

# **ПУБЛИЧНО - ЧАСТНОТО ПАРТНЬОРСТВО**

## **ДОБРИ ПРАКТИКИ**

### **ПРОЦЕДУРИ**

### **РЕАЛИЗАЦИЯ**

### **УПРАВЛЕНИЕ**

**2008**

# СЪДЪРЖАНИЕ

Част 1 Преглед на ПЧП	3
Част 2 Подобряване способността на правителствата да осъществяват ефективни проекти и правилна политика	23
Част 3 Как правителствата подкрепят проектите и оптимално разделят риска с частния сектор в ПЧП	35
Част 4 Открито и прозрачно управление при ПЧП	45
Част 5 Постигане на социална приемливост	52
Използвана литература	56
Полезни връзки	56
<b><u>Приложения:</u></b>	
„Зелената” книга на Европейската комисия	57
Тълкувателно съобщение на Европейската комисия	75

През последните петнадесет години някои правителства изпитваха затруднения да постигнат икономическо развитие и конкурентност чрез подобряване на своята основна инфраструктура. Все по-често правителствата се обръщат към частния сектор за финансиране, проектиране, изграждане и опериране на инфраструктурни проекти. Редки и ограничени преди, тези публично-частни партньорства (ПЧП) възникнаха като важен инструмент за подобряване на икономическата конкуренция и инфраструктурните услуги. Все по-често те се разглеждат като механизъм за попълване на инфраструктурния "дефицит" в редица звена на ИКЕ.

## **ЧАСТ 1. ПРЕГЛЕД НА ПЧП**

Много граждани по света и по-специално от страни, чиито икономики са в преход, се сблъскват с "инфраструктурен дефицит", свидетелство за който, са пренатоварените пътища, зле подържаните транзитни системи и развлекателни обекти, училища, болници, системи за водоснабдяване и канализация, всички те в лошо състояние, а също така и други инфраструктурни съоръжения, които или не функционират, или спешно се нуждаят от капитален ремонт. Тези проблеми на свой ред налагат огромни разноски на обществото, от понижаване на производителността и намаляване на конкуренцията, до нараснал брой инциденти, проблеми със здравето и по-ниска продължителност на живота. През последните петнадесет години ПЧП се проявяват като едно от най-важните средства за преодоляване на тези проблеми. По този начин, правителствата са заинтересовани да подобрят пътищата, чрез които частните фондове/капитали могат да бъдат привлечени да инвестират в програми, касаещи обществени дейности и услуги, в подходяща договорна рамка.

### **Определения и основни принципи**

#### **Определения**

Понастоящем няма универсално признато определение за ПЧП, а по-скоро различни форми на ПЧП.

- *Определение според САЩ:* Обществено-частното партньорство е договорно споразумение между публична агенция (федерална, щатска или местна) и даден обект от частния сектор. Чрез това споразумение уменията и активите на всеки от секторите (обществен и частен) се разделят при предоставяне на услуга или обект/съоръжение за потребление от широката общественост. Освен разделянето на ресурси, всяка от страните разделя също така и рисковете и потенциалните възнаграждения/печалби при предоставяне на услугата и/или обекта/съоръжението.  
Източник : Национален съвет за публично-частни партньорства,

- *Определение – Канада*

Съвместното сътрудничество между публичният и частният сектори, изградено на основата на опита на всеки един от партньорите, така че да се постигне най-добре дефиниране на нужди чрез подходящото разпределение на ресурси, рискове и изгоди.

- *Определение според Европейския Съюз*

ПЧП е "феномен" в обществените отношения. „Като цяло терминът се отнася към формите на сътрудничество между публичната власт и светът на бизнеса, чиято цел е да осигури финансиране, построяване, възстановяване, управление или поддръжка на инфраструктура или предоставяни услуги. «Зелената книга»а на ЕС

## **Форми на ПЧП**

Публично-частните договори обхващат различни форми на дългосрочни договори, сключени между законни частни обекти/лица и обществените власти. Те са насочени към финансиране, проектиране, изпълнение и опериране на съоръжения/обекти и услуги от обществения сектор. Обичайната терминология за тези договори описва в известна степен функциите, които включват. Договорите, които засягат най-голям брой функции, са "Концесия" и "Проектиране, Изграждане, Финансиране и Оперирание", тъй като те засягат всички горепосочени елементи: а именно, финансиране, проектиране, изграждане, управление и поддръжка. Те обикновено се финансират от потребителски такси (напр., за вода, газ и електричество, телефон, обществен транспорт, и др.) Частно финансираните договори за обществени сгради и съоръжения включват същите елементи, но като цяло се изплащат, по целесъобразност, от обществените власти, а не от частните потребители (обществено осветление, болници, училища, пътища със предплатени/покрити такси, т.е., заплащанията, се базират на обема на трафика, и се изплащат от правителството вместо такси.

Договорите за Изграждане Оперирание и Прехвърляне (ИОП), както и за лизинг и поддръжка, също са дългосрочни договори. Те се нуждаят от специфични услуги, осигурявани от частна компания и обикновено се използват за проекти, които изискват по-скромни инвестиции, отколкото договорите, споменати най-напред. Други, нетрадиционни форми на договори, също могат да се използват за ПЧП.

По този начин публично-частните партньорства включват всички настоящи законови/икономически форми, което позволява на частните фондове да възложат на частен оператор дългосрочното изпълнение на проекта. Често това включва сложно и голямо-машабно строителство и дейности. Този тип партньорство се основава на договор между обществен орган (упълномощен със съответната власт за преотстъпване) и частна компания (концесионер).

Участието на частния сектор в ПЧП може да бъде прехвърляно под най-различни форми, вариращи от обществена собственост до изцяло приватизирани обекти.

Наличните възможности за предоставяне на обществени услуги обхващат спектъра от пряко отдаване, извършено от дадено министерство или правителствен отдел, до пълна приватизация, при която правителството прехвърля всички отговорности, рискове и възнаграждения/компенсации по прехвърлянето на услугата на частния сектор. В рамките на този спектър публично-частните партньорства могат да се категоризират въз основа на размера на участие на обществения и частния сектор и степента на разпределяне на риска. Следва схема на опростен спектър, включващ горните модели на общественно-частни партньорства (Канада).



**Закупуване-Изграждане-Експлоатация (ЗИЕ- ВВО):** Прехвърляне на публичен обект на организация, обикновено при договор, съгласно който обектите се осъвременяват и ползват за определен период от време. Общественият контрол се осъществява посредством договора в момента на прехвърлянето/ за времето на прехвърляне.

**Изграждане-Собственост-Експлоатация (ИСЕ-ВОО):** Частният сектор финансира, изгражда, влиза в притежание и ползва съоръжение или услуга безсрочно/за вечни времена. Публичните ограничения се определят в първоначалното споразумение и чрез съществуващите регулаторни органи на властта.

**Изграждане-Собственост-Експлоатация-Прехвърляне (ИСДП-ВООТ):** Частното лице/организация получава франчайз/разрешително да финансира, проектира, изгражда, ползва съоръжение (и да събира потребителски такси) за определен срок, след което собствеността се прехвърля обратно на обществения сектор.

**Изграждане-Експлоатация-Прехвърляне (ИДП-ВОТ):** Частният сектор проектира, финансира и изгражда ново съоръжение според дългосрочен договор за концесия и ползва съоръжението за срока на концесията, след което собствеността се прехвърля обратно на обществения сектор, при условие че вече не е прехвърлена при завършване на съоръжението. В действителност, тази форма обхваща ИСДП и ИЛДП, като единствената разлика е собствеността на съоръжението.

*Изграждане-Лизинг-Експлоатация-Прехвърляне (ИЛДП-ВЛОТ):* Частното лице/организация получава франчайз/разрешително да финансира, проектира, изгражда и ползва съоръжение на лизинг (и да събира потребителски такси) за наемния период, срещу заплащане на наем.

*Проектиране-Изграждане-Финансиране- Дейност (ПИФД- DBFO):* Частният сектор проектира, финансира и изгражда ново съоръжение на дългосрочен лизинг и ползва съоръжението за лизинговия период. Частният партньор прехвърля новото съоръжение на общественния сектор в края на лизинговия период.

*Финансиране:* Частната организация, обикновено компания за финансови услуги, финансира пряко даден проект или използва различни механизми, като дългосрочен лизинг или емисия на ценни книжа (облигации).

*Договор за Експлоатация и Поддръжка (Д&П – Q&M):* Частен оператор ползва според договор обект, който е публична собственост, за определен период. Публичният партньор запазва собствеността върху обекта, (Мнозина не считат Д&П за част от спектъра на ПЧП и разглеждат подобни договори като договори за услуги).

*Проектиране-Изграждане (ПИ-DB):* Частният сектор проектира и изгражда инфраструктура, за да отговори на условията по изпълнението на публичния сектор, често при фиксирана цена, като риска от надвишаване на разходите се прехвърля към частния сектор. (Мнозина не считат ПИ за част от спектъра на ПЧП и разглеждат подобни договори като договори за обществени сгради).

*Експлоатация-Лиценз:* Частен оператор получава лиценз или права да ползва публична услуга, обикновено за определен срок, като се използва често за проекти в сферата на информационните технологии.

### **Класификация на ПЧП от различни организации**

Могат да се приложат също и други системи за класификация. База данни на Световната Банка, например, класифицира ОЧП в четири основни категории:

- Договори за Управление и Лизинг/Отдаване под наем
- Концесии (или договори за управление и ползване с основни частни капитали)
- Зелени проекти/Проекти на зелено
- Прехвърляне на права

*Договори за Управление и Лизинг/Отдаване под наем.* Частно лице поема управлението на държавно предприятие за определен период, докато собствеността и главните инвестиционни решения остават в държавата. Подобни договори за лизинг често се наричат " *affermage* ". Важно е да се определи границата между този, който е отговорен за обновленията и рутинната поддръжка, и ремонтите, които се разглеждат като инвестиция. В някои случаи при този вид договори, страна по договора може да понесе/натрупа значителни капиталови разходи, което е много близко до концесия. Има два подкласа договори за управление и лизинг/отдаване под наем:

- Договор за управление. Правителството заплаща на частен оператор да управлява обекта/съоръжението. Операционният риск остава в правителството.

- Договор за лизинг/отдаване под наем. Правителството отдава под наем

обекти на частен оператор за определена такса. Частният оператор поема операционния риск.

*Концесии.* Частно лице поема управлението на държавно предприятие за определен период, през който също така приема значителен инвестиционен риск. База данни класифицира концесиите според следните категории:

- Рехабилитация, ползване и прехвърляне. Частен спонсор рехабилитира съществуващ обект/съоръжение, след това го ползва и поддържа на свой собствен риск за периода до изтичане на договора.

- Рехабилитация, лизинг и прехвърляне. Частен спонсор рехабилитира съществуващ обект/съоръжение, взема го под наем от правителството-собственик, след това го ползва и поддържа на свой собствен риск за периода до изтичане на договора.

- Изграждане, рехабилитация, ползване и прехвърляне. Частен предприемач изгражда допълнение към съществуващ обект/съоръжение или завършва частично изграден обект/съоръжение и рехабилитира съществуващите обекти, след това го ползва и поддържа на свой собствен риск за периода до изтичане на договора.

*Зелени проекти/Проекти на зелено.* Частно лице или публично-частно съвместно предприятие (джойнт венчър) изгражда и ползва нов обект, предимно на свой собствен риск, за период, определен в проектния договор. Обектът/съоръжението може да се върне на обществения сектор в края на периода на концесията. База данни класифицира зелените проекти/проектите на зелено в четири категории:

- Изграждане, лизинг и собственост. Частен спонсор изгражда нов обект, предимно на свой собствен риск, прехвърля собствеността на правителството, наема обекта от правителството и го ползва на свой собствен риск, след което, в края на периода на концесията получава пълна собственост над обекта. Правителството обикновено осигурява гаранции върху приходите чрез дългосрочни договори за доставка на едро или гаранции за минимална търговска печалба.

- Изграждане, собственост, прехвърляне или изграждане, собственост, ползване и прехвърляне. Частен спонсор изгражда нов обект, на свой собствен риск, става негов собственик и го ползва на свой собствен риск, след което, в края на периода на концесията, прехвърля собствеността на правителството. Правителството обикновено осигурява гаранции върху приходите чрез дългосрочни договори за доставка на едро или гаранции за минимална търговска печалба.

- Изграждане, собственост и ползване. Частен спонсор изгражда нов обект, на свой собствен риск, след което става негов собственик и го ползва на свой собствен риск. Правителството обикновено осигурява гаранции върху приходите чрез дългосрочни договори за доставка на едро или гаранции за минимална търговска печалба.

- Търговски. Частен спонсор изгражда нов обект на свободния пазар, при което

правителството не осигурява гаранции върху приходите. Частният предприемач поема рисковете по изграждането и ползването, както и пазарния риск за проекта (например, електроцентрала).

*Прехвърляния.* Частно лице закупува пакет акции в държавно предприятие чрез продажба на активи, публично предлагане или програма за масова приватизация. База данни класифицира прехвърлянията в две категории:

- Пълно. Правителството прехвърля 100% от акциите в държавната компания на частни лица (оператор, институционален инвеститор, и др.)
- Частично. Правителството прехвърля част от акциите в държавната компания на частни лица (оператор, институционален инвеститор, и др.) Това не предполага задължително прехвърляне на управлението на обекта върху частните лица.

### **СХЕМИ И МОДАЛНОСТИ НА ПЧП** според МВФ

<b>Схеми</b>	<b>Модалности</b>
Изграждане-собственост-дейност (ИСД) Изграждане-развитие-дейност(ИРД) Проектиране-изграждане-управление-финансиране (ПИУФ)	Частният сектор проектира, изгражда, става собственик, развива, ползва и управлява обекти/активи без да се задължава да прехвърля собствеността на правителството. Това са варианти на схемите на Проектиране-изграждане-финансиране -дейност (ПИФД).
Закупуване-изграждане-експлоатация (ЗИЕ) Лизинг-развитие-експлоатация (ЛРЕ) Всеобхватно разширение (ВР) [Wrap-around addition (WAA)]	Частният сектор закупува или взема под наем съществуващ обект/активи от правителството и го обновява, модернизира, и/или разширява, отново без да се задължава да прехвърля собствеността обратно на правителството/общината.
Изграждане-експлоатация-прехвърляне (ИЕП) Изграждане-собственост-дейност-прехвърляне(ИСЕП) Изграждане-наемане-собственост-прехвърляне(ИНСП) Изграждане-наемане-дейност-прехвърляне (ИНДП) Изграждане-прехвърляне-дейност (ИПД)	Частният сектор проектира и изгражда даден обект, ползва го и след това го прехвърля на правителството, когато изтече договора за ползване или в друг предварително определен момент. Частният партньор може след това да наеме обекта от правителството.

### **Разлики между публично-частните партньорства, приватизацията и обществените поръчки**

Не трябва ПЧП да се бъркат с приватизация. При едно ПЧП отчетността за предоставяне на публична услуга се извършва от обществения сектор, докато при приватизацията, отчетността преминава към частния сектор (общественият сектор все пак може да извършва известен регулаторен контрол върху цените).

ПЧП въвежда частно управление на публичната услуга посредством дългосрочно договорно задължение между частен оператор и публичната власт. Основно то обезпечава цялата или част от публичната услуга, като осигурява финансиране и ноу-хау от частния сектор. Приватизацията означава прехвърляне на публичната услуга или обект/съоръжение към частния сектор, понякога заедно със страничните им дейности, за да се управлява в съгласие с пазарните сили и по изключително право, дадено от министерско постановление или парламентарен закон (или понякога лиценз). Дори и ако издаването на лиценз няма силата на договор (за разлика от концесията), а е по-скоро предмет на официално упълномощаване, обикновено е условие по отношение на някои задължения. Целта е частната страна да обезпечи извършването на услугата, която преди е била обществено задължение, при същите (или по-добри) условия, що се отнася до качеството и продължителността на услугата. Ако лицензиантът не се съобрази с тези задължения, той може да загуби своя лиценз и услугата ще бъде върната обратно в публично владение или възложена на друг лицензиант. В това отношение лицензът не се отличава много от концесията, а приватизацията на услуга прилича повече на делегирането на обществена услуга на частно лице, и остава форма на публично-частно партньорство. При пълната приватизация, дадена услуга, която преди е била публична услуга, вече не се разглежда като такава и е напълно отворена към пазарните сили, само при известна обичайна регулация на пазара, за да се осигури честна конкуренция, както при всеки свободен пазар.

ПЧП се различава също и от обществената поръчка. Обществената поръчка се отнася към закупуването или наемането на дадена стока или услуга от държавна, регионална или местна власт. Покупката се избира заради простотата на желаните стоки или услуги, възможността за избор сред много доставчици и желанието да се задържи стойността на разноските. ПЧП са по-сложни, често по-големи по отношение на изискванията за финансиране, и по-дългосрочни за разлика от еднократните взаимоотношения. ПЧП често осигуряват правото на предприемача да оперира за много по-дълъг срок, да взема такси от потребителите и да поема важни отговорности, като например, проектиране, изграждане, техническа и търговска дейност, поддръжка и т.н. Въпреки това ПЧП са свързани с традиционните обществени поръчки в това, че извършителите на ПЧП често се избират на базата на процедури за обществена поръчка.

Това, което в действителност отличава ПЧП от обществената поръчка и приватизацията, е партньорският дух, който е отразен в основните принципи на ПЧП.

### **Основни принципи на ПЧП**

Развитието на публично-частните партньорства се основава на някои съществени принципа. Страните участници трябва да определят чрез договор обществените цели, размера и вида на прехвърляне на риск и степента на управление на частния сектор.

#### *⇒ Принцип на прехвърляне на риска*

Този принцип често се изразява в следното: Страната, можеща най-добре да управлява даден риск, е страната, която трябва да поеме този риск. Например, правителството, като издаващо нови или преработени наредби, най-добре може да контролира регулаторния риск. Така, публичната власт, като суверенен орган, е гарант на дългосрочния риск - политически и системен. Доставчикът на услугата отговаря за проектирането, инсталирането и поддръжката, както и за финансирането.

Когато делегира услуга, публичната власт плаща само при условие, че услугата е извършена задоволително.

⇒ *Специфики на изпълнението и конкуренция*

Когато публичната власт сключва договори за инфраструктура и услуги, тя фактически "купува" услуга. Спецификациите не трябва нито да бъдат технически, нито да посочват средствата за доставяне, а по-скоро да бъдат определение за очакваното изпълнение. Публичният сектор, като клиент, трябва да изрази своите нужди относно нивото и стандарта на услугата, т.е. спецификациите по отношение на изпълнението и крайния продукт. Трябва да заложи очакван стандарт за услугата за целия период на продължителност на договора. във никакъв случай не трябва да уговаря методите, които ще използва. Конкуренцията се определя на базата на изискванията (или изпълнението), а не нормативно.

⇒ *Поддържане на стойността на публичните обекти/активи*

Договорите по ПЧП често не прехвърлят публичната собственост на частния сектор. Те, обаче, определят ниво на поддръжка на публичните обекти/активи за много дълги периоди (25 до 99 години), нещо, което публичният орган често пренебрегва/пропуска при публичното управление на държавна/общинската собственост. При изтичане на договора публичните обекти/активи могат да се върнат по обратен път към традиционно управление на публична собственост.

⇒ *Търсене на нововъведения*

Конкуренцията стимулира въвеждането на новости в публичното управление. Търсенето на нововъведения е ясно отбелязано като ценно при сключването на договори за ПЧП. Съвкупността от функции, с които оперира публичния сектор, провокира нови идеи за получаване на по-добри резултати. Процедурите за конкурентност трябва да подкрепят това търсене.

⇒ *Липса на дискриминация*

Всички икономически обекти/звена, публични и частни, трябва да бъдат третирани равностойно и не трябва да се дискриминират при конкуренцията за сключване на договори за ПЧП. Базата за оценка на предложенията трябва да стане обществено достояние.

