедура **възлагането на концесията** включва извършване на подготвителни действия, провеждане на процедура за определяне на концесионер и сключване на концесионен договор.

Процедурата за определяне на концесионер се открива с решение на концедента, провежда се от назначена от концедента комисия и приключва с решение на концедента за определяне на концесионер.

Важен способ за осигуряване на законосъобразност в областта на концесиите е **контролът**, който осъществяват предвидените в закона държавни органи. Независим външен контрол на изпълнението на определени концесионни договори се извършва от Агенцията за приватизация и следприватизационен контрол.

Сметната палата и органите на АДФИ извършват последващия външен контрол по изпълнение на ЗК в рамките на своите правомощия.

Контрол за законосъобразност на решенията и на действията и бездействията на концедентите в процедурите за определяне на концесионер при подадени жалби се упражнява от Комисията за защита на конкуренцията.

В България правната възможност за публично-частно партньорство, уредена в ЗК, намира широко практическо приложение за развитие на качествени и достъпни инфраструктура и услуги от обществен интерес чрез партньорство между публичните органи и икономическите оператори.

Важен проект, за който с Решение № РК-1 от 02.07.2018 г. на министъра на транспорта, информационните технологии и съобщенията е открита процедура за определяне на концесионер и възлагане на концесия, е строителството на обект „Гражданско летище за обществено ползване – София“. Летище София е най-голямото летище, разположено на територията на Република България. Към момента то се управлява от „Летище София“ ЕАД, еднолично търговско дружество със 100% държавна собственост на капитала, в което правата на едноличен собственик на капитала се упражняват от министъра на транспорта, информационните технологии и съобщенията. Процедурата за концесия е открита в съответствие със Закона за концесиите и Директива 2014/23/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г. за възлагане на договори за концесия.

6. В резултат на извършените административни и икономически реформи в **Китайската народна република**, взаимодействието между публичния и частния сектор има реален принос за подобряване на общественото благосъстояние. В Китай публично-частното партньорство се разглежда и като структурна реформа на предлагането на обществени услуги. С оглед осигуряване на стабилни фискални разходи на правителството за ПЧП проекти и с цел стимулиране на участието на частни инвеститори в такива проекти, разходите за ПЧП трябва да бъдат включени във фискалния бюджет, одобрен от местния народен конгрес (<http://www.cpppc.org/search.jsp?q=brics>, BRICS Good Practices on Public-Private Partnership Frameworks, 2017-09-26, Prepared by BRICS Finance Ministers and Central Bank Governors Meeting, 2017). Институции за управление на ПЧП са създадени на национално, провинциално, на общинско и окръжно ниво.

Използването ПЧП е подходящ за проекти за инфраструктура и обществени услуги с голям мащаб на инвестициите, стабилно дългосрочно търсене, гъвкав механизъм за корекция на цените и висока степен на пазарна реализация в отрасли като транспорт, жилищно строителство, опазване на околната среда, енергетика, образование, медицинско обслужване, спорт и култура, както и проекти за ново строителство или

реконструкция публични активи съгласно националните планове за икономическо и социално развитие и специалните промишлени планове.

7. Правната рамка на ПЧП в Китай е изградена на няколко нива – законова регулация, нормативните актове на Държавния съвет и подзаконовите актове на компетентните административни органи. От особено значение за нейното развитие са и становищата и решенията на Държавния съвет⁵. Основни законови актове са Законът за бюджета на Китайската народна република, Законът за обществените поръчки на Китайската народна република, Законът за договорите на Китайската народна република.⁶ Ключова е ролята на Министъра на финансите, който в рамките на своята финансовоправна компетентност на централен орган издава указания до всички бюджетни органи и организации по въпроси, свързани с насърчаването и прилагането на режима на публично-частно партньорство.⁷

Със свое циркулярно писмо Министерството на финансите на КНР е утвърдило Оперативна инструкция за прилагането на Режима на ПЧП при пилотните проекти (Оперативна инструкция), в която се определят кръгът от участници в ПЧП, от областите на приложение на ПЧП, процедурите, принципите на изпълнение, методите на структуриране, договорната структура на проектите за ПЧП, начинът за възлагане и приключване, и контрола на ПЧП.