⇒ *Стабилност и предоговаряне*

Понятието за стабилност и предоговаряне е „свято“ в договора за ПЧП: от една страна договорът осигурява известна стабилност между страните, а от друга страна, договорът трябва да се приспособява към променящите се условия. Нормално, договори с продължителност повече от 20 години да са предмет на предоговаряне. Ако общественият интерес се променя през времето на продължителността на договора, държавата има правото да поиска частният партньор да промени условията заложен в споразумението, за да отговорят на новите изисквания.

⇒ *Последователност/Цялостност/Непрекъснатост*

С оглед на чувствителността /спецификата на услугите, доставяни на обществеността, е необходимо в рамката на договора за ПЧП да се обезпечи условието услугите да продължат да се доставят на широката общественост. Доставчиците имат правото да спрат доставката на услуги само в случаите разрешени в законите/законодателството за ПЧП или в договора. В случай, че

доставчиците не успеят да доставят услугите, частните компании трябва да вземат всички възможни мерки да преодолеят трудностите, причиняващи прекъсването на услугите и да възобновят нормалното доставяне на услугите възможно най-бързо.

⇒ *Открита конкуренция при предлагане на офертите на търгове*

По правило във всички страни ПЧП се създават чрез търг с открита конкуренция. Само в редки изключения, касаещи интересите на държавата и националната сигурност, договорът за ПЧП се дава на частна организация без процес на конкуренция.

⇒ *Прозрачност и отчетност*

При договорите за ПЧП държавата и членовете на обществото трябва да имат достъп до подробна информация за доставянето на публични услуги от частна страна. Информацията дава на обществеността възможност да дава ценни отзиви, така че услугите доставяни при ПЧП могат да бъдат оценявани и подобрявани.

⇒ *Ненамеса*

Държавата при почти никакви обстоятелства няма право да се намесва в дейностите на частната компания. Частната компания взема своите управленски, относно човешките ресурси и други търговски решения независимо от държавата. На нея принадлежи крайният продукт, който произвежда, както и печалбите от нейните дейности.

⇒ *Гаранции и други видове обществена подкрепа за ПЧП*

Държавата може да използва редица стимули и гаранции в подкрепа на ПЧП. Например, при проекти с ясно изразен социално-икономически интерес, държавата може да осигури специална помощ. Инструментите за такава подкрепа са най-различни: в някои изключителни случаи-субсидии; емитиране на национални бонове, гаранции по заеми; намаляване на количеството на изплащанията на концесии; клаузи за изключителни права върху таксите за ползване на пътища, и др.

⇒ *Компенсация*

Ако държавата по една или друга причина прекрати договора, то тогава се задължава да компенсира частната компания за загубите на инвестиции и приходи.

⇒ *Оптимално публично управление*

Методът на публично управление, което се съчетава с частния сектор, осигуряващ инвестиции, обслужване и финансиране на публичните услуги, се разглежда от много страни като стандартна и желана управленска практика. Направените спестявания в сравнение с управлението, осъществено от публичната власт, редовно се отразяват и се насърчават от различни институции. Вече няма съмнение, че въвеждането на частно управление в обществената сфера осигурява осезаеми спестявания и доказано качество на услугите. Управлението на услугите и обществената инфраструктура посредством ПЧП представя оптимално публично управление: частният сектор възстановява историческата си роля в доставянето на публични услуги, а общественият сектор печели от повишената ефективност на доставките. Общественият сектор не губи нищо от своята власт, тъй като частните оператори трябва да бъдат обект на надзор не само заради стабилното управление на договора, но и заради уверението, че се поддържа необходимото качество на услугите.

⇒ *Равностойност на парите*

Проектът трябва да постигне равностойност на парите. Този принцип може да се интерпретира по различни начини. Ако се интерпретира така, че обществената организация избира оферта на частна организация, защото е най-евтината, това може да не отговаря на най-добрата стойност. Трябва да се гледа в дългосрочна перспектива. Публичната власт би трябвало да основе избора си върху оценката, която проектът дава на цялата икономика на живота, заради рисковете поети от частния партньор.

Публичната власт е длъжна да защитава частните пари. Докато договорът е в сила, частният партньор трябва да осигурява високо ниво на качеството на услугата, което публичната власт би се затруднила да осигури с други средства.

*Погрешни схващания*

Проблемът се състои в това, че при някои изплуващи икономики или икономики в процес на преход, подобни принципи често се пренебрегват в момента, когато ПЧП се явяват за правителството като алтернатива за финансирането на инфраструктура. Това се дължи на погрешни схващания. Най-често срещаните погрешни схващания са следните:

- *Договорите са достатъчни за начало/да се даде начало/да се започне. При ПЧП е необходимо само да има договор между страните. Поставянето на цялостна законова, политическа и институционална рамка може да почака:* В желанието си бързо да започнат програма на ПЧП, правителствата останаха с погрешното схващане, че е било напълно достатъчно да сключат стабилен/неоспорим договор с частния сектор, а установяването на законовата, политическата и институционалната рамка може да започне след това. Това погрешно схващане доведе до не обръщане на достатъчно внимание към политическите, законовите и институционалните рамки при ПЧП. След като вече веднъж започнат, проектите често се оправят. Подобна практика не е ефективна ако правителствата желаят да развиват поток от сделки. Успехът или провалът на ПЧП зависи от началния проект/план за политиката, законодателството и ръководенето/насоката на ПЧП или липсата на последните /такива.

- *ПЧП са спасителна панацея и могат да се приложат изведнъж, независимо от компетентността, знанията и уменията от страна на правителствата:*

ПЧП са много комплексни/сложни, но правителствата нямаха търпение да започнат колкото се може по-бързо, без да са обучени за това. Подобен мит кара страните без опит в ПЧП да пуснат в ход голям брой проекти, преди да са придобили необходимите способности и знания. Това е причината те често да повтарят грешките на онези, които са започнали по-рано.

- *ПЧП осигуряват голям брой инфраструктурни обекти, пътища, мостове, електроцентрали, и др. на правителствата без никакъв или при много малък риск:* Често спонсорите са склонни да "злоупотребяват" с обещанието за резултатите и ползите на ПЧП и да крият от страните точно до каква степен правителствата разделят рисковете и осигуряват подкрепа за проектите. Погрешното схващане, че частният сектор може сам да извършва всичко, води до слабо разбиране на собствената роля на правителствата при ПЧП, което е критично. В действителност правителствата трябва да разделят разходите и да приемат известни рискове наред с частната страна. Такава перспектива може да предизвика лоша оптимизация на

рисковете, което на свой ред ще доведе до по-големи разходи за проекта.

- *ПЧП са сложни технически финансови трансакции:*

Без съмнение, ПЧП са високо технически. Съществува обаче риск, че правителствата ги възприемат единствено като инструменти за финансиране, докато те представляват съвсем различен начин на работа/действие. Това понякога води до неспособност да се прецени дали проектът е приемлив за обществото. Дали то се нуждае от него? Има тенденция хората да бъдат пренебрегвани и проектът се пуска в ход с презумпцията, че ще бъде социално приемлив. Тези, които отговарят за изработването на политиката на ПЧП трябва да акцентират върху възвращаемостта на средствата на акционерите, но също така трябва да насочат внимание и върху подобряване на доставянето на услуги от съществена важност на широката общественост.

- *Използването на ПЧП може да внесе частни пари в обществената хазна и да бъде допълнителен източник на заплащане за правителствените отдели:*

В страни с недостатъчен опит в съчетаването на частни финансови средства с публични средства, понякога се наблюдава слабо разбиране на необходимостта правителствата да позволят на частния сектор да получи възвращаемост на своите инвестиции. Осигурените финансови средства не са фонд/капитал, който да се използва или частично или изцяло за общинските/ държавни служители. Осигурените финансови средства трябва да набавят възвращаемост за частния сектор. Това не са допълнителни средства за използване от публичния сектор, свързани с конкретни /определени проекти. Този мит е основа за възникване на корупция.

### **Предизвикателства**

В последно време, освен тези погрешни схващания, се появиха и много други трудности в развитието на новите ПЧП в определени страни. Оказа се, че вместо да бъде полезен модел, понятието ПЧП става все по-неясно и все по-малко привлекателно за правителствата в региона

В резултат на участието на различни експерти (правни в частност , но и финансови, технически и за околната среда), представляващи всеки един от многото участници в които и да са преговори за ПЧП, даже прости въпроси често стават трудни , а дори и невъзможни за решаване. Така че, почти няма място за малки и средни проекти заради огромните разходи, свързани с развитието.

Заради сложността на преговорите при ПЧП и в резултат на някои основни недоразумения и липсата на обучение и опит от страна на публичния сектор, правителствата и/или общините в региона имаха силни възражения срещу ПЧП. Те смятат, че така наречените публично-частни партньорства не представляват истинско партньорство, че държавите и общините, участващи в такива ПЧП не са справедливо третирани , освен това и че могат да бъдат целенасочено измамани от частните страни.

### *Реална представа за това, какво може да постигне едно партньорство*

В САЩ 94% от системите за водоснабдяване (около 5000 предприятия) се контролират публично. Повечето от тях са собственост и се оперира услугата от общините. В същото време партньорства с частни компании помагат на местните

власти да си осигурят достъп до капитали и да се подобри ефективността на действие на водоразпределителните станции. Нуждите от разходи за всички системи за водоснабдяване се оценяват на 1 трилион долара за следващите 20 години.

Броят на ПЧП във водния сектор на САЩ се е увеличил от 400 през 1997 до около 1100 през 2001 година. Едно от добре познатите ПЧП стартира в Атланта (Джорджия) през 1999 година. Съгласно 20-годишния договор за концесия, подписан между Юнайтед Уотър, втората по големина, собственост на инвеститора, компания за водоразпределение и услуги, и град Атланта, Юнайтед Уотър трябваше да извършат ремонтни дейности за 800 милиона долара през следващите 5 години.

Но за трите години под концесия, жителите на града и градските служители се оплакаха от лошото качество на услугите и още по-лошото управление и непрекъснати аварии. При сключване на сделката с Юнайтед Уотър, градските власти се задължиха да изразходват 20 милиона долара годишно за капитални подобрения. в крайна сметка градът успя да получи само 10 милиона долара като годишни инвестиции. През януари 2003 двете страни признаха провала и се съгласиха да прекратят договора.

Главният извод от провала в Атланта е, че градовете и частните компании трябваше да си изработят реални очаквания относно това какво може да постигне едно партньорство.

### **Основни принципи на доброто управление**

Смисълът на тези принципи е да помогне за по-добро разбиране на основните принципи необходими за частното финансиране на публични инфраструктури: Представени са пет основни принципа за преодоляване на погрешните схващания и гореспоменатите предизвикателства. Тези принципи се отнасят както за правителствата, така и за частния сектор.

**Принцип 1** - *Процесът на ПЧП трябва да бъде изпълним, ефективен и възможно най-ясен при наличието на обща разбираема законова рамка.* Правителствата трябва да наложат модел, стандартизирани договори, които могат да намалят разходите и да представят по-ефективни процедури на разходване на средствата. Най-важната полза от стандартния договор е повишеното *качество* на договорната документация.

**Принцип 2** - *Процесът на ПЧП трябва да се извършва от лица с необходимите умения и подготовка,* подпомагани от компетентни операционни групи и публични служители, добре обучени за ПЧП, които ще съдействат процесът да се осъществява по много по-прост и ефективен начин. Процесът на ПЧП също така се нуждае от компетентен частен сектор.

**Принцип 3** - *Правителствата и частният сектор трябва да си изработят реални очаквания относно ПЧП, да създадат балансиращи договори, и да оптимизират разделянето на рисковете, за да постигнат успех.* ПЧП трябва да покажат балансираност в договорните отношения, честно разделяне на рисковете и разпределяне на печалбите.

**Принцип 4** - *ПЧП трябва да се осъществяват при процес на прозрачен*

*подбор и конкуренция.* ПЧП трябва да функционират посредством процес на явна селекция, отворен за всички, процедурите на оферирание при търг също трябва да са опростени и да правят възможно най-лесно намаляването на времето за приключване на проекта.

**Принцип 5** - *Процесът на ПЧП трябва да осигури яснота, равностойност на парите, публична отчетност и устойчиво развитие, с цел да се постигат ползи за всички и най-вече за социално и икономически слабите.* Дължимо внимание трябва да се отдаде на крайните потребители, особено при икономики в процес на преход, които не са свикнали да плащат за публични услуги, като се представят честни доклади за проекта и се вземат съвместни решения.

### **Важност на правната и политическата рамка**

#### *Погрешно схващане*

"Договорите са за стартиране на ПЧП. При ПЧП е необходим само стабилен договор между страните. Съставянето на цялостна правна и политическа рамка може да почака."

В действителност правителството трябва да даде приоритет на съставянето на цялостна правна и политическа рамка, което лежи в основата на доброто управление при ПЧП. В тази връзка то трябва да създаде стабилна политическа рамка на ПЧП.

**Принцип 1** - *Процесът на ПЧП трябва да бъде ясен, изпълним, ефективен и възможно най-опростен при наличието на обща разбираема законова рамка и стабилна политическа среда. (Правителствата трябва да наложат стандартизиран модел договори, които могат да подобрят качеството на договорната документация, да намалят разходите и представят по-ефективни процедури на разходване на средствата.)*

### **Предизвикателства - Основни предизвикателства при създаването на благоприятна правна и политическа рамка**

- Липса на ясна и стабилна политика
- Слаба законова рамка, която дава неадекватна власт и сигурност на публичните и частните партньори
- Оскъпени, времеемки и неефективни процедури
- Много сложни правни договори

### **Решения**

#### **Съществуване на обща и здрава политическа рамка на ПЧП**

Правителствата трябва да формулират политика или специална програма за представяне на модела на ПЧП по следните причини:

- Да се определят целите, които се надяват да постигнат чрез участието си публично-частните партньорства.
- Да се дадат насоки на правителствените служители при лансиране и оценяване на предложения за ПЧП.
- Да се позволи на правителствата да представят своята позиция по ПЧП на други заинтересовани страни, включващи потенциални партньори, синдикати и членове на обществото.

## **Въпроси засегнати в политиката**

Обхвата и съдържанието на политиката при ПЧП се различава в зависимост от правителството. Все пак тя трябва да засяга:

- Типовете услуги или проекти, за които то ще разглежда ПЧП
- Формите на ПЧП, които ще разглежда ПЧП
- Степента на риск, който е готово да приеме, а също и как възнамерява да управлява този риск.
- Рисковете, които не е готово да приеме
- Критериите, по които да определи дали ПЧП са осъществим метод на доставяне на услуги.
- Своята политика за включване на акционери, посредством този процес, съвместима със законодателството, а също и по отношение на основните принципи като прозрачност, отчетност и социална приемливост.

## **Подготовка на политиката на ПЧП**

Важно място в подготвянето на политиката е нуждата от внимателна консултация със засегнатите акционери. Имайки пред вид, че политиката може да се отрази на различните съществуващи политики и споразумения, е много важно на акционерите, засегнати от новата политика да се даде възможност да участват в подготовката. Групите и агенциите, които може да участват в подготовката включват: местни търговски камари, местната строителна индустрия, потенциални частни партньори, граждани, данъкоплатци и гласоподаватели, синдикати, групи за опазване на околната среда и др. , и потребителски организации.

Що се отнася до секторите, за които се предлагат ПЧП, е необходимо да се направи пълно проучване на социалните, икономическите и финансови страни на проекта. Трябва да е ясно, че преди даден проект да получи одобрение от съответния държавен орган, се налага да се премине през всички етапи на одобрение, без изключение, за да се избегне последващо анулиране на лицензите, изисквани от съответното законодателство. В това число се включват разрешение по закона за райониране/зониране, защита на околната среда, експроприация на земи, използване на подземни водни ресурси, и др.

## **Установяване на процедурите**

Освен установяване на политика, е желателно също така да се дадат насоки на правителствените екипи и потенциалните участници в търгове насоки за процедурите, касаещи следното:

- Преглед на етапите, които правителството има намерение да следва в процеса на установяване на ПЧП
- Определяне на основните фигури/лица, комитети и групи акционери, участващи в различните етапи на процеса на ПЧП и описание на ролята и отговорностите на отделните участници.
- Посочване на най-важните решения, необходими на различните етапи при процеса на ПЧП и определяне кой е овластен да взима тези решения и обжалва или предизвиква процедури за прилагането им.
- Изискване за участие на групи акционери, обществото и избирателите на различните етапи на процеса на ПЧП.

## Последователност

При наличие на общински рамки или рамки, касаещи отделни сектори, трябва да се вземат мерки за избягване на противоречия и застъпване.

## Законови рамки

Законовата рамка трябва да дава сигурност и на двете страни - публичните и частните партньори.

Необходим е общоконцесионален закон и закон за ПЧП, противопоставен на законите за отделните концесии в множество сектори. Изискванията и обсега/размера на всеки един закон за ПЧП ще зависят от естеството на съдебната система. При съдебни системи упражняващи обичайното право, изискването за обширен закон за ПЧП често не е толкова голямо. Така например, във Великобритания и Австралия ПЧП бяха осъществени успешно с много малък закон. При съдебни системи базирани на гражданска конституция това е малко възможно.

## Избрани страни, в които законите за концесии при ПЧП бяха въведени през периода 1974-2005г.

Страни	Година	Наименование на закона
Норвегия	1974	"Закон за концесиите"
Черна гора	1991	"Закон за концесиите в Република Черна гора"
Хърватия	2006	"Закон за концесиите"
Киргизия	1992	"Относно концесиите и чуждестранните предприятия на концесия"
Молдова	1995	"Относно концесиите"
България	1997, 2006	"Закон за концесиите"
Сърбия	1997	„Закон за концесиите"
Коста Рика	1998	"Закон за концесиите"
Украйна	1999	"Относно концесиите"
Норвегия	2002	<i>Държавен Акт (уреждащ ПЧП)</i>
Русия	2005	"Относно концесионните споразумения"

- Постановленията/Клаузите, съгласно които закони за конкретни сектори са допълнение към общия закон за ПЧП, са от полза (напр. FYROM, Румъния, Ямайка),
- Подобен закон трябва да бъде гъвкав, така че да може да осигури индивидуални рамки, в които проектите да се осъществяват, за разлика от строго задължителен нормативен режим.

## Наличие на ясни определения и закони, касаещи признаването на ПЧП.

### Основни черти

- Определение на понятието "ПЧП" и "концесия" с ясно очертани граници, особено по отношение на:
  - закони разрешаващи ПЧП в конкретни сектори;
  - общински закони разрешаващи ПЧП;
  - закони за публичните поръчки;
- Препратки в един закон, които да направят възможно очертаването на ясни граници (напр. България: препратки в закона за концесиите и закона за дейностите на общините).

- Определение на публичните власти, упълномощени да признават ПЧП/ да участват в споразумения по проекти ("Договарящите власти"). Договарящите власти трябва да имат право по закон да участват в споразумения по проекти.
- Определение на частните лица, на които ПЧП могат да бъдат признати. Определението не трябва да е дискриминиращо по отношение на националността. Частни инвеститори трябва да могат да се включват в състава на частни компании с ограничена отговорност, регистрирани на местно ниво, където да действат като проектна компания по изпълнение на проекти в ПЧП и същите частни инвеститори да могат да ръководят делата на такава проектна компания, за да защитават своите интереси. Не трябва да има законови ограничения относно възможността на частните инвеститори да депозират своята инвестиция в проектната компания във вид на ценни книжа на пазарни цени и да репатрират печалбите във от страната.
- Може да се окаже подходящо да се включат в законодателството някои ограничения по отношение на продажбите на ценни книжа (напр. през периода на изграждане или предпазни мерки кои ценни книжа могат да се продават и кои не)
- Определение на неограничен списък от сектори, в които концесиите могат или не могат да бъдат признавани.