Съгласно чл. 2 от Оперативната инструкция допустими частни партньори са юридически лица, учредени от местни и чуждестранни предприятия с капацитет. Изрично са изключени дружествата, които предлагат финансиращи платформи за местно управление, както и други държавни холдингови предприятия.

Създадена е специална уредба за процедурите, свързани с дейностите като идентифициране, подготовка, възлагане, изпълнение и трансфер на проекти за ПЧП, провеждани от публичните партньори, частните

⁵ Напр. вж. Решение на Държавния съвет за задълбочаване на реформата на системата за управление на бюджета (Guo Fa [2014] No. 45 и Становището на Държавния съвет за укрепване на управлението на дълга на местното самоуправление (Guo Fa [2014] No.43)

⁶ Вж. Китайски център за ПЧП – <http://www.cpppc.org/en/index.jhtml>

⁷ Вж. например Циркулярно писмо от Министерството на финансите по въпроси, свързани с насърчаването и прилагането на режима на публично-частно партньорство (Cai Jin [2014] No.76), Циркулярно писмо от Министерството на финансите за утвърждаване на Оперативна инструкция за Режима на ПЧП (по отношение на пилотните проекти Cai Jin [2014] No.113, Циркулярно писмо от Министерството на финансите за приемане на административни мерки за обществените поръчки в рамките на проекти, реализирани чрез ПЧП 2015-04-15, Cai Ku [2014] No.215 и др. подобни.

партньори и другите участници. Като основни принципи на изпълнението на ПЧП са определени законосъобразността, стандартността, ефективността, честността, справедливостта, откритостта и добросъвестността.

Проектите за ПЧП се инициират от правителството или частни партньори. В случаите, когато инициативата идва от публичния партньор, компетентни са съответните финансовите отдели (центрове за ПЧП) в координация с компетентните отраслови отдели и отдели за промишлеността. Частните партньори също могат да предложат потенциални проекти за ПЧП на финансовите отдели (центрове за ПЧП) под формата на проектни предложения.

Основните видове методи за структуриране на ПЧП проектите са чрез договор за експлоатация и поддръжка (О&М), договор за управление, договор за изграждане-експлоатация-трансфер, договор за изграждане на собствена експлоатация, трансфер-опериране-прехвърляне и договор за рехабилитация (реконструкция)-опериране-трансфер (чл. 11, ал. 3 от Оперативната инструкция). Изборът на конкретен метод на работа се определя основно от фактори като таксите и ценообразуване, възвръщаемост на инвестициите по проекта, основна рамка за разпределяне на риска, нужди от финансиране, изисквания за реконструкция и разширяване и обезвреждане (демантиране) при изтичане на проекта. Предмет на договаряне между частния и публичния партньор са инвестиционната и финансова структура на проекта, механизъм за възвръщаемост на инвестиции и съответните договорености за подкрепа. В приложението към Оперативната инструкция на Министъра на финансите са уредени основните характеристики на тези методи.

Експлоатация и поддръжка (О&М) се отнася до метода на сътрудничество по проекта за ПЧП с поверяване на задължения от страна на правителството за експлоатация и поддръжка на всеки частен партньор или проектна компания, където частният партньор или проектната компания не отговарят за потребителските услуги. Правителството запазва собствеността на активите и плаща само възнаграждение за експлоатация и поддръжка на частния партньор или проектната компания. Срокът на подобен договор обикновено не надвишава 8 години.

Договорът за управление се отнася до метода за сътрудничество по проекта с правителството, което възлага експлоатация, поддръжка и потребителски услуги чрез публични активи на всеки частен партньор или проектна компания. Правителството запазва собствеността върху активите и плаща само възнаграждение за управление на частния партньор или проектната компания. Договорът за управление обикновено е прехо-

ден метод към трансфер-опериране-прехвърляне, а периодът на съответния договор обикновено не надвишава 3 години.