Страна В сила от -----	Нормативни документи	Видове договори	Контролиращ орган
<b>Австрия</b> 31.01.2006	Федерален закон за разпределението на поръчките	Обществени поръчки, концесии	Федерална служба за разпределението
<b>Германия</b> 01.09.2005	Закон за засилване на използването на публично-частните партньорства и за подобряване на нормативната база за публично-частни партньорства	Открита процедура	
<b>Гърция</b> 3389 / 22.09.05	Закон за публично-частното партньорство	частноправните субекти поемат <b>съществена част от риска</b> ; обща сума - <b>не повече от 200 000 000 евро</b> (без ДДС).	Обединен комитет на министрите за публично-частно партньорство
<b>Полша</b> 17.06.(28.07)2005	Закон за публично-частното партньорство	ВОТ–изгради, експлоатират-прехвърли	
<b>Италия</b> 12.04.2006, номер 163	Кодекс за публичните договори, Директиви 2004/17, 18/ЕО	Девет възможни процедури за възлагане	Институция за наблюдение на публичните договори
<b>Чехия</b> 139/1.07.2006 г. 137/1.07.2006	Закон за концесиите Закон за обществените поръчки		
<b>Словакия</b> 25/2006	Закон за обществените поръчки	„Концесии“	

### Правила на Европейската Общност

- Европейската Общност ("ЕО") не определя понятието ПЧП и не поставя никакви специални правила по отношение на ПЧП
- Все пак, Директивата относно координиране на процедурите при строеж на обществени сгради, договори за публични доставки и услуги от 31 март 2004 година

(" Директива за публичните договори") определя и точно регулира "публичните договори".

Освен това *Официалното писмо по въпроса за концесиите* от 29 април 2000 година определя характеристиките на концесиите и общите правила, които да се вземат пред вид в процеса на признаване на концесиите.

Европейската комисия наскоро публикува :

- ◆ Насоки за успешно реализиране на публично-частни партньорства (март 2003;)
- ◆ Зелена Книга за ПЧП и Закон на Общността за публичните договори и концесии (април 2004) и
- ◆ Официално съобщение за ПЧП и Закона на Общността за публичните договори и концесиите (ноември 2005).

Зелената Книга за ПЧП постановява, че "По принцип терминът [ПЧП] се отнася до формите на коопериране между публичните власти и света на бизнеса, чиято цел е да осигури финансиране, изграждане, обновяване, управление или поддръжка на дадена инфраструктура или доставка на услуга". По-нататък конкретизира, че следните елементи обикновено характеризират ПЧП:

- Относително голяма продължителност на взаимоотношенията
- Финансиране от страна на частния сектор (може да се добавят публични средства, "в някои случаи доста значителни" )
- Важна роля на икономическия оператор (взима участие в различни етапи на проекта: проектиране, завършване, изпълнение, финансиране); и
- Разпределяне на рисковете между публичния и частния партньор; рисковете, които по принцип се поемат от публичния сектор, се прехвърлят на частния оператор (незадължително всички или основните).

Терминът **концесия** е дефиниран косвено в Официалното съобщение относно концесиите чрез определяне на сферата /обсега на приложение и чрез разграничаване на концесиите от публичните договори.:

*"Това съобщение разглежда закони/актове, присъщи на държавата, съгласно които публичната власт възлага на трета страна - посредством договорен акт или едностранен акт, предшествващ съгласието на третата страна - цялото или частично управление на услугите, за които тази власт обикновено би носила отговорност и за които третата страна поема риск. Такива услуги се разглеждат в писмото само ако представляват икономически дейности (...)"*

Публичните договори (договори за снабдяване, ремонтни и строежни дейности, и услуги) са договори за паричен интерес, сключени в писмен вид, между един или повече икономически оператори и между една или повече договарящи институции на властта и имащи за свой предмет изпълнението на строителни дейности, снабдяване с продукти, или извършването на услуги (Директива за публичните договори, чл. 1).

В допълнение, Директива за публичните договори дава определение за "концесия за публични строежи" и "концесия за услуги" :

- **концесия за публични строежи:** " *договор от същия тип като договора за публични строежи, с изключение на факта, че съображението да се извършват строителни дейности се състои или единствено в правото за експлоатация*

*върху строежа, или в това право плюс заплащане";*

- **концесия за услуги:** *"договор от същия тип като договора за публични услуги, с изключение на факта, че съображението да се извършват услуги се състои или единствено в правото за експлоатация върху услугата, или в това право плюс заплащане".*

Концесията за публични строежи се разграничава от договора за публични строежи в това, че концесията включва прехвърлянето на риска, свойствен за процеса на експлоатация. Пример за концесия за строителни дейности е частнаексплоатация на магистрала със заплащане на такси за ползване. Ако обаче, публичните власти гарантират възвращаемостта на финансирането, това би се разглеждало като договор за публични строежи. Разликата между концесия за услуги и договор за публични услуги се основава на същите критерии: прехвърляне на риска, свойствен за процеса на експлоатация.

Съгласно Закона за концесиите в България от 2006 година, концесията се дефинира като

- «(1) 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.
- (2) Концесията се предоставя въз основа на дългосрочен писмен договор с определен материален интерес, сключен между концедента и концесионера»

### **Наличие на честен и прозрачен процес на подбор и правила за провеждане на търг**

Основните условия включват:

- Задължителни/мандатни конкурентни процедури за присъждане на ПЧП.
- Публикуване на информация за конкурентните процедури; изискване за международна публикация за "важни"/"стратегически" проекти.
- Публичен достъп до информация ,свързана с ПЧП.
- Ограничени/изключителни обстоятелства, позволяващи директни преговори (напр. спешна нужда да се осигури последователност на услугите, кратка продължителност/ниска инвестиционна стойност, национална безопасност/сигурност, наличие само на един източник, способен да извърши услугата, неуспешна конкурентна процедура).

Процедурата за подбор трябва да осигури спонсорът на проекта на публичния сектор накрая да получи предложение за най-добра "равностойност на парите" и избраната оферта да бъде "приемлива" за спонсора на проекта на публичния сектор.

### **Възможност за сключване на споразумения по проекти, позволяващи правилно разпределяне на рисковете, и получаване на необходимото одобрение**

- Наличие на "модел за концесионно споразумение" или модел за изисквания, които да послужат като насоки (напр. условия при ранно прекратяване/компенсация, определяне на тарифи, стандарти на услугите).
- Отсъствие на ненужни или нереалистични/задължителни изисквания или намеса на обществото (задължения, тарифи, прекратяване, компенсация). Публичният сектор трябва да е наясно, че такива изисквания повишават стойността на

проекта и могат да го направят финансово подозрителен и неизпълним.

- Всички необходими административни документи (оторизации, лицензи) за осъществяване на проекта на ПЧП трябва да бъдат в наличност.
- Наличие на ефективна регулаторна рамка, която да предпази от злоупотребяване с доминираща позиция, да увери потребителите, че са защитени, а доставчиците на услугата и инвеститорите от частния сектор, че могат да получат справедлива възвращаемост за рисковете, които поемат. Тази регулация може да се осъществи посредством договора или чрез независим единичен или мултисекторен регулатор.

### **Възможност за международен арбитраж**

По време на действието на договора за ПЧП е обичайно да възникнат известни разногласия. Арбитражът може да играе много полезна роля в решаването на споровете. Той се извършва на основата на споразумение, ясно формулирано или по мълчаливо съгласие, преди или след като е възникнал спора. Ако страните се съгласят на арбитраж, по правило, всеки обикновен съд ще откаже юрисдикция, освен ако съответният закон го изисква. Повечето страни имат закон за търговски арбитраж, като при някои се базира на примерния закон за Международен търговски арбитраж на UNCITRAL. Често арбитражът се извършва в международен арбитражен съд/трибунал.

В европейската арбитражна практика популярни места за разрешаване на спорове са Стокхолм, Москва, Париж ( Арбитражният съд на Международната търговска камара), Цюрих, Женева или Лондон, като всички те прилагат свои собствени процедурни правила, но също така разрешават прилагането на други правила, като например правилата на UNCITRAL.

### **Изисквания относно правата за собственост и използване на земя**

#### **Правила защитаващи правата за собственост:**

- Правни постановления и ограничения относно отчуждаването на земя;
- Признаване/защита на частната собственост, възможно прехвърляне на правата за собственост, точна регистрация на правата за собственост, ясни механизми за изпълнение, без ограничения за чужденци;
- Правата за път през съседна земя трябва да бъдат разрешени с цел да се доставят комунални услуги и за достъп.
- Нещо, с което трябва да се съобразяват всички необходими правила и наредби: не трябва да има правно ограничение проектната компания да има свобода да използва земята, разположена на мястото за проекта на ПЧП и да може да изгражда нужните обекти, които ще се използват от проектната компания за извършване на необходимите публични услуги.

#### **Изисквания относно околната среда**

Ясен закон за околната среда по отношение на проекта на ПЧП ( оценки за въздействието върху околната среда, разрешения и лицензи, отговорност за минали щети, приложими стандарти, ясна процедура, която да се следва, и др. )

#### **Стандартни модели договори**

Важно е да има стандартни модели договори, за да се избегне "повторното изобретяване на колелото" и причиняване на ненужни разходи.

## **Използване на по-гъвкави и новаторски и не толкова скъпи модели на ПЧП**

Традиционните подходи при ПЧП са удобни, но в някои случаи имат ограничения. Процесът на придобиване е понякога дълъг и скъп, което го прави неподходящ за малки проекти или за краткосрочни такива. Продължителността на договора и съответната несигурност относно разходите означават, че се прилага по-голям натиск върху двете страни да се преговаря авансово по договор, който се приема за дълъг период. За публичния сектор, който започва ПЧП, крайният продукт/резултат може да е обвит в несигурност. Наличието на несигурност може да се дължи на скрити дефекти ( недостатъци в съществуващата инфраструктура, които не са явни докато не се започне работа ), промени в политиката, ( означаващи промяна в изискванията за услугите), рискове при нуждите/търсенето ( например, произтичащи от избора на потребителите ), промяна в нуждите на обществото, напр. застаряване на населението или бързи промени в технологиите. За проекти, които са особено уязвими по отношение на такава несигурност, могат да се използват по-прости и по-новаторски модели.

### *Алиансиране*

Там, където се наблюдава несигурност относно същността на инфраструктурата и услугите и постигането на целите на проекта не може да се осъществи (например неизвестни технологични рискове), използването на модела на алиансиране позволява на проекта да напредне. Алиансиране е термин, който се използва да се опишат моделите на доставка, при които вниманието е насочено към насърчаването на близко сътрудничество между публичния и частния сектори, като се използват механизми за заплащане, даващи сигурност, че интересите на всички страни са еднакви с целите на проекта. Целта е да се избегнат остротата и съперничеството във взаимоотношенията, които понякога характеризират по-традиционните модели на придобиване и вместо това се търси уверение, че всички страни работят заедно, в сътрудничество, за доброто на проекта. Този модел може да бъде особено полезен в сектора на отбраната, където проектите са големи по мащаб и неделими и където от самото начало се изключва ясното определяне на крайните продукти.

В Холандия често се използва алиансирането при проекти за икономическо развитие. Такива проекти имат други изисквания за крайния продукт ( конкретен брой социални жилища, указани райони за публично простанство и културни и спортни центрове, и определено ниво на увеличаване на икономическите дейности и потока на трафика, от друга страна), които изискват знанията и опита и ресурси от различни публични и частни партньори за осъществяване на целите на проекта и разделяне на риска. Моделът на алиансиране обединява гъвкавост и ефективно изпълнение на проекта за преодоляване на предизвикателството на съвместното владение.

### *Пакетни проекти/Събиране на проекти*

Разходите за един отделен малък проект, по организационната, участието в търг и управлението, могат да бъдат същите както и за един голям проект. Тези разходи се разглеждат като "разходи за транзакция". Традиционните процеси на ПЧП могат да създадат големи разходи за транзакция, в сравнение със скромните приходи. Високата цена може да разубеди евентуалните частни партньори да участват в търга, ако смятат, че няма вероятност бъдещите приходи/печалби да надхвърлят разходите. Участието в търг за построяването на отделни болници, например, изисква значителна инвестиция, но представя относително малка възвращаемост, в сравнение с разходите по изграждането и поддръжката. Това, което увеличава

цената на проекта, е не неговия размер, а неговата сложност. Размерът на разходите за транзакция засяга както публичния, така и частния сектор.

Един начин да се реши този проблем е чрез събирането на няколко проекта заедно. Като се сключи договор само с един партньор, който да осигурява няколко малки проекта, публичният сектор може да намали продължителността на процеса по придобиване, а така и разходите за транзакция. В Австралия събирането понякога приема формата на изграждане на групирани болници със помощни/странични структури и търговски дейности, като по този начин се създава достатъчно натрупване на приходи, които да изравнят разходите за построяване придобиване.

#### *Партньорства с нарастваща стойност/значение*

Друга възможност за по-малките проекти е подход, определен като партньорства с нарастваща стойност. При този модел правителството влиза в рамково споразумение с партньор от частния сектор, който придобива/осигурява инфраструктурата и услугите от името на публичния сектор. С изясняване на своите изисквания, правителството може да "отмени" или спре конкретни проекти, ако те се окажат непродуктивни. Партньорът от частния сектор придобива при конкуренция услугите и инфраструктурите от подстраните по договора, но запазва цялата отговорност за нивата на услугите, определени спрямо по-ясните степени на изпълнение. Партньорът от частния сектор не получава изключителни права - публичният сектор си запазва правото да използва алтернативни извършители/доставчици, ако пожелае. Така се избягват слабостите, свързани с "големия удар", големите по размер договори, които трудно се анулират и изискват дългосрочно задължение и от двете страни.

#### *Използване на конкурентен диалог*

В сложни договори, където договарящите власти не могат обективно да :

- Определят техническите средства, способни да удовлетворят техните нужди или цели; или
- Конкретизират нито правния нито финансовия модел/характер на проекта, или и двете

В Закона за обществените поръчки на България (01.07.2006) е въведена процедурата – съзтезателен диалог ( глава 6, чл. 83 )

Правителствата изпълват нова форма на споразумение - конкурентен диалог. Той включва работа с участниците в търга за постигане на технически и търговски решения. Докато този подход води към решения, които преодоляват присъщата на ПЧП сложност, договарящите власти трябва все още да работят за осигуряване на справеливи процедури при търговете и избягване на дискриминация.

## **ЧАСТ 2. НАЧИН И СРЕДСТВА, С КОИТО ПРАВИТЕЛСТВОТА МОГАТ ДА ИЗГРАДЯТ СПОСОБНОСТ ДА ИЗПЪЛНЯВАТ ПРОЕКТИ НА ПЧП**

#### *Погрешно схващане*

*"ПЧП са спасителна панацея и могат да се приложат изведнъж, независимо от компетентността, знанията и уменията от страна на правителствата"*

В действителност процесите на ПЧП се нуждаят от опитно правителство и частен

сектор.

**Принцип 2** - Процесът на ПЧП трябва да се извършва от лица с необходимите умения и подготовка, подпомагани от компетентни операционни групи и публични служители, добре обучени за ПЧП, които ще съдействат процесът да се осъществява по много по-прост и ефективен начин. Процесът на ПЧП също така се нуждае от компетентен частен сектор. Правителствата трябва да изградят умения както в публичния, така и в частния сектор.

### Предизвикателства

В идеалния случай, правителствата трябва да създадат център за ПЧП, с опит от световна класа, мултифункционални познания и най-високи умения и управление от най-добрата практика, за да дадат ход на ПЧП. Той трябва да играе ролята на мозъчен тръст за частите на ПЧП, разположени сред държавните, местните и регионалните власти. Но това, което липсва на много правителства, са предизвикателствата:

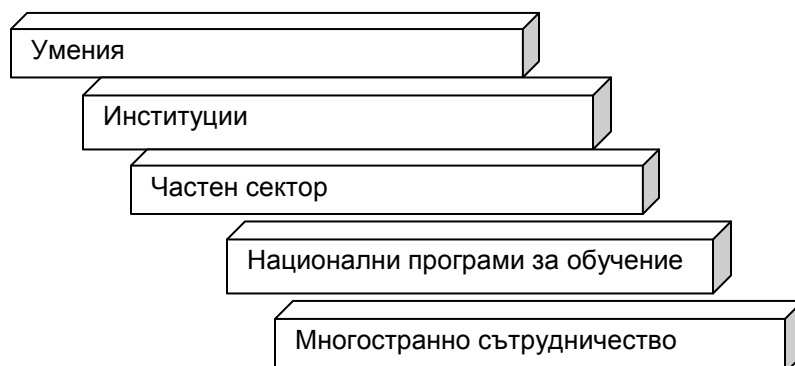
- Поделения на ПЧП
- Информация за частния сектор, включително министерствата, където е най-вероятно да се използват ПЧП, като например транспорт, енергия, води и общински служби.
- Нови умения за представяне на ПЧП, включително онези необходими за увеличаване до най-голяма степен на влиянието на ПЧП върху развитието, така че ПЧП да съдействат за значително развитие.
- Програми за обучение и изграждане на компетентност по ПЧП изобщо.

### Решения

Развиването на способност/компетентност да се осъществи ПЧП отнема време. Няма "вездесъщо" решение, а по-скоро нарастващи по значение стъпки. Най-важните стъпки за увеличаване на компетентността на правителствата са:

- Първо, определяне на необходимите умения и новите подходи.
- Второ, прилагане на тези умения в нова институционална единица/орган, за да се увеличи до най-голяма степен тяхното влияние
- Трето, изграждане на здрави отношения с частния сектор
- Четвърто, създаване на сериозни национални програми за обучение по ПЧП с подкрепата на международната общност, с участието на частния сектор и в сътрудничество с други национални партньори.

### Стъпки за успешно изграждане на компетентност по ПЧП



## **1. Необходими умения**

Съществуват много необходими умения - преговаряне, финансово договаряне и обработването на различни подходи. Много от тях са изброени в приложението към тази глава. От тях следните са най-важните:

- Разглеждане на проектите през по-дълъг срок - като при цикличния подход
- Определяне на спецификациите на крайния продукт за разлика от вниманието върху спецификацията на вложенията, което се прави при традиционно придобиване. Това от своя страна повишава по-скоро качеството отколкото паричните възнаграждения
- Умения за партньорство: обучение на правителствени служители да развиват партньорства с частния сектор при нужната мотивация и дух
- Обучение за грижи за ПЧП след като проектите веднъж са стартирали, а именно публичният сектор да следи проектите на ПЧП, за да се увери, че те изпълняват техните цели.

За страните, които сега започват, първото изискване ще бъде да наемат консултанти. Това само по себе си е умение, тъй като само внимателна преценка може да определи кой да бъде избран и какви задачи да се възложат. Някои страни дават насоки за наемането на консултанти по проектите на ПЧП.

### **Нови умения, необходими за ПЧП**

ПЧП наистина се нуждаят от нов набор от умения. Някои от най-важните умения за публично управление - описани подробно по-долу - изискват способността да се:

- създаде дългосрочен политически ангажимент за ПЧП
- определят секторите, за които ПЧП е най-добрият избор
- подготвят договори и организира процеса на придобиване
- разработят оптимални финансови механизми и механизми за разпределяне на риска.
- балансира интересите на различните групи заинтересовани лица
- измери степента на изпълнение на ПЧП
- координират и мобилизират необходимия експертен опит и знания за ПЧП, както е показано по-долу:

### **Мобилизиране на дългосрочен политически ангажимент**

ПЧП обикновено се планират за срок от поне 30 години, а публичният и частният сектор трябва да покажат желание за дългосрочна ангажираност и да се възприемат като сериозни потенциални бизнес партньори. За да улеснят успеха на ПЧП, правителствата следователно трябва също да осигурят ясен и дългосрочен политически ангажимент. Обратно, политическата нестабилност и потенциално радикалните политически промени могат да обезкуражат инвеститорите от участие в проекта.

Да се осъществява ПЧП означава, че правителството трябва да оцени стойността на своите дългосрочни правителствени задължения. Това е така, защото ПЧП могат да продължат много по-дълго дори от дългосрочния бюджет на правителството. Като

приемат дългосрочни задължения, правителствата могат да имат полза по два начина:

1. По-добра оценка на приемливостта на всеки проект. Получаването на публично финансиране през целия срок на проекта трябва да се вземе пред вид в случаите, когато плащанията на крайния потребител не са достатъчно големи за постигане на икономическо равновесие.

2. По-малки притеснения относно евентуално прехвърляне на разходите от сегашното към бъдещите поколения.

#### Определяне на възможностите на ПЧП

Трябва да се прилагат механизми за оценяване дали даден проект на ПЧП може да се осъществи и това може да стане като се прецени дали публичното финансиране е оправдано, както и чрез изграждане на средство за оценяване на публичния сектор. Това е модел как публичният сектор е можел да предлага същите услуги без използването на частно финансиране и частен мениджмънт. Освен получаването на представа за алтернативните разходи на проекта, опитът показва, че средствата за оценяване на публичния сектор са източник на важна информация и дават по-висока степен на достоверност воценяването на предложенията на ПЧП.

#### Правни умения/Умения да се водят преговори

Предпоставка за успешни ПЧП е благонадеждната законова и регулаторна рамка, както е показано в глава 1, която защитава интересите на частния сектор и правата за собственост и дава възможност на търговските договори да бъдат законно приведени в сила. Също така е от особена важност правителствените агенции да имат необходимата власт да отпускат концесии и лицензи, а това става възможно предимно чрез конкретни закони за концесиите.

Един договор не може да е напълно завършен, ако по време на договарянето не е налице цялата информация относно ПЧП. Следователно е важно да има механизми, които да разрешават споровете и потенциалните конфликти на интереси по ефективен начин.

#### Умения за придобиване

Правителственото придобиване от гледна точка на ПЧП силно се различава от традиционния начин на осигуряване на публични услуги, тъй като ПЧП изискват ясни спецификации на крайните продукти вместо на вложените. Създаването на ПЧП обикновено включва официална процедура, която да бъде предвидима, прозрачна, справедлива, за да привлече възможно по-голям интерес от потенциалните частни инвеститори. Стабилният процес на придобиване при ПЧП включва редица стъпки, като всяка стъпка изисква различни видове умения, както и широка координация.

#### Финансови умения и умения за разпределяне на риска

Въвеждането на ПЧП създава необходимост от разбиране на логиката на частния сектор в публичния сектор, особено в областта на управлението на финансите и рисковете. Познаването на логиката на частния сектор много улеснява:

- създаването а успешни модели на ПЧП;
- разпределя риска между частните и публичните партньори;

Правителството трябва да е готово да поеме поне някои от рисковете на проекта, и това особено важи за рисковете, които до голяма степен се контролират от публичния сектор. Правителството, например, може да отпусне гаранции срещу политически рискове. Някои проекти сами по себе си може да не са осъществими от търговска гледна точка, Следователно, правителството може да се наложи да поеме някои от търговските рискове.

#### Стратегия за комуникация

Публичната подкрепа е изискване за успеха на който и да е проект на ПЧП, и следователно е необходима ясна комуникация. Различните групи заинтересовани лица може да имат фундаментално различни представи за ПЧП, както и различни приоритети и очаквания. Ясната комуникация трябва да е неделима част от всеки проект на ПЧП, особено в политически чувствителните райони.

Комуникацията за ПЧП е непрестанен процес и нужната информация трябва да бъде споделяна, без това да застрашава интелектуалната собственост на частния сектор. Противниците на ПЧП не бива да се допуска да дават изкривено представяне на това какво означава проекта за обществото.

Всички партньори трябва да се включат в процеса на комуникация, а публичните и частните партньори трябва да си сътрудничат в обща стратегия на комуникации. Това ще осигури постоянен обмен на информация и ще намали потенциалното объркване. Честност и конфиденциалност трябва да съпътстват процеса.

#### Управление на заинтересованите лица

Заинтересованите лица са такива, които имат конкретен интерес от ПЧП, като отделни лица или групи. Съществуват основно два вида заинтересовани лица: вътрешни, като служители, и външни, клиенти и природозащитни групи. Служителите са особено важни, тъй като тяхната мотивация влияе пряко на ефективността на ПЧП.

Консултация на заинтересованите лица е когато едно ПЧП събере тези лица за обмяна на идеи и мнения, и това е един много полезен подход. Най-важното тук е, че информацията се споделя, а не се пази в тайна, това много улеснява вземането на решения, което е от полза както за ПЧП, така и за обществото. Заинтересованите лица трябва да бъдат включени възможно по-рано, но идеалният начин за тяхното участие зависи от размера на ПЧП и политическия и културен контекст.

Консултацията може да отнеме много време, но потенциалната полза от постигане на взаимно разбирателство и получаване на важна информация надделяват недостатъците.

#### Управление на дейността/изпълнението

Важно е да се изгради способността да се управляват договорите през време на операционния им живот и вероятно дори да се променят онези, развиващи нови програми, които цялото значение несъразмерно твърде често пада само върху фазата на придобиване. Правителствата трябва да могат да измерват изпълнението на ПЧП по неутрален начин. Така ще бъдат сигурни, че са изпълнени изискванията за услугите и спецификациите. Това трябва да се извърши като се използват ключови индикатори на изпълнението (КИИ), които са били договорени предварително. КИИ

трябва да са измерими и не трябва да оставят място за различни интерпретации през всяка следваща година.

Да се открият подходящи КИИ не е лесна задача. Твърде подробните измервания могат да причинят както пречки на частния сектор, така и ненужно високи разходи за правителствената агенция, която е отговорна за оценяването на дейността.

КИИ са различни за различните ПЧП, но някои от най-общите са:

- Количествени мерки за използване/капацитет
- Количествени мерки за качество
- Количествени мерки за удовлетвореност на клиента
- Количествени мерки за въздействие върху околната среда

#### Ревизия/одит и отчетност

Одиторингът е необходим да се удостовери, че ПЧП са в съответствие с техния договор и да се удостовери коректността на процесите, водещи до създаването на ПЧП. Одиторите трябва да участват възможно най-рано в процеса на придобиване на ПЧП, за да открият потенциалните проблеми преди те да ескалират. Типичните задачи на външния одитор включват:

- Наблюдаване на процеса на придобиване. Външните одитори трябва да се включат в процеса преди издаването на поканата за преговори.
- Одиторинг на отчетността на ПЧП, особено дали активите в едно ПЧП трябва да се включат в балансовия отчет на публичния сектор или не.
- Определяне и разглеждане на конфликтите на интереси
- Осигуряване на съответствието на договора през времето на съществуване на ПЧП

Сформират се органи, които да наблюдават проектите на ПЧП след като вече са в действие, за да оценят дали такива цели като равностойност на парите, са постигнати. След това тези органи съставят полезни източници на мнения за бъдещото развитие на политика и напътствия. Ясното развитие на капацитета на такива органи е от решаващо значение.

#### Управление на консултантите

Правителствата трябва да развият необходимите умения и процеси за правилен подбор, назначаване и управление на консултанти. В частност, публичният сектор трябва да се увери, че за един и същ съвет не се заплаща многократно.

#### Устойчиво развитие

Необходимите умения включват:

- Креативно партньорство - извън правителствата - да стане ясно, че чрез добавяне на партньор, проектите могат да постигнат по-високи цели на развитието.

Интегриране на вложения принос - вътре в правителствата - от различни отдели, като здравеопазване, образование и транспорт - да се осигури устойчиви резултати на развитие.

## **Използване на уменията на посветените институции, поделенията за ПЧП/операционни групи**

Следващата стъпка е да се вложат уменията в обособена единица или операционна група, за да се използва максимално нейното влияние и въздействието. Такова поделение за ПЧП обикновено се създава в рамките на правителствата и на него е възложена отговорността за изпълнението на програмата на правителството за ПЧП. Тези поделения се използват както от малки, така и от големи икономики. До колко е препоръчително за правителствата, които сега стартират програма за ПЧП и имат съвсем малък опит по отношение на ПЧП, да създават такива поделения?

От негативна гледна точка, създаването на междусекторни поделения за ПЧП може да:

- Изостри съперничеството вътре в правителствата и между министерствата, които могат да останат с впечатлението, че се отнема тяхна дейност;
- Създаде просто още едно ниво на бюрокрация. Такава възможност може да се наблюдава ако правителствата не предоставят на своите поделения ясни цели;
- Създаде риск от възникване на конфликти на интереси. Например, ако междусекторното поделение на ПЧП е създадено така, че едновременно да участва в процеса на одобрение за различни ПЧП и да има мандат да ги подпомага/организира, или още повече да получава компенсации за приключване на сделки, тогава съществува реален риск да възникне конфликт на интереси.

Има обаче много плюсове в създаването на поделения на ПЧП, които надвишават по значение негативните страни:

- Значително се увеличава броя на успешно протичащи ПЧП: Има ясно доказателство, че създаването на ПЧП увеличава вероятността да се развие успешен поток от проекти.
- Изпраща положителен сигнал към частния сектор, че правителството е има сериозно намерение да развива програма за ПЧП
- Мобилизира база от съществено важни умения за програмата за ПЧП

## **Локализация на поделението за ПЧП**

Обикновено поделенията за ПЧП се поставят под егидата на министерството на финансите. Причините за такова базиране в междусекторно министерство са следните:

- Възможност да се осъществява най-добрата практика между секторите
- По-ефикасно използване на недостатъчния опит и познания за ПЧП, и
- По-ефективно изпълнение

Пделенията на ПЧП може също така да бъдат разполагани и в определени министерства, например, на транспорта, здравеопазването и образованието, и др. , като понякога функционират в координация с централното поделение под егидата на министерството на финансите. Във Великобритания, например, някои оперативни министерства, като това на здравеопазването, имат свои собствени поделения на ПЧП.

## **Основаване на поделение за ПЧП**

Поделенията на ПЧП се основават на различни нива - правителствено, национално, регионално и местно. Не може да има едно "универсално", що се отнася до разделянето и разпределянето на задачите между поделенията на ПЧП на различните нива на правителствата и различните правителствени отдели. Поделението на ПЧП не бива сляпо да подражава на моделите, а да развива свои собствени, специфични работни формати, които да са икономически полезни, финансово изпълними и политически приемливи. Подходите на ПЧП трябва да съответстват на структурите на правителството.

*В някои страни приемането на документа за политическата рамка и създаването на операционни групи за ПЧП се определя от закона за концесиите (например, Босна и Херцеговина).*

## **Роля на поделението за ПЧП**

Основната роля на поделението на ПЧП е да помага да се развива и интелигентно да подкрепя ръководенето на процеса на подготовка на проекти. Това е област, в която повечето правителства имат много малък опит. Поделението на ПЧП носи най-важната отговорност за развитието и подготовката на проектите. Много е важно да се разработват добре подготвени проекти, особено ако са с дългосрочен договор и внимателно наблюдавани впоследствие от комисиите на кредиторите и обществото. Решаващият момент за работата на поделението на ПЧП е именно в началните етапи на програмата на ПЧП, където главните задачи са свързани с полагането на основите на тази програма.

Националното поделение на ПЧП трябва да подкрепя всички видове поднационални агенции - изпълнители по проектите или министерствата в следното:

- **Изработване на политика:** като облекчава и намалява времето за провеждане на търгове и разходите, и повишава качеството на процеса на придобиване с помощта на стандартизирани договори и процедури. На практика може да помогне на съответната институция на властта (особено ако е нова или ако проектът е принципно нов или сложен) за по-уверено управление на целия процес (с участието на външни консултанти) - от изработването на начален план на проекта до извършването на оценка за участие в търг и финансирането. Поделението може да извършва това, като например, осигури опитни хора, които да участват в бордовете за вземане на решения по индивидуални проекти и в подкрепа на публичния сектор в моменти на вземане на важни решения.
- **"Защитаване" на процеса на ПЧП,** като се консултира с инвеститорите и предава на министерствата техните съображения относно правните и институционални спънки при изпълнението на проектите.
- **Обучение и подготовка:** като подкрепя правителствените служители да усвоят различните си задачи и задължения
- **Развитие на пазара:** Основният подход в развитието на пазара за ПЧП (виж по-долу) е полезен, тъй като може да осигури последователност на подхода при по-широк набор от проекти и така да се избегне частният сектор да противопоставя една страна от публичния сектор на друга (напр., разработването на стандартизиран договор във Великобритания оказва значителна помощ в това

отношение), докато в същото време намаляват времето и разходите, направени от участниците в търгове от частния сектор да усвоят/приемат новите правила за всеки отделно ръководен пазар (още едма полза от стандартизацията).

### **Ръководство на процесите на ПЧП**

Необходимо е да се добави, че поделението на ПЧП трябва да има свои собствени ясни идеи за управление на програмата. Трябва да е разработило свой подход да ръководи консултантите и работи със страните по договора, изпълнителите на услугите и изпълнителите по дългосрочните задължения и равностойно финансиране, т. е. то трябва да заеме позиция начело и да ръководи програмата.

### **Трябва ли поделението на ПЧП да бъде разположено вътре или извън правителствата?**

Друго съображение е дали поделението на ПЧП трябва да бъде разположено вътре или извън правителствата. Става въпрос, че чрез наемане на персонал извън редовните държавни служби може да се предложи добро заплащане и възможност за добра кариера, за да се привлекат и наемат хора с необходимите умения. При подобни споразумения персоналят би получавал стимули за сключване на сделки в приемливо време, но също и наказания за непридържане към набелязаните цели за предаване на проектите.

Подобна система обаче, може да функционира добре в страни с голям опит в публично-частното сътрудничество, но не е удачен избор там, където вече има голяма разлика между заплащането в публичния и частния сектор. В същото време е изключително важно за поделенията на ПЧП да наберат/задържат **да** добър персонал и да осигурят адекватни стимули за това.

### **Пример за модел на поделение на ПЧП**

Партньорства Великобритания (Partnerships UK или PUK) е един пример за поделение на ПЧП, което притежава някои от тези принципи и модалности. PUK е създаден през 2000 година като приемник на операционна група към Хазната за централизирана подкрепа. Това позволи на хазната да се концентрира върху развиване на политика на частно финансиране на инфраструктурни проекти (ЧФИ), докато създаваше отделен център с опит да помага за по-специфични проблеми. Конкретната мисия на PUK по отношение на публичния сектор е :

***"да подкрепя и ускорява осъществяването на обновление в инфраструктурата, висококачествени публични услуги и ефективно използване на публичните активи чрез по-добри и по-здрави партньорства между публичните и частните сектори"***.

Като публично-частно партньорство PUK има 51% собственост на частния сектор, а оставащият дял е притежание на правителството. PUK има персонал от 50 професионалисти, много от тях наети за повече от пет години. С над 600 подписани проекта, по-голямата част от които се придвижват към или вече са в операционната си фаза, Великобритания също се надяваше да осигури по-голяма подкрепа на проекти докато те правят своя преход от придобивка към операционен етап. В рамките на PUK бе създадена операционна група, действаща от името на държавната хазна, за да работи в такава посока. Операционната група е източник на подкрепа, насоки и съвети за операционни проекти. Тя дава съвети относно

стратегии за управление на договори, проучване на пазара, изменения в договорите и множество други въпроси, свързани с ЧФИ.

### **Развитие на частния сектор като партньор за ПЧП**

От самото начало едно от главните предизвикателства - което често се пренебрегва - е да се разработи пазар за проекти на ПЧП. Пазарът за проекти на ПЧП е предлагане на частни компании, които могат да участват в търг за проекти, които според правителството са подходящи за изпълнение като ПЧП. В някои страни се създават подразделения на ПЧП, но не се намират проекти, защото частният сектор не е в състояние да станат партньори и следователно има необходимост да се състави портфолио за проекти, където частните партньори са готови да сътрудничат.

#### *Определяне на портфолио за проекти на ПЧП*

Опитът показва, че капацитетът на частния сектор се изгражда най-добре при започване/приемане на пилотна програма. Тук предизвикателството е да се изберат подходящите проекти и сектори, където възможността за постигане на успех е реална.

#### *Пилотна програма/Предложения за пилотна програма:*

1) Проектът трябва да е такъв, за който има безспорна социална и икономическа нужда и чието осъществяване се разглежда като важно според повечето политически мнения.

2) Проектът трябва да е такъв, че да включва познати и изпитани технологии и за който има пазар от потенциални снабдители/извършители, с които да се влезе в партньорство.

3) Проектът трябва да е такъв, че да е в списъка на главните приоритети на спонсориращото министерство или агенция (имаше тенденция скептично настроените министерства да предложат схеми със своите по-долни приоритети за ПЧП.

4) Потокът от плащания за проекта трябва да бъде напълно приемлив за спонсориращото министерство или агенция (и/или подкрепен от дадени гаранции на министерството на финансите).

5) Проектът трябва да бъде от достатъчен размер, за да заинтригува международните финансови и концесионерски компании.

6) В идеалния случай началните пилотни схеми трябва да представят набор от ключови публични сектори за услуги и да бъдат представителни на вероятни бъдещи схеми. От гледна точка на публичния сектор е много важно от самото начало да целят да развият методи и методики, които ще се прилагат многократно.

Въз основа на гореказаното и като се вземе под внимание настоящият опит, се представя следния списък за определяне на подходящи пилотни проекти:

- Вероятност от силна конкуренция;
- Възможност да се приеме от банките;
- Ясен казус за равностойност на парите;

- Доказателство за капацитет на публичния сектор да управлява сложни процеси;
  - Относителна простота на проекта, т.е. прости механизми на плащане, проста структура на проекта (в някои случаи страните събраха проекти в пакет, за да получат минимален размер, постъпвайки така създадоха сложност);
- Сложността на тези проекти е почти повсеместно подценявана от правителствата, особено на пилотната фаза, когато опитът е ограничен.
- В идеалния случай пилотните проекти трябва да бъдат част от бъдещ поток, така участниците в търговете ще бъдат по-склонни да проявят интерес
  - Не само приемлив поток на плащанията, но и публичната власт, отговорна за плащанията, трябва да бъде платежоспособна / да има добра финансова репутация (или подходящ кредит, подобряващ прилаганите механизми)

### *Сектори и проекти*

В повечето страни ПЧП се стартират традиционно в транспорта и след това преминават към другите сектори, Но това се променя, тъй като ПЧП се увеличават в сектори като здравеопазване и образование. Правителствата трябва да разгледат секторите, където ПЧП са били особено успешни:

- Великобритания: в областта на училищата, болниците, затворите, отбраната и пътищата, а също и в информационните технологии, където са срещнали известни предизвикателства
- Канада: енергетика, транспорт, околна среда, водоснабдяване, отпадъци, отдых, информационни технологии, здравеопазване, образование
- Гърция: транспортни проекти: летище и пътища
- Ирландия: пътища и градски транспортни системи
- Австралия: транспорт и възстановяване на градската среда
- Холандия: социални жилища и възстановяване на градската среда
- Испания: платени пътища и възстановяване на градската среда
- САЩ: проекти, които съчетават опазване на околната среда, търговски успех и възстановяване на извънградска среда, като например: сгради за образованието, транспорт, водоснабдяване и канализация, недвижими имоти, обществена сигурност, обществени паркове и сгради, сгради за националната отбрана, телекомуникации.

Един модел, който може да се използва за развитие на пазар на ПЧП са проекти за транспорт / обновление на градска среда, където околна среда, здравеопазване, транспорт и възстановяване са съчетани и интегрирани в едно цяло ПЧП. При подобна схема правителството отпуска недостатъчно оползотворени активи, като например недвижими имоти около транспортен възел, като жп гара и разрешава на частния сектор да комерсиализира района чрез построяване на магазини, офиси и места за отдых. Частният предприемач отключи стойност от неоползотворените активи, като ги превърне във финансов. Правителството предава актива, така че предприемачът става отговорен за преизграждането, а след това и за използването и поддръжката му. Такива новаторски сделки например, промениха малките градове из цяла Испания и предложиха новаторски модел на другите страни. В САЩ също беше използван този подход за обновяване на стари жп гари в централните градски части, като бе представено транзитно-ориентирано решение/развитие.

Страните могат да реализират множество ползи от този новаторски модел:

- Жп гара / пристанище / и др. могат да бъдат бързо построени, ускорявайки икономическото развитие , отколкото би било възможно иначе
- Дългосрочните рискове за поддръжка се прехвърлят към частния сектор
- А страната освобождава по-голяма стойност от земята отколкото би било възможно ако собственик бе правителството - всичко това при намалени или напълно без никакви данъчни приходи.