Изграждане-опериране-прехвърляне (BOT) се отнася до метода за сътрудничество по проекта с всеки частен партньор или проектна компания, която поема задълженията по проектиране, финансиране, изграждане, експлоатация, поддръжка и предлагане потребителски услуги чрез новоизграден актив, както и активите на проекта и съответната собственост и т.н., които следва да бъдат прехвърлени на правителството след изтичане на съответния договор. Срокът на такъв договор обикновено е 20-30 години.

Договорът за изиграждане и експлоатация на собствен актив се развива от метода BOT. Разликата е, че частният партньор или проектната компания притежава проекта, но поема задължения в полза на обществото. Тук обикновено не се включва трансфер при изтичане на даден проект.

Трансфер-опериране-прехвърляне (TOT) се отнася до метод на изпълнение на проекта, като правителството прехвърля с компенсация собствеността на активи на проектна компания, която поема задължение за експлоатацията, поддръжката и предлагането на потребителските услуги, и собственост, като при изтичане на съответния договор прехвърля обратно на публичния партньор тези активи. Срокът на съответния договор обикновено е 20-30 години.

Рехабилитация-опериране-прехвърляне (ROT) се отнася до метода за реализация на проекта, при който публичният партньор разширява съществуващ TOT с рехабилитацията на актива. Срокът на съответния договор обикновено е 20-30 години.

Според чл. 11, ал. 3, т. 5 от Оперативната инструкция договорната система за ПЧП включва главно договори, свързани с изпълнението на проекта, акционерно споразумение, договори за осигуряване на финансиране, договор за инженеринг, договор за експлоатация, договор за доставка на суровини и материали, договор за доставка на оборудване, застрахователни договори и договори за предоставяне на обезпечения.

Договорите, свързани с изпълнението на проекта, са от най-важно правно значение. С тях се уреждат рамката на проекта – предимно права и задължения, условия за сключване на сделки, гаранция за изпълнение и начин за приспособяване на договора при промяна в условията, собствеността върху активите на проекта, задълженията към обществото, поети от частните партньори, методи на плащане от правителството, разпределението на риска и т.н.

В чл. 11, ал. 6 от Оперативната инструкция се определят контролните методи и отношения – като например: решението на правителството за определяне на публична организация, която изпълнява проекта, и решение на правителството за избор на частен партньор – пряко или чрез организация, която изпълнява проекта, участие в управлението на изпълнението, административен надзор и обществен контрол.

Възлагането на проектите за ПЧЧ се провеждат съгласно Закона за обществените поръчки на Китайската народна република и подзаконовите актове по неговото прилагане. Методите за възлагане на обществени поръчки включват открито наддаване, конкурентно договаряне, покана за наддаване, конкурентни консултации и обществени поръчки с един източник⁸. В зависимост от характеристиките на проектите, изпълняващата проекта публична организация трябва да избере подходящ метод за възлагане на поръчки.

Частният партньор може да учреди проектно дружество в съответствие със закона. Правителството може да определи институция, която да притежава акции или дялове в проектното дружество в съответствие със закона. Организациите за изпълнение на проекти и финансовите отдели (центрове за ПЧП) осъществяват надзор за навременното и пълно участие на частния партньор в създаването на проектни дружества съгласно документи за възлагане на проекта и договорите за изпълнение на проекта (арг. Чл.23 от Оперативната инструкция).

Съгласно член 32 от Оперативната инструкция в края на проекта публичната организация, която изпълнява проекта, или всяка друга организация, определена от правителството, приема от името на правителството активите на проекта, посочени в съответния договор за изпълнение на проекта.

⁸ Вж. Чл. 11, ал. 7 от Оперативната инструкция във връзка с чл. 26 и сл. от Закона за обществените поръчки на КНР, както и Циркулярно писмо от Министерството на финансите за приемане на административни мерки за обществените поръчки в рамките на проекти, реализирани чрез ПЧП 2015-04-15, Cai Ku [2014] No.215.