#### *Връзки с частния сектор*

Като цяло, от самото начало трябва да се уточни, че силните сигнали, идващи от високопоставени правителствени служители за обвързаност с програмата на ПЧП, е ключ към ангажиране на частния сектор, а без това е много трудно да се стартира и поддържа една програма на ПЧП.

Поделенията на ПЧП трябва да поддържат здрав диалог с всички играчи на разара. Това често започва просто като необходимост от посредничество при някои технически формалности около ПЧП и снабдяване на частния сектор с информация. Ролята обикновено се развива, тъй като поделението докладва на колегите и министрите важните заключения относно позициите на пазара и реакциите на компаниите по отношение на действията и изявленията на публичния сектор, а също докладва и потребности и мнения за капацитета на частния сектор. Поделението често развива своята роля в процеса и прибавя към нея ново измерение, , като накрая става отговорно за "макроуправлението" на инфраструктурната инвестиция като цяло (традиционна и ПЧП). Понякога поделението може да публикува "План за инфраструктурна инвестиция", който снабдява частния сектор с информация за своите планови графици.

Поделението на ПЧП трябва да се опитва да провежда годишни конференции за инфраструктурни инвестиции, да актуализира частния сектор относно политиката и възможностите за придобиване.

Поделението на ПЧП може да провежда редовни семинари за търговските консултанти - правни, технически и финансови. **Консултантите** играят централна роля и могат да улеснят диалога между партньорите в съгласие с правителствената политика и техническите насоки. Те също така дават на поделението значителна подкрепа и неофициални консултации. Поделението на ПЧП ще бъде канено на срещи, спонсорирани от различни играчи - строителни компании, банки, и др. - където да предаде информация. Поделението неизменно ще кани всички главни играчи на единични ("един на един") срещи за дискусии относно техните стратегии и планове.

#### **Национални програми за обучение в ПЧП**

Националната програма за обучение, която има по-голям шанс за успех трябва да включва обучение в оперативна среда. Чрез приемане на нарастващия подход, установяване и следване на международните стандарти, непрестанно търсейки нови знания за ПЧП и използвайки преподаватели, които познават спецификите на страната, а също и като се развива добро управление на най-добрите практики посредством изучаване на казуси и участие в подготовката на проекта на място, националните програми за обучение увеличават шансовете си за успех. Накратко, "обучението чрез действие" в самата оперативна среда може да осигури най-добрите решения за образованието за ПЧП.

Примерите за различните видове национални програми за обучение в ПЧП са следните:

- Испания: SEOPAN, Асоциацията на главните испански договарящи и групи концесионери създаде заедно с местен институт по мениджмънт MBA програма, която обучи студенти за работа в областта на концесиите.
- Холандия: В министерството на транспорта редица големи проекти на ПЧП бяха поставени под наблюдение от самостоятелен отдел по мениджмънт и на 1 септември 2006 година беше учреден Тръст за знания по ПЧП. Целта на този тръст е да събере накуп, развие и разпространи финансови и икономически, правни и свързани със сключването на договори знания и експертен опит в областта на ПЧП в рамките на министерството. Тръстът за знания има вътрешна насоченост - да улесни ключовите позиции в различни проекти на ПЧП. Основанието е да се изградят експертни познания на базата на изпълнението на няколко успешни пилотни проекта, които отразяват новата ориентация на министерството в ПЧП по посока на сигурен и предвидим достъп до транспортни услуги.
- Великобритания: Партньорства Великобритания провежда веднъж или два пъти годишно Основен курс по ПЧП, конкретно ориентиран към служители от публичния сектор участващи в операционни групи и занимаващи се с разработване и управление на програми на ПЧП.

### **Многостранно сътрудничество**

На международна конференция на ИКЕ през 2001 година беше създаден Алианс за ПЧП, който да увеличи капацитета на отделните обекти в публичния сектор да осъществяват успешни ПЧП за устойчиво развитие. През следващите се оформи иразви идеята за многостранен форум за развиване на капацитета на ПЧП и различни институции започнаха да реализират тези предложения.

Европейската Комисия съвместно с Европейската Инвестиционна Банка полагат усилия за създаването на Европейски експертен център за ПЧП (ЕРЕК). ЕРЕК трябва да бъде платформа за обмяна на опит за ПЧП и да помага за разработването на политика на ПЧП, където страните членки или отговорните публични власти на регионално ниво ще получават такава подкрепа и да заработи от 2008 година.

### **ЧАСТ 3: КАК ПРАВИТЕЛСТВАТА ПОДКРЕПЯТ ПРОЕКТИТЕ И ОПТИМАЛНО РАЗДЕЛЯТ РИСКА С ЧАСТНИЯ СЕКТОР В ПЧП**

#### *Погрешно схващане*

*"Чрез ПЧП правителствата могат да придобият инфраструктурни активи, пътища, мостове и електростанции безплатно или на минимална цена и без никакъв риск"*

В действителност правителствата трябва да разделят рисковете със своите частни партньори и трябва да приемат рисковете и /или имат осезаем принос в проекта, за да го направят успешно осъществим.

**Принцип 3** - *Правителствата и частният сектор трябва да си изработят реални очаквания относно ПЧП, да създадат балансиран договори, и да оптимизират разделянето на рисковете, за да постигнат успех (ПЧП трябва да покажат балансираност в договорните отношения, честно разделяне на рисковете и разпределяне на печалбите.)*

### **Определения**

#### **Какво е риск?**

"Риск" е вероятността едно случващо се събитие да стане причина реалните обстоятелства около даден проект да се различават от действително очакваните при прогнозиране на ползите и разходите за проекта.

#### **Защо рискът е толкова важен?**

Той е в основата на доходността на проекта за частната страна и ефективността на изпълнението на целите на публичния сектор. Управлението на рисковете е ключът към успеха или провала на проектите.

#### **Какви са ползите от прехвърлянето на рисковете към частния сектор?**

Правителствата имат голяма полза от прехвърлянето на рисковете към частния сектор. Резултатът от прехвърлянето на рисковете е, че даденият проект често постига по-добра равностойност на парите и полза от по-голямата ефективност отколкото би постигнал, ако остане под контрола на правителството.

В крайна сметка това може да има по-нататъшен ефект върху разходните нива на правителството като се намали стойността на приходите на проекта по време на продължителността му. Процесът на разпределение на определен риск към частния сектор изолира освен това правителството от тези рискове. Обикновено голяма част от тежестта на развитието и поддържането на проекта се прехвърля към спонсорите в частния сектор. Това, на свой ред намалява контингентния риск, пред който в противен случай би трябвало да се изправи правителството.

#### **Предизвикателства**

Общото предизвикателство е слабото разбиране от страна на правителството и частния сектор за разпределянето на рисковете в проекта на ПЧП; специфичните предизвикателства включват:

- Затруднение в разпределянето на рисковете
- Включени са твърде сложни въпроси за решаване

#### **Някои фактори, които правителствата трябва да вземат пред вид при разпределянето на риска**

##### **Разпределението на риска не е наука**

Общоизвестно по отношение на финансите на проектите е, че рисковете трябва да се поемат от страната, която най-добре може да ги управлява. Като инструмент за разпределяне на риска, обаче този принцип дава само обща насока.

Одобрението на страните за ПЧП със специфични рискове е нелек процес. **В действителност, разпределянето на риска често става след дълги и трудни преговори.** Всяка страна се стреми да прехвърли риска на другата страна.

Съответно, много проекти често се провалят, тъй като страните не успяват да се споразумеят за разпределянето на риска.

### **Частният сектор проявява силни притеснения относно одобрението на някои видове риск**

Отправна точка за много базирани върху концесия проекти на възникващите пазари е широкият спектър на поемане на риск от частния сектор. Нормално е обаче, частният сектор да не желае да приеме някои видове риск.

Един от критичните рискове е рискът на търсенето - рискът, при който няма достатъчно търсене на услуги и вероятността компанията по проекта да не е в състояние да върне заема, заради недостатъчните приходи. Когато се работи с проекти като пътища със заплащане на такса за ползване или проекти в железниците, този вид риск е много трудно да се изчисли. Това се отнася до голяма степен до икономии в преходен период, при които икономиката се опитва да се развие до нива, които никога преди това не е достигала и поради това прогнозирането на търсенето е трудно.

Правителственият сектор смята, че рискът на търсенето трябва да се поеме от частния сектор. Все повече, обаче частният сектор иска подкрепа от страна на правителството под формата на субсидии или гаранции, за да приеме риска.

Друг риск, който притеснява силно частния сектор в ПЧП, е политическият, правен и регулаторен риск: най-напред има притеснение, че правителството ще се намеси едностранно и ще промени правилата. Рязката промяна от положителен подход по отношение на ПЧП към отрицателен и анулиране на ПЧП след избори, което за съжаление е често явление в някои страни. В някои случаи, обаче ПЧП могат да оцелеят. Например, проектът за път А1 в Полша оцеля осем смени на правителството по време на преговорния процес. Второ, частният сектор често се сблъсква с затруднения при придобиване на планиране и други одобрения, за да стартират проекти и страда от бюрократизъм и ненужно вмешателство, което забавя проекта.

С оглед на първия проблем, когато правителствата променят условията по споразумението, явно заради голямата продължителност на проектите, подобна промяна може да е в интерес на обществото. Все пак е необходимо, преди правителството да промени условията на проекта, частните партньори трябва да бъдат консултирани. Друго близко по смисъл притеснение от страна на частния сектор, е правото на правителството да прекратява или "навлиза" в даден проект и да го отнема от частния сектор. Притесненията на частния сектор засягащи прекратяването и намесата, могат частично да се разрешат чрез клаузи в договорите, които включват:

- В случая на намеса, да се отнася само за спешен достъп и там, където е имало неустойка за материални услуги ( които включват продължителни или повтарящи се нематериални неустойки ); и
- В случая на прекратяване, да се търси уверение, че "оздравителният период" е честен и че доколкото е възможно условията, при които прекратяването или намесата на правителството могат да се случат, са ясно конкретизирани и ограничени до материални неустойки, така че да се избегнат изнервящи събития

при прекратяването.

Трябва също да се обърне внимание на потенциалните ефекти от твърде дългите оздравителни периоди и определени неустойки, върху способността на правителството да достави основни услуги и възможността да достави или придобие доставка на резаервни помощни/странични услуги, които частната страна не може да осигури.

Що се отнася до бюрокрацията, правителството може да се намеси и да заглади подобни проблеми и така да помогне проектът да стартира навреме.

*"Съществува впечатлението, че доставчикът от частния сектор се договаря с рефер, което създава смущение/неудобство относно промените във всички области на законодателството и политиката.*

Що се отнася до кредиторите на един ПЧП проект, правителството трябва да вземе под внимание факта, че кредиторите са изключително против рисковете. Дори и най-социално привлекателният проект ще бъде отхвърлен от кредиторите, ако приемат, че има твърде много рискове. Това е основна причина за разочарование в публичния сектор.

**Правителствата трябва да осигурят подкрепа на проектите, за да се намали риска, който поема частният сектор.**

Една от главните цели в структурирането на концесионно споразумение трябва да е подходящото балансиране на разпределението на риска. Това е особено важно за голямомащабни строителни проекти, като Трансевропейската мрежи (ТЕМ). В този случай е необходима солидна инвестиция от частния сектор. Частният сектор обаче, няма да приеме различните търговски рискове за този проект, включващи:

- Рискът, че на промоционалния етап и етапа на разрастване на проекта все още няма гаранция, че проектът ще стартира;
- Високият риск във фазата на изграждането, поради вероятността да се надхвърлят първоначалните разходи през време на протичането на проекта; и
- Несигурните приходи след като проектът вече е стартирал и потенциалната възможност за промяна на политиката, което да подкопае осъществимостта на проекта.

Цялото предизвикателство на ПЧП се разрешава с инжектирането на достатъчно ресурси от публичния сектор в проекта, за да се намали достатъчно риска и да се стимулират желаните нива на инвестиция от частния сектор. Ако публичният сектор не обработи достатъчно ресурси или не успее да предложи други начини за намаляване на търговския риск, тогава проекти като ТЕМ няма да се реализират по желанния начин. Следователно, важно предизвикателство за правителствата е да постигнат оптимално разпределяне на различните рискове и да облекчи там, където е възможно, поетите от частния сектор рискове, като осигури необходимата подкрепа и направи проекта привлекателен за частния сектор.

Различните форми на подкрепа, които правителството може да даде на един проект, за да се облекчи риска за частния сектор могат да се видят в приложението.

### **Необходимо е внимание при осигуряването на гаранции**

Гаранциите могат да бъдат подходяща форма на правителствена намеса, в частност за да защити частния сектор от рискове, които не могат да се предвидят или да се контролират. Така, много договори на ПЧП осигуряват минимални гаранции по приходите, които ограничават възможността частният сектор да бъде изложен на риска на търсенето.

Друг случай се наблюдава, когато правителството отпуска гаранция на подрегионална власт, която няма статут на добър платец/добра финансова репутация, но желае да осъществи ПЧП с частен партньор. Подобна гаранция обаче, не е независима гаранция за задължения, а потвърждение от страна в платежоспособно състояние обвързана със страна в неплатежоспособно състояние.

Тези видове гаранции и подкрепа от правителствата обаче, трябва да се осигуряват много внимателно:

- Те поемат отговорности, които имат важни фискални последици за правителствата.
- Има също риск, че неволно правителствата създават "гаранционна култура", където частният сектор търси гаранции като алтернатива на управлението на самите рискове. Смисълът на ПЧП е да подобрят изпълнението на проекта, което се прави като се използва риска като стимул за частния сектор да работи добре.
- Тъй като гаранциите имат стойност за бенефициентите и са осигурени по преценка на правителството, това може да подкопае управлението.

### **Гъвкавостта е важна при разпределянето на риска**

Всяка ситуация е уникална и няма твърди и бързи правила или модели за разпределяне на риска. Често правителствата могат да използват не толкова ортодоксални и гъвкави инструменти при разделянето на риска, което може да бъде полезно. Например, преди около тридесет години испанското правителство, опитвайки се да модернизира пътищата покрай крайбрежието и морските курорти, за да стимулира туризма, взе смело решение да поеме валутния риск по проекта, нещо което според общоприетата практика можеше да се приеме за лоша преценка. Защитата на обменния курс продължава и до днес. Въз основа на днешни изчисления на разходите за поемане на такъв риск и пренебрегвайки второстепенните ползи от туризма, оживен от подобрените пътища, се оказва, че през този период правителството не е загубило нищо, поемайки риска.

### **Ползите трябва да се разделят от успешното разделяне на риска.**

След като един проект на ПЧП, като затвор, училище или болница е изграден, нивото на риск пада значително. Това е защото с построяването на сградата, рискът, че тази сграда може да не бъде завършена навреме изчезва. В резултат на това банките стават склонни да разгледат лихвения си процент и да намалят стойността на заема. Това води до създаване на финансов излишък и повдига въпроса кой трябва да спечели от успеха, имайки пред вид, че обикновено частният сектор е този, който е поел риска по изграждането на първоначалния етап на проекта?

***Настоящата практика предполага, че всички страни , а не само една , трябва да разделят печалбите и че това става според формула, приета от различните страни преди подписването на споразумението.***

**Наказания, които могат да се използват, за да се осигури наличност на услугата**  
Правителствата са особено загрижени за риска от неналичност на услугата, която са договорили с частната страна да бъде доставена. Правителствата, следователно трябва да дефинират какво означава услугата да бъде "налична". Обикновено една услуга е налична/пригодна, когато е осигурена в съгласие със "Стандартите за Наличност". Те представляват набор от индикатори за изпълнение, спрямо които се измерва стандарта за доставка на услугата. Рискът за неналичност трябва да се поеме от частната страна. Съответно, плащанията по договора трябва да зависят от това дали услугата е налична. Частната страна не трябва да получава плащания - или трябва да и' се плати намалена сума - ако услугата е неналична.

### **Правителствата могат да използват инструменти за по-добро управление на риска при ПЧП**

Правителствата могат да възприемат редица инструменти за управление на риска:

- Правителството трябва да **определи** в началото на проекта известни общи рискови категории. Те се припокриват, затова правителствата трябва да внимават, когато ги използват. Добро начало би могло да бъде използването на списък на рисковете, който обикновено се прилага за проекти за инфраструктурни услуги. Използването на общи рискови категории не трябва обаче да заема мястото на детайлното разглеждане на даден проект от опитен персонал. За определяне на рисковете на проектите се препоръчва дискусия, която включва този персонал.
- **Матрица на рисковете** - може да се приложи по-късно като полезен инструмент както за правителството, така и за частния сектор. Трябва да се използва за всяка фаза на проектите и да покаже предпочитаната от правителството позиция за разпределяне на риска. Преди и по време на фазата на търговете тя може да помогне на правителствените специалисти в изброяването на съответните рискове и предложеното от тях разпределяне. По време на преговорите тя може да играе ролята на списък, за да стане ясно, че всички рискове са обсъдени, а след подписване на договора може да бъде полезно резюме на разпределянето на риска, предизвикано от довора.
- **Облекчение на риска** В случая, когато частната страна пресрочва своето задължение за да докаже основна услуга, правителството има различни механизми да облекчи подобни рискове:

\* **Застрахователни механизми** - много от рисковете, които правителството поема не са застраховани, но някои могат да бъдат. Например, риск от повреда на държавна мрежа, важна за дейността на частния компонент на проекта, може да бъде застрахована.

\* **Проучване преди обявяване на търгове**: конкретизиране на желаните резултати от проекта (взема се пред вид правителствената политика), прилагане на проекта в интерес на обществото; потвърждаване на законово основание за сключване на договор с частен партньор, изработване на критерии на публичния сектор, определяне какво съставлява равностойността на парите; определяне и улесняване на правителственото одобрение.

\* **Стратегическо планиране и разработване на регулаторна рамка**:

трябва да се приложи регулаторно споразумение, така че при участие в търг частният сектор да знае какво да очаква от гледна точка на монопола върху франчайза.

\* **най-добрата практика при търговете и процеса на оценяване:** трябва да се възприеме най-добрата практика при търговете и процеса на оценяване, за да се избере най-добрият участник в търга. Тези процеси включват разработване на ясно определени критерии за извършване на търга, създаване на рамка, която да контролира прозрачността и изработване на ясни и информативни документи за участие в търга.

\* **Мониторинг:** след стартирането на проекта правителственият екип трябва да изгради система за мониторинг на риска, за да се увери, че услугите се доставят съгласно договорените спецификации за изпълнението, заплащането за услугите с извършва по удостоверения начин и се осъществява наблюдение върху развитието на проекта.

#### Заключения:

- Разпределянето на риска е комплексна част от управлението на ПЧП
- Правителствата трябва да поемат чувствителна част от риска, за да улеснят изпълнението на проектите
- Внимателен анализ
- Частният сектор също има ограничен капацитет да поема риск, напр., за възвращаемостта на инвестициите на заинтересованите лица.

#### Някои от главните рискове и тяхното разпределяне в ПЧП

Какво е риск?	Как възниква?	Как обикновено трябва да бъде разпределен?
<b><i>Риск при проектиране и развитие</i></b>		
Недостатък на проектирането	Проектна грешка в спецификациите на търга	Рискът се поема от публичния сектор
	Грешка в проекта на контрактора	Щетите по ликвидацията са за сметка на контрактора; Ликвидираните щети се отразяват върху възвращаемостта на проекта
<b><i>Риск при строителство</i></b>		
Надхвърляне на разходите	Под контрола на строителния консорциум (недостатъчна строителна практика и др.)	Страната по договора поема риска чрез договор за строителство на фиксирана цена плюс ликвидирани щети; Ликвидираните щети се отразяват върху възвращаемостта на проекта
	Извън контрола на строителния консорциум: промени в общата законова рамка (промени в законите, увеличени данъци и др.)	Застрахован риск ако има застраховка; след приключване на застрахователните процедури може да има влияние върху възвращаемостта на проекта.
	Извън контрола на строителния консорциум: действия на правителството, конкретно отразяващи се на проекта (забавя се получаването на одобрения и разрешителни, и др.)	Рискът се поема от публичния сектор

Забавяне на приключването на обекта	Под контрола на строителния консорциум: ( липса на координация на подстраните по договора и др.)	Щетите по ликвидацията се заплащат от контрактора, но те се отразяват върху възвращаемостта на проекта
	Извън контрола на строителния консорциум (непредвирено събитие и др. )	Риск на зстрахователя, ако рискът е застрахован; Приключването на застрахователните процедури се отразяват върху възвращаемостта на проекта
При приключването на обекта проектът не е спазил критериите на изпълнение	Некачествено изпълнение, дефекти в конструкцията и др.	Щетите по ликвидацията се заплащат от контрактора и се отразяват върху възвращаемостта на проекта
Технологичен риск	Възникване на нови технологии, които правят проекта морално остарял и неконкурентноспособен	Рискът се поема от проектната компания
<b>Риск на оперативните разходи</b>		
Надхвърляне на оперативните разходи от изпълнителя	Промяна в дейността на изпълнителя по молба на проектната компания	Рискът се поема от проектната компания
	Неуспех на изпълнителя	Щетите по ликвидацията се заплащат от изпълнителя на проектната компания; Ликвидацията на щетите се отразява върху възвращаемостта на проекта
Неуспех или забавяне на получаването на разрешителни, съгласия и одобрения	По преценка на публичния сектор	Рискът се поема от публичните власти
Промяна в цените на продуктите	Увеличение на цените	Рискът се разпределя на страната, която най-добре може да контролира, управлява, или носи този риск(снабдител, проектна компания или потребители)
Неосъществено снабдяване от страна на публичните власти	Неуспех на публичния сектор	Рискът се поема от публичните власти
<b>Риск на приходите</b>		
Промяна на тарифите	Съгласно условията на договора(например, индексацията на тарифите води до намаляване на търсенето)	Рискът се поема от проектната компания
	Правителството нарушава условията на договора	Рискът се поема от публичния сектор
Промяна на търсенето	Спад в търсенето	Рискът се поема от проектната компания
Недостигът на качество или количество води до спад на възвращаемостта на проекта	По вина на изпълнителя	Ликвидараните щети се заплащат от изпълнителя;
	По вина на проектната компания	Ликвидараните щети се заплащат от проектната компания на публичните власти
<b>Финансов риск</b>		
Валутни курсове; лихвени проценти облекчения	Девалвация на местната валута	Рискът се поема от проектната компания (могат да се приложат защитни мерки)
Обмяна на валута	Неконвертируемост или непрехвърляемост	Рискът се поема от публичния сектор; ( в случай на прекратяване на договора, се заплаща компенсация от правителството)
<b>Риск от непредвидени събития</b>		
Природи и други бедствия,	Наводнения, земетресения,	Риск на зстрахователя, ако

	бунтове, стачки и др.	рискът е застрахован; в противен случай рискът са поема от проектната компания
Промени в закона	Промени в общата законова рамка(данъци, стандарти за околната среда и др.)	Обикновено, рискът се поема от проектната компания (публичният сектор може да поеме риска, когато промените са фундаменти и напълно нередвидими: например, преминаване от свободен пазар към централно планиране)
	Промени в законовата или договорна рамка, които пряко или конкретно засягат проектната компания	Рискът се поема от публичния сектор
<b>Риск при изпълнението</b>		
Непредвидено политическо събитие	Неспазване или прекратяване на договора; отчуждаване неполучаване	Риск на зстрахователя, ако рискът е застрахован; в противен случай рискът са поема от публичния сектор; в случай на прекратяване на на договора, се заплаща компенсация от правителството
<b>Риск от околната среда</b>		
Инциденти в околната среда	По вина на изпълнителя	Щетите по ликвидацията се заплащат от изпълнителя; Ликвидацията се отразява върху възвращаемостта на проекта
	Съществуваща по-рано отговорност за околната среда	Рискът се поема от публичния сектор

### **Подкрепа на публичния сектор за ПЧП**

#### **Основание за подкрепата на публичния сектор**

- Решението да се подкрепи изпълнението на проекта се основава на оценката на правителството за икономическата и социална стойност на проекта и дали оправдава определена подкрепа от правителството (някои проекти не могат да бъдат финансирани на приемлива цена само от частния сектор, други не могат да се осъществят без правителствена подкрепа, оценявайки общия инвестиционен климат в страните)
- В полза на правителствената подкрепа обикновено се представят три различни оправдания:
  - съществуването на политически рискове, които не могат да се зстраховат;
  - политическото решение, че някои услуги трябва да се осигуряват под реалните цени и следователно да бъдат субсидирани, за да се намалят потребителските такси;
  - теорията, че правителството има по-ниски разходи по поетия риск от частните инвеститори;

Политическите рискове традиционно включват риска при отчуждаване, риска от политическо насилие (война, тероризъм и др.) риска на конвертируемост и трансфер. Определението за политическите рискове, обаче може да се разшири до изменение на законовата рамка, неблагоприятни рамкови решения от неуспеха на предприятията, които са публична собственост, да запазят своите задължения по проекта.

- Финансовата подкрепа от правителството се осигури чрез три основни инструмента:
  - субсидии;

- финансови инструменти (дълг, дялове);
- гаранции;
- Когато се определя подкрепата от публичната власт, между другото трябва да се обърне внимание:
  - да не се нарушават международните/регионални задължения на страната;
  - да се изберат най-подходящите методи за изчисляване на бюджетните разходи за подкрепа, имайки пред вид настоящата стойност на бъдещите разходи или загуби на приходи;
  - да се осигури прозрачност (уместна и навременна комуникация с всички участници в търга).

## **Възможност да се осигурят различни форми на публична подкрепа**

### **Публични заеми и местни гаранции**

#### Публични заеми

- Освободени от лихва или нисколихвени заеми, за да се намалят разходите по финансирането на проекта *напр., проектът за платената магистрала М5 в Унгария; През първите шест и половина години на търговска експлоатация правителството предоставя на частен консорциум с коомпенсация под формата на второстепенен заем, който трябваше да се изплати след като проектът бъде освободен от задълженията си към основните кредитори, в случай, че действителните приходи, независимо по какви причини, са под определени нива.*
- Второстепенни заеми, осигурени от правителството могат да подсилват финансовите условия на проекта като допълнят основните заеми, отпуснати от търговските банки
- Достъпни за всички проектни компании в даден сектор или временна помощ за проектните компании в случай, че се материализират определени рискове по проекта.
- Ограничително условие: до фиксирана сума или до процент от цялата стойност на проекта

#### **Гаранции по заема**

- публични гаранции от договарящата власт или друга правителствена агенция за изплащане на заемите ( могат да бъдат ограничени до определени случаи) от такава компания. Подобни гаранции обикновено имат по-ниски разходи отколкото гаранциите по заема , отпуснат от търговските кредитори/банки.
- Обикновено гаранциите по заема не се докладват като разходи до времето на предявяване, но могат да представляват значителна степен на отговорност ( значителна съблазън в случай на тотален провал на проектната компания )
- Ограничително условие: до фиксирана сума или до процент от цялата стойност на проекта/определени обстоятелства, при които гаранциите могат да се удължат ( напр., преди изразходването на всички други налични за кредиторите мерки според проектното споразумение, споразумението за заема

или пряко споразумение с договарящата власт ).

#### **ЧАСТ 4. ПОСТИГАНЕ ОТКРИТОСТ И ПРОЗРАЧНОСТ ПРИ ПЧП**

*Погрешно схващане:*

*Използването на ПЧП може да осигури частни капитали в бюджета и да се превърне в допълнителен ресурс за заплащането на държавните структури.*

В същност, осигуреното финансирането не е от капитал, който да се използва частично или изцяло за държавните служители. Финансирането трябва да възвърне печалба за частния сектор. Това не е допълнителен капитал за държавния сектор, обвързан със специфични проекти.

**Принцип 4.** ПЧП трябва да бъде натоварено с прозрачност на селекцията на участниците (ПЧП трябва да работи при изяснен открит за всички процес на селекция, предложените процедури да са опростени и направени колкото е възможно по-лесни, съкращавайки времето за приключването на проекта).

**Предизвикателства:**

- Липса на капацитет при организирането на конкурентноспособни търгове особено на местно ниво
- Публично съмнение за провеждането на непрозрачни ПЧП сделки
- Недобри административни процедури за конкурентноспособни оферти, които изключват МСП.

**Решения: Прозрачна, неутрална и недискриминираща система за реализация на ПЧП**

⇒ **Прозрачност при ПЧП реализацията**

Прозрачността при ПЧП реализацията означава увереност, че информацията за осъществяването на ПЧП, договорно-правния административен режим и индивидуалните възможности на ПЧП са били достъпни за всички заинтересовани страни (и особено на потенциалните доставчици и провайдерите на услуги). Това означава правото на достъп до тази информация. То също означава и увереност, че политиката и практиката на реализацията са прозрачни и че информацията е обезпечена във всяко отношение.

Под прозрачен режим се разбира:

- Възможностите на ПЧП трябва да станат публични;
- Критериите за оценка на доставчиците и условията за спечелване на договора трябва да са известни предварително на всички участници за всеки конкретен проект;
- Всички изменения, свързани с възможностите за реализацията на ПЧП трябва да бъдат известни на всички участници;
- Детайлите от решенията за реализация трябва да бъдат огласени след като договорите са класирани;
- Подробна информация за условията за спечелване на договора трябва да се запази за заинтересованите страни, такива като медиите, отделни граждани, профсъюзите, инвеститорите и др., които трябва да могат да се запознаят със съдържанието на договора. Това ще съдейства за привличането на инвеститори и ще създаде подходящи условия за мониторинг на процедурата.

- Еднакво решаващо е изборът на метода за реализация да е възможно най-прозрачния. Необходимо е да се осигури секретност на предложената цена тъй като изтичането на информация би могло да облагодетелства някой конкурент. Също така е важно да се запази тайната в случаите, когато реализацията включва запазването на защитата на патентите и авторските права или по причини за националната сигурност. Обаче е важно да се осигури установяването на принципите и целите, които ще осигурят прозрачност в процеса на реализацията.

### ⇒ **Неутралност**

Важно е, че дейността по цялостната реализация и на класирането на участниците трябва да е видимо неутрална и честна. Например, трябва да се осигури достатъчно време на потенциалните доставчици и на провайдерите на услуги да предоставят техните тръжни предложения. Критериите за подбор и класация трябва да бъдат неутрални и еднакви и да не допускат никаква възможност за различия. Така всяка техническа спецификация, отнасяща се до услугата, която ще се реализира трябва да бъде отделена без да облагодетелства определени проекти.

При неутрална система, оценката на търговете обикновено се прави на два етапа (които е възможно въпреки всичко да се проведат конкурентно). Първо, търговете се проверяват дали отговарят на всички приемливи изисквания. Има ли провайдера на проекта необходимата квалификация? Също, имат ли те финансовия и техническия капацитет да изпълнят проекта? Тези необходими изисквания трябва да са били известни предварително и да не са променени по времето на търга. Тогава всички приемливи кандидати се оценяват според критериите, които са описани в тръжната документация.

Определянето на тази рамка от правила обаче е недостатъчна сама по себе си. За да са ефективни те трябва да има средства за тяхното прилагане. Съществуват три елемента за това:

- Първо, потенциалният доставчик трябва да има правото да се оплаче пред независим местен съд, ако вярва, че ПЧП реализацията се провежда в не съответствие със закона. Този съд трябва да има пълномощия да нарежда промяна при нарушения или компенсация за понесените щети. И разглеждайки резултата от възражението трябва да може да вземе бързи временни мерки, включително и прекратяване на процеса на търга, за коригиране на нарушението и съхраняване на комерческите възможности.

- Второ, осигуряване провеждането на независим мониторинг – с възможности за самосезиране за разследване на практическата реализация на ПЧП - може да изиграе важна роля при мониторинга за съблюдаването на правилата спрямо всеки индивидуален участник. Институционализираната рамка трябва да различи тези, които се занимават с реализацията от онези, които имат надзорни отговорности. В това отношение е препоръчително да се създаде структура, която има отговорност за цялата формулирана политика за реализирането на ПЧП, и правото да упражнява надзор, спазвайки правилното прилагане на правилата и регулациите. В Канада, използването на „безпристрастност и процеса на одитиране” – независими експерти от трета страна – предоставят достатъчно ниво на гаранции пред държавните спонсори, участниците в търговете и обществото, че процесът на реализация е бил честен, безпристрастен и подходящ.

- Трето, в процедурата по подбора не трябва да има никакви конфликти на

интереси. Упълномощените за сключването на договора трябва да са напълно независими от проектите и участващите страни, за да се избегне конфликт на интересите. Например – малък местен орган в Дания осъществил нова финансова система за ПЧП, където активите били продадени на частни предприятия, а след това наети обратно Нито една датска община до това време могла да предложи такъв висок стандарт на услуги чрез публичните фондове. Обаче, следвайки едно разследване на вестник било предположено, че компаниите били дали пари на футболния клуб срещу придобиването на договори от местния орган. Кметът бил акционер в компанията и председател на футболния клуб, който трябвало да играе на новия футболен стадион.

### ⇒ Недискриминация

Много е важно процедурите да предлагат възможности на всички компании независимо от страната на регистрация. Еднакви условия обикновено се получават чрез създаването на специфични правила в това отношение, както и повече общи изисквания да не действат по начин, който би могъл да редуцира участниците в надпреварата. Не се отнася само за чуждестранни търгове да не се допуска дискриминация. Участието на МСП трябва също да се поощряват и отношението към тях да не е дискриминационно.

### **Международни правила и най-добри национални практики**

Има многобройни модели на най-добрите практики при създаването на открити процедури при провеждането на търгове, основани на международни и регионални договори. През 1994 г. Комисията на ООН за Международните Търговски Договори прие ЮНСИТРАЛ модел на закон относно реализацията на стоки, строителство и услуги. Целите на ЮНСИТРАЛ модела на закон включват съдействие при надпреварата между доставчици и възложители; изисквайки от тях честно и справедливо отношение към всички доставчици и контрагенти, постигайки прозрачност в процедурите за реализация.

ЕС е приел стриктни правила за открити държавни поръчки. Няколко директиви на Европейската Комисия се занимават с публичните реализации за доставки и работни места, включвайки секторите на строителството и телекомуникациите. ЕК е упълномощена да налага санкции за нарушаване на правилата на ЕС при провеждането на търгове в публичния сектор на придобиването и строителството. Освен това бенефициентите на фондовете на ЕС трябва да се придържат към европейските конкурентни тръжни правила когато договарят с трети страни изпълнението на проекти, финансирани от тези фондове. Основното предназначение на директивите на ЕС е да установят стандартна процедура за получаване на контракти в публичните сектори, за да стимулират надпревара. Според европейското законодателство по принцип е задължително за контракти на стойност над 200 000 евро. За страните членки на ЕС тези директиви трябва да се трансформират в националното законодателство.

Общото споразумение за търговия и услуги на Организацията за Световна Търговия е първото многостранно споразумение, което установява правилата засягащи търговските услуги. Днес, се обсъжда въпроса дали към Общото споразумение да се добавят правилата за държавните доставки. Едно споразумение по държавните доставки вече е прието, но то покрива само ограничен брой от услугите, включително строителството, околната среда, компютърните услуги и добавената стойност на телекомуникационните услуги.

## Практика при ПЧП

### Холандия

Процесът на поръчки. Холандският научен център по ПЧП е определил ключовите принципи, които трябва да се изпълняват в процеса на ПЧП поръчки (Холандският научен център по ПЧП е основан през 1999 г. под покровителството на холандския министър на финансите, а неговата основна дейност е да развива и споделя знания и опит за ПЧП):

- ◆ да се предизвика успешна надпревара (да се осигури);
- ◆ трябва да има възможност за ранна консултация, така че и двете страни - кметството и девелопърите/операторите - могат да си изградят една добра и прецизна картина за това, което общината желае да постигне и какво трябва да предложи пазарът като решения;
- ◆ правата на интелектуалната собственост и иновационните идеи издигнати от девелопърите/операторите по време на консултацията трябва да бъдат адекватно защитени; играчите на пазара трябва да могат да разчитат на пълна конфиденциалност;
- ◆ използването на няколко кандидати предпазва от обширни и скъпи проектни усилия които довеждат ерозия на капитал
- ◆ процедурата трябва да се съгласува с правилата залегнали в директивите на публичните придобивки на Европа, там където е приемливо.

Холандия избрала последователен подход към развитието на ПЧП, защото Холандският научен център по ПЧП рано осъзнава, че развитието на процъфтяваща ПЧП практика изисква грижа и обединение на обучението чрез пилотни проекти. Те започнали със създаването на рамкова политика, включваща ръководства, видове контракти, начини за сравняване на ПЧП с традиционното осъществяване на договори, препоръки за пазарни консултации и съвети по правилното осъществяване на европейските директиви за публичните ПЧП придобивки. Тридесет ПЧП пилотни проекти в широко разнообразни сектори са одобрени от Парламента за създаване на опитна база от ПЧП проекти в Холандия и да се даде възможност за по-нататъшно развитие на неговите ПЧП рамки. Повечето от тези пилотни проекти са инфраструктурни проекти (включително за развитието на градовете), но Холандия също е използвала ПЧП при изследването и развитието за създаването на по-силен подтик за развитие на иновациите. Холандия използва също ПЧП като начин да помага на бедните страни. Например холандското Министерство за развитие на сътрудничеството работи заедно с Холандското Водно Партньорство за да помогне на правителства, научни институти, бизнес и неправителствени организации във водния сектор в развиващите се страни.

Холандското правителство разграничава два вида ПЧП: чрез смесени предприятия и интегрирани контракти като ПСФП (Проектиране, Строителство, Финансиране и Поддръжка), ПСФЕ (Проектиране, Строителство, Финансиране и Експлоатация), СЕП (Строителство, Експлоатация и Прехвърляне). В Холандия ПЧП смесените предприятия са различни от тези с интегрираните контракти по това, че частният сектор е отгледан по-рано в процеса, че риска и приходите са разпределени по различен начин, така както и видовете отговорности, създадени от различните страни. Холандия притежава значителен опит в областта на смесените ПЧП предприятия на местно ниво и този вид сътрудничество е често избран за градско съживяване и разширяване, развитието на зелените площи и промишлените предприятия. Холандският научен център по ПЧП предпочита публичното

придобиване, защото напрежението при надпреварата е необходимо да увеличи максимално стойността на парите. Частното финансиране не е основната цел на ПЧП в тази страна, но по-скоро то се разглежда като начин за стимулиране на структурите.

Трите основни предложения, когато се стигне до подбор на процес на придобиване са открита процедура, ограничена процедура и процедура на преговаряне. Избраната процедура трябва да бъде такава, че да се основава на „ideal fit” по-горни критерии. Обаче правилата на ЕС за придобиване трябва да бъдат следвани, а това означава, че концесиите, които могат да се класифицират като публични изпълнения (напр. пътищата) трябва да са утвърдени по правилата на Директивата за работната сила на ЕС. Това нормално ще ограничи подбора на процедурата - отворена или ограничена, докато процедурата на преговаряне в сектора не се покрива от директивата на ЕС, в резултат на което се създава смесено ПЧП предприятие.

Холандия има също специален вид ПЧП, в който компания от частния сектор влиза в смесено предприятие с местна община и това смесено предприятие след това ще получи контракти. Традиционните ПЧП контракти са получавани от отделна компания, която проектира, строи и експлоатира инфраструктурния проект. Смесените ПЧП предприятия са различни, защото отделните фази могат да се изпълняват от напълно различни компании. Това прави вътрешните механизми на ПЧП по-прозрачни. Холандският начин на смесено ПЧП предприятие е типично установено чрез процедурата на преговаряне, която ще се придържа към следните процедури:

Реклама. Първоначалната реклама на проекта и неговите цели се провежда, за да помогне за запознаването му на интересуващите се частни страни

Сондиране на пазара. Заинтересуваните компании от частния сектор получават консултации. Целта на тези консултации е двойна. Първо, те трябва да улеснят промишлеността да получи ясна картина на изискванията на общината. Второ, те трябва да спомогнат за създаването на ясна картина за възможностите и интереса на частния сектор от проекта на общината. Това е само техническа консултация, няма никакви преговори за цени на този етап. Фирмите, които участват в тази фаза, не получават специално конкурентноспособно предимство в последващите етапи на реализацията.

Първоначални изисквания. След като общината е стигнала до прозрението какво частният сектор трябва да предложи чрез сондирането на пазара се подготвя общ график на изискванията. Заинтересованите страни са информирани за критериите на относителната важност на причините преди те да направят тръжните си предложения. Това помага за предоставяне на равни възможности на всички участващи в търга страни и осигурява, че процедурата на търга да е прозрачна и проверима.

Търгове. Карайки компаниите да участват чрез скъпо струващи проектни усилия преди да знаят, че са спечелили договора е доста нечестно и може да редуцира участието на частния сектор. Затова тръжният процес е структуриран по такъв начин, че за да създаде разумни граници въз основа на тръжната „инвестиция” при

подготовката на търга. Както и да е, следващата документация трябва да бъде предоставена:

- План на подхода
- Предварителен проект на цялостно моделно проучване
- Приблизителна цена на производствените разходи при открита оферта с точност от +/- 20%
- Бизнес план с прогноза за първите пет години от експлоатационната дейност
- Оферта за исканата част от печалбата за общината и за споделената част от загубата (оптимално).

Селекция, преговори и споразумение за съвместен договор. На основата на публикуваните критерии за оценка общината избира един или двама от участниците, на които се дава възможността да разработят техни планове и проекти. Условието при които и двете страни желаят да участват в смесено предприятие са изследвани и споразумение за съвместна дейност е подписано с избрания партньор. След това съвместното предприятие се регистрира като частна или с ограничена отговорност компания в зависимост от размера, структурата на собствеността и преференциите на страните. Компаниите с ограничена отговорност се управляват от по-стриктни правила и това поставя на по-високо ниво прозрачността. Дяловете на новото съвместно предприятие са разпределени между общината и избрания участник в търга според резултата от преговорите.

Проектиране. Смесеното предприятие може да присъди договори на трети страни и тези договори трябва да бъдат спечелени в съответствие с правилата и регулациите на ЕС. Обществените правила за придобиване се прилагат също така и в случаи при които съвместното предприятие иска да присъди договор на компания, която от своя страна е в съвместно партньорство с частния партньор в смесеното предприятие. Единият от начините за осигуряване на прозрачен процес е да се използва конкурс за проекти, което е твърде популярно в Холандия. Такива конкурси са особено широко разпространени в благоустройството, където различните предложения могат да бъдат отразени от местните медии за да подпомогнат участието на гражданите. Предложенията се оценяват от панел от експерти, но неформалните виждания са също често използвани. Ако освен спечелилият участник са избрани и други да разработват свои проекти, те трябва да бъдат компенсирани за тяхната работа по проекта. Конкурсите за проекти са регулирани от Директивата за Услуги на ЕС.

Спечелването на контракт. Съвместното предприятие печели контракти в съответствие с работната Директива на ЕС.

### **Великобритания**

Решението за използването на Частното финансиране на публични проекти (ЧФИ) за придобиване на обществена инфраструктура и услуги следва строг процес за инвестиционни решения. Решенията за главната инвестиционна стратегия се приемат от отделните департаменти в съответствие със специфичните възможности оценявани от Зелената книга на Великобритания. Главните проекти след това се приоритизират в общата програма на департаментите в съответните области подходящи за активи и услуги да бъдат реализирани чрез Частното финансиране са определени.

После се въвежда три степенна оценка стойността на парите, покриваща и двете, качествената и количествената оценка, за да гарантира подбраните за Частно финансиране проекти, като са подбрани само тези които увеличават стойността на парите. Процедурата за Състезателен Диалог е нова процедура за набиране, която е въведена в Директивата за набиране на публичния сектор (2004/18/ЕК). Това е осъществено във Великобритания чрез Закона за публичните контракти (СИ2006/5) влязъл в сила от 31 януари 2006. Следвайки узаконяването на английския закон с тази на Директивата за набиране на публичния сектор ЕС се счита, че процеса на състезателния диалог ще бъде уместената процедура при набиране за болшинството ЧФИ проекти.

### **Първите три фази**

През тези три първи етапи органите осъществяващи контрактите трябва да планират в детайли как различните етапи на процедурата ще бъдат управлявани, особено структурата на фазата на диалога след като в общи линии задачата е изяснена(ИЗ). Етапът на ИЗ започва с детайли за потенциалните цени, управлението на риска и сроковете включени в проектите. Изисква се също така тези органи да публикуват информация за контракта, определяйки техните нужди и изисквания, които са дефинирани на този етап. Провежда се преквалификация на участниците следвайки изразения интерес в съответствие с условията на чл. 44 – 52 на директивата. Това цели да се уточнят участниците в търга и възможностите им за изпълнение на контракта. След това са поканени квалифицирани кандидати за участие във фазата на диалога на набирането.

### **Фазата на диалога**

При процедурата на състезателния диалог, състезателния етап или диалог се появява преди процеса на финалния търг и в резултат на това има стриктни правила при ръководството на дискусиите по времето на последващият етап на търга. На този етап за ръководството е важно да определи от самото начало как да планира фазата на диалога и на каква основа участниците в търга ще бъдат отстранени от по-нататъшния диалог. Диалогът завършва веднага щом ръководните органи определят решение за набирането, което отговаря на изискванията. После те обявяват, че диалога е завършен. Окончателните участници в търга са определени: всички спорни въпроси по същество трябва да бъдат финализирани предварително

### **Дискусии след приключването на търга**

В дискусиите след провеждането на търга след подаването на документите от участниците в финалния търг управляващия орган може да помоли участниците да изяснят, специфицират и прецизират своите оферти в предвид, че не могат да се изменят офертите по начин, който изкривява провеждането на състезанието или има дискриминационен ефект.

### **Предпочитан участник в търга**

При подбора на предпочитания участник в търга ръководещият орган може да го помоли да изясни аспектите на търга или да потвърди задълженията си, които се съдържат в търга щом това не оказва ефект на изкривяване на състезанието или налага допълнителни тежести на участника.

### **Изчакващ период и подписване на контракта**

При подбора на предпочитаните участници в търга управляващият орган уведомява всички, които са утвърдени за участие във финалния търг обявявайки своето решение и предпочетените участници. По тази точка изискването за забавяне означава, че управляващия орган трябва да предостави десет дневен изчакващ период преди подписването на контракта. Даване на възможност за изясняване на причините за неизбиране на техния проект управляващият орган трябва да отговори три дни преди края на този изчакващ период. Ако няма никакви предизвикателства през периода може да се пристъпи към процедура на подписване на контракта.

## **ЧАСТ 5. ПОСТИГАНЕ НА СОЦИАЛНА ПРИЕМЛИВОСТ**

### *Погрешни схващания*

*"ПЧП са сложни финансови инструменти, използвани от правителството да махне финансирането от балансовия отчет и да "скрие" истинската стойност на разходите от широката общественост"*

ПЧП са технически и сложни инструменти и първоначално привличат интереса на правителствата единствено по финансови причини. Но правителствата трябва да гледат отвъд транзакцията към по-широкия потенциал на модела на ПЧП - в социален аспект и по отношение на околната среда. Най-важната цел на ПЧП трябва да бъде подобряване на живота на членовете на обществото. ПЧП трябва да постигат социални цели, като подобряват околната среда, а също така осигуряват нови работни места.

**Принцип 5** - Процесът на ПЧП трябва да се "популяризира" чрез засилена публична отчетност като ПЧП подобряват своя принос за устойчиво развитие и осигуряват реална полза за всички и най-вече за социално и икономически слабите. ПЧП трябва да бъдат ориентирани към хората.

### **Предизвикателства**

Слабото доверие на обществото в ПЧП се дължи на представата, че ПЧП:

- Не успяват да вземат под внимание интересите на социално и икономически слабите
- Страдат от липса на прозрачност и не се отчитат пред обществото
- Жертват сигурността и безопасността заради печалбата
- Намаляват работната заетост и ползите; и имат
- Пагубно въздействие върху благополучието на заинтересованите лица, местните общности, неправителствените организации и др.

### **Решения**

#### **Защита на обществения интерес:**

Има притеснения, че правителственият сектор губи контрол над осигуряването на толкова важни услуги - като здравеопазване, водоснабдяване и образование - когато се използват ПЧП. При разглеждане на споразуменията по ПЧП, правителствата ще желаят ясно да дефинират "обществения интерес", за да го защитават.

#### *Въпросът за основните услуги*

Решението дали услугите да включват основни услуги, които не бива да се доставят от частния сектор, трябва да се вземе от правителството, решавайки за всеки случай

поотделно. Ако цялата услуга се приеме за основна, няма да има възможност за споразумение тип ПЧП с частния сектор. В крайна сметка, правителството определя в кой момент основните услуги свършват и започват второстепенните/страничните. Не всички публични услуги, които се доставят на обществото, са непременно основни, в смисъл, че правителството само трябва да осигурява тези услуги.

На практика основните услуги се доставят в контекст, който принципно не изключва участие на частни страни. Услугите, извършвани от лекарите и сестрите в обществените болници, от учителите в държавните образователни институции, от съдиите в съдилищата, широко се разглеждат като основни услуги, чието осигуряване е функция на правителството. Няма основание обаче, по принцип, инфраструктурата по поддръжката и страничните услуги в рамките на тези основни услуги да не се доставят от частния сектор. Много страни отдавна използват ПЧП за доставяне на услуги и осигуряване на инфраструктурата в образованието и здравеопазването.

#### *Въпросът за равностойността на парите*

Преди да се стартира един проект, трябва да се извърши пълен анализ на разходите/ползите. Често, когато правителството одобрява един проект и търси къде да участва частния сектор чрез сключване на ПЧП, за да се определи равностойността на парите, офертите на частния сектор се оценяват спрямо критериите на публичния сектор. Инструментът за измерване на количествените критерии е Компаратора на публичния сектор ( КПС), респ. оценка на Разходите и ползи спрямо нулевия сценарий.

Равностойността на парите получава максимално изражение чрез оптималното разпределяне на риска КПС се използва за да се изчисли предполагаемия риск за/спрямо разходите на правителството при осъществяване на предложения проект, като се използва най-ефикасната форма на изпълнение от правителството. След това КПС се сравнява с частните оферти. Трябва внимателно да се прецени обаче, дали сравняването се извършва с действително сравними единици. Много е възможно офертите да не са идентични със спецификациите на предложените услуги, а разпределянето на риска (само) е очертано в документацията на офертата, върху която се базира КПС. Следователно, сравняването на една такава оферта с КПС без подходящо пригодяване\*\*\* би било подвеждащо.

От практиката следва, че решението дали дадена услуга да се достави като проект на ПЧП или не, зависи от три въпроса:

- Коя част или части от предложената услуга са услуга, която самото правителство трябва да достави на гражданите? (въпросът за основните услуги)
- За всички аспекти на услугата и поддържащата материална инфраструктура, кой модел на проекта осигурява най-добра равностойност на парите? (въпросът за равностойността на парите)
- Дали резултатите от въпроса за равностойността на парите удовлетворяват критериите на обществения интерес, изразени в политиката? Ако не, то може ли критериите на обществения интерес да бъдат удовлетворени чрез изграждане на защитни клаузи в договора, или чрез регулаторни мерки (и на каква цена), или пък трябва ли проектът да бъде преформулиран като "резервен" за следващи/други сфери на услуги пряко доставяни от правителството?(Общественият интерес)

Ако офертите са по-скъпи от ПСК\*\*\*, а нивата на доставяне на услугата и разпределянето на риска в офертите са еднакви, при липсата на други компенсирани качествени ползи, проектът ще бъде най-добре осъществен от публичния сектор. Това решение трябва да се основава на общата сума на разходи за всяка алтернатива, т. е. , взима се пред вид не само изчислената цена на договора, но и разходите на правителството за мониторинг и администриране.

#### *Въпросът за обществения интерес*

Общественият интерес трябва да бъде щателно разгледан преди етапа на търг на офертите по проекта. За всяко ПЧП трябва да се проведе тест/изследване за обществения интерес, с който да се установи дали общественият интерес може да бъде защитен задоволително. Обикновено, общественият интерес има различни аспекти:

- **Защита на правата на общността** ( включва законовите права чрез процеса на планиране и обжалване)
- **Защита на правата на обществото** ( на достъп до качествено здравеопазване /хигиена, безопасност и информация)
- **Защита на правата на потребителите** ( включва право на лично пространство, достъп до социалнослаби групи и права на потребителите)

Те могат да бъдат доразвити в серия от елементи на обществения интерес, изразени в политиката:

**Ефективност.** Дали проектът ефективно изпълнява целите на правителството?

**Отчетност и прозрачност.** Дали споразуменията способстват обществото да бъде добре информирано за задълженията на правителството и на партньора от частния сектор и дали тези задължения могат да се контролират от независима/обективна трета страна?

**Засегнати лица и общности.** Дали засегнатите са имали възможност да участват ефективно в етапа на планиране и дали техните права са защитени посредством процес на справедливи обжалвания и други механизми за решаване на конфликти?

**Равнопоставеност.** Има ли адекватни споразумения, че социалнослабите групи могат ефективно да използват инфраструктурата?

**Обществен достъп.** Има ли защитни клаузи, които да осигуряват продължителен обществен достъп до важни инфраструктури?

**Права на потребителите.** Проектът осигурява ли достатъчна защита на потребителите, в частност на онези, за които правителството има високо ниво на задължения и грижи , и/или онези които са най-уязвими?

**Сигурност.** Дали проектът дава уверението, че здравето и безопасността на обществото са осигурени?

**Лично пространство.** Дали проектът осигурява адекватна защита на правото на потребителите на лично пространство?

#### **Обществен контрол**

Едно от главните предизвикателства за правителството е да са уверени, че обществото получава равностойност на парите и прозрачност на публичните услуги, извършвани от частния сектор. Често в обществото остава притеснение от липсата на:

- Информация относно компаниите, които осигуряват услугите, техния размер, разпространението им и др.
- Информация относно сроковете и условията на договорите, тъй като обикновено договорите между публичния и частния сектор съдържат важна в търговско отношение информация и не са достояние на публичната сфера.
- Информация относно размера на финансовите средства/помощ, които публичният сектор плаща за проекта.

В огромно болшинство от случаите проектите се ръководят от добри принципи на приличие и нито една неетична практика не остава скрита от обществото. Самата липса на такава информация обаче, може да причини неоснователни подозрения, а за да се спечели доверието на обществото, прозрачност и честност трябва да бъдат като лозунг.

#### *Стриктни договорни отношения*

Правителствата могат да наложат доставката на услуги да става в строго съответствие с договора с частния сектор. Въпреки, че договорите са сложни и не са лесни за разбиране от широката общественост, те могат да представят солиден инструмент за получаване на прозрачност, особено ако показателите за целите и изпълнението са ясно определени и разбираеми.

Частните организации може да приемат, че определени аспекти на техните дейности са поверителни от търговска гледна точка. Това поставя ограничения върху прозрачността, което може да представлява предизвикателство за местните власти и правителствата. Следователно, договорите трябва да настояват да имат отчетност и структура, при която организациите доставящи услугата са отворени за подобна отчетност. Все повече договори за ПЧП поставят ударение върху тази особеност.

Противно на този аргумент е обратната гледна точка, че разчитането единствено на икономическите печалби ( и произтичащите наказания ) ако целите не са изпълнени, изтиква другите ценности и мотивации, като публичната услуга или задължение. Но такива нови споразумения не изтикват другите мотивации. Най-общо казано, онези, които предлагат публични услуги при новите споразумения правят това заради смесица от мотивации, икономическа печалба, професионално удовлетворение, чувство за лична и обществена отговорност и алтруизъм, и това трябва да се признае.

Друго възражение е, че ползата за обществото в много случаи не може да се осигури на базата на анализа на разходите и ползите и договорните задължения, и че отделни функции на държавните /обществените служби няма да са изменят на пазара. Тестът/изследването (както е показано в 1. по-горе) за разделяне на това, което остава в публичната сфера и това, което може да се достави според задължението на ПЧП, е политическо решение, Но по принцип това решение е най-добре да се взема по прагматични съображения - дали услугата на ПЧП ще получи равностойност на парите - отколкото по идеологически причини.

#### *Мониторинг на изпълнението и независим одит/контрол*

Мониторингът на изпълнението за постигане на целите, посочени в договора, е основна задача за осигуряване на отчетност на услугите. Особено силна е ролята при мониторинга на публично-частни проекти на НПО-неправителствените организации и гражданските сдружения.

### **Използвана литература:**

A Guide to Promoting Good Governance in Public Private Partnership, United Nations Economic Commission for Europe, 2007

Resource Book on PPP Case Studies, 2004

Guidelines for successful public-private partnership, European Commission, Directorate-General Regional policy, 2003

Закона за концесиите

Закона за обществените поръчки

### **Полезни връзки:**

[www.europa.eu.int/comm/regional\\_policy/sources/docgener/guides/PPPguide.htm](http://www.europa.eu.int/comm/regional_policy/sources/docgener/guides/PPPguide.htm)

[www.capacity.undp.org/index.cfm?module=ActiveWeb&page=WebPage&s=public\\_private\\_partn](http://www.capacity.undp.org/index.cfm?module=ActiveWeb&page=WebPage&s=public_private_partn)

[www.pwc.com/extweb/challenges.nsf/docid/92937C4129557658852570D6005708CB](http://www.pwc.com/extweb/challenges.nsf/docid/92937C4129557658852570D6005708CB)

[www.ced.org/docs/2006usaid\\_partnership.pdf](http://www.ced.org/docs/2006usaid_partnership.pdf)

[www.info.worldbank.org/etools/PPPI-Portal](http://www.info.worldbank.org/etools/PPPI-Portal)

[www.lexxion.eu/epppl](http://www.lexxion.eu/epppl)

[www.pepfar.gov/ppp](http://www.pepfar.gov/ppp)

[www.innovation.org/index.cfm/InnovationToday/KeyIssues/Public - Private Partnerships](http://www.innovation.org/index.cfm/InnovationToday/KeyIssues/Public_-_Private_Partnerships)

[www.eipa.eu/en/topics/show/&tid=149](http://www.eipa.eu/en/topics/show/&tid=149)

[www.sdit.mnec.gr/en/projects](http://www.sdit.mnec.gr/en/projects)

[www.eufunds.bg](http://www.eufunds.bg)

**COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES**

**GREEN PAPER  
ON PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS AND COMMUNITY LAW ON PUBLIC  
CONTRACTS AND CONCESSIONS**

(presented by the Commission)

**Brussels, 30.4.2004**

COM(2004) 327 final

**КОМИСИЯ НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ  
ЗЕЛЕНА КНИГА  
ЗА ПУБЛИЧНО ЧАСТНО ПАРТНЬОРСТВО И ОБЩИНСКО ПРАВО НА ПУБЛИЧНИ  
ДОГОВОРИ И КОНЦЕСИИ**

(Представено от Комисията)

Брюксел 30.4.2004

COM(2004) 327 final

**СЪДЪРЖАНИЕ**

1.	Развитие на Публичното Частно Партньорство : заключения и предизвикателства.....	58
1.1	Феномена “Публично Частно Партньорство” .....	59
1.2	Предизвикателството за Вътрешния Пазар :да съдейства за развитието на ПЧП при условия за ефективна конкуренция и юридическа яснота.....	61
1.3	Специфични насоки и планове на Зеления Документ.....	63
2.	Чисто договорни ПЧП -та и Общинско право за публични договори и концесии.....	64
2.1.	Фаза на избиране на частния партньор.....	64
2.1.1	Чисто договорно партньорство – определяне на “публичния договор” .....	64
2.1.2	Чисто договорно партньорство – определяне на концесията” .....	65
2.2	Специфични въпроси свързани с избирането на <u>стопански оператор</u> в структурата на частната инициатива ПЧП.....	67
2.3	Фазата следваща избирането на частния партньор.....	68
2.3.1	Договорна структура на проекта.....	69

2.3.2	Подизпълнители на определени задачи.....	71
3.	Институционализирани ПЧП -та и Съюзно право на публични договори и концесии.....	72
3.1.	Партньорство включващо създаването на ад хок комисия занимаваща се с публичния и частния сектор.....	72
3.2.	Управлението на публичната комисия от частния оператор.....	74
4.	Крайни заключения.....	75

## **1. Развитие на Публичното Частно Партньорство : факти и предизвикателства**

### **1.1. Феномена “Публично Частно Партньорство”**

1. Терминът Публично Частно Партньорство (“PPP”) не е дефиниран на Съюзно ниво. Като цяло терминът се отнася към формите на сътрудничество между публичната власт и светът на бизнеса чиято цел е да осигури финансиране, построяване, възстановяване, управление или поддръжка на инфраструктура или предоставяни услуги.
2. Следващите елементи принципно характеризират ПЧП:
  - Относително дългото времетраене на връзката, включваща сътрудничество между публичния и частния партньор върху различни аспекти от планирания проект.
  - Методът за финансиране на проекта, от части на частния сектор, понякога се състои от сложни споразумения между различните участниците. Въпреки това публичното финансиране – в някои случаи по-скоро съществено – може да бъде прибавено към частното финансиране.
  - Важната роля на Стопанския оператор, които участва в различните етапи на проекта (дизайн, завършване, реализиране, финансиране). Публичният партньор се занимава главно с дефинирането на целите които ще бъдат извършени в полза на обществото, предлагане на качествени услуги и калкулиране на полици, и той поема отговорността да следи за изпълнението на тези цели.
  - Разделянето на рисковете между публичния и частния партньор, в зависимост от това на кои са разпределени от публичния сектор. Въпреки това, не е задължително за ПЧП-то частния партньор да поема всичките рискове, или дори главния дял от рискове свързани с проекта. Точното разпределение на рисковете се определя индивидуално за всеки отделен случай, в зависимост от възможностите на участниците.
3. През последното десетилетие, феномена ПЧП се е развил в много области, които публичния сектор не успява да развие. Различни фактори обясняват все по-честото прибягване до ПЧП. От гледна точка на бюджетните ограничения

които се конфронтират с държавните членове, има нужда от частно финансиране на публичния сектор. Друго обяснение е и изявяването на желание за печалба от публичния живот използвайки Ноу Хау и други работни методи от частния сектор. Развитието на ПЧП е също част от главната промяна на държавната роля в икономиката, местейки се от директен оператор в ролята на организатор, регулатор и контролър.

4. Публичните власти на държавните членове често прибегват до ПЧП, за да поемат инфраструктурата на проекти, особено в сектори като транспорт, публично здраве, образование и национална сигурност. На Европейско ниво, бе признато че прибегването до ПЧП-та може да развие транс-Европейката транспортна верига, която от доста време изостава в своето развитие поради липсата на финансиране. Като част от програмата Инициатива за Растеж, Съветът е одобрил серия от мерки проектирани да увеличат инвестициите в инфраструктурата на транс-Европейската транспортна верига и също в области като иновация, изследване и развитие, главно чрез форми на ПЧП.
5. Вярно е че съдействието между публичните и частните сектори може да предложи извличане на микро-икономическа полза като се позволява стартирането на проекти които носят доходи и срещат публичния интерес, но прибегването до ПЧП не може да бъде представено като разрешение на проблема с бюджетните ограничения с които се сблъсква публичния сектор. Опитът показва това, че за един проект, е нужно да се прецени дали избраното партньорство предлага реална изгода в сравнение с други възможности, като подписването на обикновен договор.
6. Комисията подчертава с интерес това че някои Държавни Членове и страни кандидат-членки са създали начини(инструменти) за координиране и промотиране на ПЧП насочени, *inter alia*, към прилагането на “добра практика” за ПЧП-та, на национално и Европейско ниво. Тези начини(инструменти) целят да направят свързана експертиза на взаимно разположение и така да съветват потребителите за различните форми на ПЧП и техните нива, като инициална концепция, как да избират частните партньори, най-доброто разпределяне на рисковете, изборът на договорни клаузи и дори интеграцията на общинско финансиране.
7. Публичните власти също така са установили партньорски структури с частния сектор за да се администрат публичните услуги, специфично на локално ниво. Публичните услуги свързани със справянето с отпадъци или с дистрибуцията на вода или енергия все повече се преотстъпват на бизнеси, които могат да бъдат публични, частни или комбинирани. Зеленият Документ за услугите от главен интерес подчертава в този контекст, че когато публичните власти решат да отстъпят управлението на дадена услуга на трето лице, трябва да е съгласно правилата за публични договори и концесии, дори ако дадената услуга не се смята от главен интерес. Европейският Парламент също отличи, че съответствието с тези правила може да бъде “един ефективен инструмент за предотвратяването на ограничения за конкуренцията, докато по същото време Държавните власти сами по себе си дефинират и наблюдават условията, възможностите и изискванията за околната среда.

## 1.2. Предизвикателството за вътрешния пазар: да улесни развитието на ПЧП-та според условията за ефективна конкуренция и правна яснота.

8. Този Зелен Документ обсъжда феноменът ПЧП от перспективата на Общинското законодателство върху публичните договори и концесии. Общинския закон не съдържа никакви специални правила за ПЧП-та. Всяко действие, независимо дали е договорно или едностранно, когато публичен обект преотстъпва снабдяването на икономическа дейност на трето лице, трябва да бъде прегледано спрямо правилата и основите произлизащи от споразумението, специфично спрямо законите за свободно установяване и свободата за осигуряването на услуги, които обхващат особено основите на законите за яснота, равно отношение, пропорционалност и взаимно признание. Все повече детайлизирани условия се използват в случаите обхванати от Директивите свързани с координирането на процедури за даването на публични договори. Тези Директиви “в основата си целят да предпазят интересите на търговци установени в Държавното Членство и искат да предложат стоки или услуги на договорните власти установени в друго Държавно Членство, и така, да се избегне рискът от даването на преимуществено право на други кандидати, когато споразумението е одобрено от договорните власти и също да се предотврати възможността от еднолично лице водено от публичния закон, което може да избере да бъде водено от други съображения не само икономически.” Въпреки това, прилагането на детайлизирани условия на тези Директиви е очертано от дадени предпоставки и главно засяга разрешенията за сделки.
9. Правилата прилагани за избирането на частния партньор първоначално произлизат от дефиницията на договорните отношения които това лице сключва с договорното тяло. Съгласно второто общинско законодателство всеки договор с парична изгода сключен между договорно тяло и оператор, се определя като “договор за публична работа или услуги”. Понятието “концесия” се дефинира като договор от същия тип като публичния, но с изключение на факта че обсъжданията за работата или услугата която ще се извършва може да се съгласува по два начина чрез експлоатация на услугата или конструкцията, или чрез плащане.
10. Оценяването на елементите на тези дефиниции трябва, от гледна точка на съда, да бъдат направени по такъв начин, че да не лишат Директива от неговата практика. Например, формализмът прикачен към понятието за договор съгласно националното право не може да отнеме възможността на Директива за практика. Подобно на това, паричната същност на договорът не наемква за незабавното плащане на цената от страна на публичния партньор, но може да произходи от всяка друга форма на икономическо обсъждане прието от частния партньор.
11. Договорите обозначени като договори за публична работи или услуги, дефинирани така като че ли имат приоритет, са обект на подробно снабдяване от страна на Общинските Директиви. Концесиите на така наречените “без-приоритетни” работи и договори за публични услуги се управляват само от пръснати снабдявания на второто законодателство. Като заключение, някои проекти, и по точно концесиите за услуги, попадат извън обзора на вторичното

законодателство. Същото важи и за всяко прехвърляне направено под формата на едностранно действие.

12. Законодателната структура контролираща изборът на частния партньор е обект на Общинско координиране на няколко нива и степени на интензивност, с широк обхват от подходи на национално ниво, дори така всеки проект включващ присъждането на задачи на трето лице се определят от няколко основни закони съгласно Членове 43 до 49 от Договорът на Европейските Общности.
13. Комисията вече е поела инициативата да се справи с феноменът ПЧП. През 2000 година тя публикува Интерпретирано съобщение за концесиите и Общинският публичен закон за придобиването, в които е дефинирано, спрямо основите на законите и правилата произлизащи от Договорът и приложимото вторично законодателство, профилът на понятието концесия в Общинското право и възлагането на задължения на публичните власти когато избират икономическия оператор на които са предоставени концесиите. В тази връзка, бяха създадени нови Директиви на Европейския Парламент и на Консулт проектирани да модернизират и опростят структурата на Общинското законодателство, установявайки процедура за новаторско присъждане, проектирано главно да среща специфичния характер на присъждането на “специфични комплексни договори”, и също така на определени форми на ПЧП. Тази нова процедура проектирана като “конкуриращ диалог” позволява на публичните власти да задържат разискванията с бизнес кандидатите така че да намерят решение което най-добре пасва на техните нужди.
14. Остава фактът че много представители от заинтересувани групи смятат че Общинските правила приложени върху изборът на бизнеси които трябва да си сътрудничат с публичните власти под действието на ПЧП-та, и влиянието което оказват върху договорните отношения контролиращи изпълнението на партньорството, са не достатъчно ясни и слабо хомогенни между различните Държавни Членове. Такава ситуация може да създаде степен на несигурност за Общинските участници което вероятно ще представлява сериозно препятствие при създаването или успяването на ПЧП-та, също така може да бъде и пречка за финансирането на големи инфраструктурни проекти и развитието на качествени публични услуги.
15. Европейският Парламент покани Комисията за да проучи възможностите за усвояване на проекта на Директива насочен към представянето на хомогенни правила за секторът на концесиите и други форми на ПЧП. Икономическия и Социалния комитет също смятат че има нужда от законодателна инициатива.
16. Във връзка с своята Стратегия за вътрешния пазар 2003-2006, Комисията обяви че ще публикува Зелен Документ за ПЧП-та и Общинско право за публично присъждане и концесии, за да може да се стартира дебат за най-добрия начин да се осигури ПЧП-та да развият връзка с ефективната конкуренция и правната яснота. Публикацията на Зеления Документ е също така е и част от действията планирани в Европейската Инициатива за Разтеж. Като заключение, това отговаря на дадени искания направени при публичната консултация на Зеления Документ за услуги и генерални интереси.

### 1.3. Специфични насоки и планове на Зеления Документ

17. Целта на този Зелен Документ е да стартира дебат за приложението на общинското право върху публичните сделки и концесиите на ПЧП феномена. Веднъж започнал такъв дебат ще конкретизира правилата които трябва да бъдат прилагани когато се взима решение да се преотстъпи поръчение или задача на трето лице. Това заема място в течение с икономическия и организационния избор направен от местната или национална власт, и по никакъв начин не може да бъде възприето като опит да се направи ценностна преценка относно решението да се преотстъпи управлението на публична услуга или не; това решение остава често в компетентността на публичните власти. Действително, Общинското право за публични сделки и концесии е неутрално относно изборът на Държавните Членове да осигурят публични услуги сами или да ги преотстъпят на трето лице.
18. Казано по-ясно този Зелен Документ се цели да покаже обхватът на Общинските правила за фазата на избиране на частния партньор и на следващата фаза, от гледна точка да се открият някакви несигурности, и да се анализира обхватът на Общинската структура които ще е подходящ за императивните и специфични характеристики на ПЧП-тата. Пътищата за обмисляне на възможна Общинска интервенция ще бъде очертани. Тъй като целта на този Зелен Документ е да стартира консултация, никакви опции за Общинска Интервенция не са решени засега. Действително, един широк обхват от инструменти е на разположение за да може на ПЧП-та да станат па отворени за конкуренция в правна прозрачност, в това число и законодателни инструменти, интерпретирани комуникации, действия за подобряване на координацията на националната практика или обмяната на действаща практика между Държавните Членове.
19. Така, докато този документ фокусира върху въпросите свързани със законът за публични договори и концесии, трябва да бъде отбелязано че Комисията вече е предприела мерки в някои области, проектирани да премахнат бариерите за ПЧП-та. Така, вече има класификация на правилата за третиране в държавни сметки на договори вкарани от публични предприятия в партньорство с частни предприятия. Също трябва да се отбележи че приемането на статута за Европейски компании ще улесни транс европейските ПЧП-та.
20. Като част от анализите на този Зелен Документ, се предлага да бъде направена разлика между:
  - ПЧП-та с чисто договорен произход, в които партньорството между публичния и частния сектор са основани единствено на договорни връзки
  - ПЧП-та от институционален произход, включващи сътрудничество между публичния и частния сектор в предела на отделно предприятие

Тези различия са основани на наблюденията които разнообразните ПЧП практики срещат в Държавните Членове и те могат да бъдат проследени до два главни модела. Всеки от тях повдига специфични въпроси спрямо приложението на Общинското право върху публични договори и концесии, и основателно проучване е предприето в следващите глави.

## **2. Чисто договорни ПЧП -та и Общинско право за публични договори и концесии**

21. Терминът “чисто договорно ПЧП” се отнася за партньорство основано само на договорни връзки между различните участници. Той покрива множество от настройки където една или повече задачи от голяма или малка значимост са възложени на частния партньор, и които могат да включват проекти, финансиране, изпълнение, обновление или експлоатация на дадена работа или услуга.
22. В тази връзка, един от добре познатите модели, често наричани “Отстъпателен модел” се характеризира чрез директна връзка която съществува между частният партньор и крайния потребител: частният партньор осигурява услуги на обществото, макар че контролът е в ръцете на публичния партньор. Друга особеност е методът на компенсация за joint contractor, които се състои от налагане на разходи на потребителите, ако е нужно и добавяне на субсидии от публичните власти.
23. В друг тип обстановка, частния партньор е призован да реализира и администрира инфраструктурата за публичните власти. Най-типичният пример на този модел е PFI(Private Finance Initiative/Частна Финансова Инициатива) структурата. В този модел, компенсацията за частния партньор не приема формата на платени разходи от потребителите на работата или услугата, но на редовни плащания от страна на публичния партньор. Тези плащания могат да бъдат фиксирани, но също така могат да бъдат пресметнати по нефиксиран начин, въз основата, например, на годността на работата или на свързаните услуги, или дори на нивото на експлоатация.

1. Какви типове чисто договорни ПЧП структури познавате? Тези структури обект ли са на някакъв вид специфично наблюдение(законодателно или друго) във вашата страна?

### **2.1. Фаза на избиране на частния партньор**

#### **2.1.1 Чисто договорно партньорство – определяне на “публичния договор”**

24. Споразуменията приложени на присъждането на договори за публични работи или договори за публични услуги са дефинирани като имащи приоритети произлизащи от обезпечаването на Общинските Директиви които формулират подробни правила специфично свързани с реклама и участие. Когато публичната власт е и договорна власт действаща спрямо “класическите” Директиви, тя трябва нормално да прибегва до отворена или ограничена процедура за да избере своя частен партньор. По изключение при определени условия, може да се прибегне до договорени процедури между партньорите. Прибягването до такива процедури се прилага само в извънредни случаи в които има несигурност относно гледната точка на работата.
25. Откакто бе приет Директива 2004/18/ЕК, може да се прилага нова процедура за отстъпването специфично на комплексни сделки наречена “Конкурентен диалог”. Конкурентния диалог е процедура която се прилага в случаи където договорното тяло е неспособно да дефинира техническите пособия които ще задоволят нуждите или целите на случая, или в случаи в които е неспособно да дефинира легалната и/или финансова форма на проекта. Тази нова

процедура ще позволи на договорното тяло да отвори диалог между кандидатите с цел идентифициране на разрешенията способни да задоволят техните нужди. В края на този диалог, кандидатите ще бъдат поканени да дадат своето крайна оферта за разрешение, или да отбележат и одобряват някое от разрешенията посочени в конкурентния диалог. Предложените оферти трябва да съдържат всички изисквани и необходими елементи за изпълнението на проекта. Договорните власти трябва да оценят офертите въз основа на критериите за присъждане. На офертиращият, които е предложил най-икономично изгодната оферта, е възможно да му се изиска да изясни аспекти от нея или да потвърди ангажиментите които ще бъдат извършени на по късен етап, след осигуряване на тези елементи не може да настъпи промяна във фундаменталните елементи на офертата или във поканата за офертата.

26. Конкурентния диалог е процедура която трябва да осигури необходимата гъвкавост при разискването с кандидатите на всички аспекти на договора по време на структурната фаза, това осигурява че разискванията са проведени в съгласи с законите за прозрачността и равенство при отношенията и че не излага на опасност правата които Договорът удостоверява на икономическите оператори. Структурното избиране на методи трябва да бъде пазено при всички положения, защото то допринася за обективността и целостта на процедурата водеща до избирането на оператор. Това на свой ред гарантира спокойното използване на публични фондове, намалява риска от използването на практики с липса на прозрачност и заздравява легалната сигурност необходима за такива проекти.
27. В допълнение, отбележете че новите Директиви наблягат на изгодата за договорните тела като формулират техническата спецификация като изпълнение или функционални изисквания.

2. От гледна точка на Комисията във връзка с чисто договорните ПЧП-та, преместването на процедурата “конкурентен диалог” в националното право ще допринесе нови заинтересувани участници с процедура която е особено добре адаптирана към присъждането на договори проектирани като публични, като през това време пази фундаменталните права на икономическите оператори. Вие споделяте ли тази гледна точка? Ако не, защо?

3. В случай на такива договори, смятате ли че има и други гледни точки, освен тези отнасящи се за избирането на офертната процедура, които могат да представляват проблем в Общинското право занимаващо се с публичните договори? Ако е така кои са те? Моля доразвийте.

### **2.1.2 Чисто договорно партньорство – определяне на “концесията”**

28. Във вторичното законодателство има няколко условия които координират процедурите за присъждането на договори определени като концесия в Общинското право. При работа с концесии, има няколко определени рекламни задължения, те се изразяват в привличането на оператори което осигурява по добра конкуренция и да спазят крайната дата за получаването на заявленията. След тяхното получаване договорните тела са свободни да решат как да изберат частния партньор, но правейки това те трябва да гарантират че

изборът ще бъде направен в пълно съгласие с принципите и правилата на Договорът на Европейските общности.

29. За публичните партньори, правилата контролиращи присъждането на вид услуги като концесия важат само спрямо принципите произлизащи от Точка 43 и 49 от Договорът, по-точно принципите за прозрачност, равноправие, пропорционалност и взаимно признаване. В своето съждение Съдът установи че: “ задълженията за прозрачност които са наложени на договорните власти се изразяват в осигуряването, на печалба за всеки потенциален частен партньор, рекламиране достатъчно за да даде възможност на “услугата” да е на равно с конкуренцията на пазара и безпристрастност при разглеждането на процедурите.”
30. Комисията смята че правилата произлизащи от Договора могат да бъдат обобщени от следващите задължения: Фиксиране на правилата прилагани при избирането на частния партньор, адекватно рекламиране на намерението за присъждане на концесия и правилата контролиращи изборът за да е възможно безпристрастно наблюдение при изпълнението на процедурата, въвеждане на честна конкуренция между операторите с потенциален интерес и/или кои може да гарантира успешно завършване на задачите, всички действия трябва да са съгласно принципите за равноправие между партньорите при изпълнението на процедурата, избиране на основи за задачата, недискриминиращи критерии.
31. Така Общинското право прилагано при присъждането на концесии произлиза първоначално от основните задължения които включват никакво координиране на законодателството на Страните Членки. В допълнение, и макар че Страните Членки са свободни да направят така, много малко са избрали да приемат националните закони да положат основни и детайлни правила които да контролират присъждането на даден вид работа или услуга като концесия. Така правилата прилагани при избирането на концесионер от договорното тяло се определят специфично въз основа на всеки случай.
32. Тази ситуация може да представлява проблеми за Общинските оператори. Липсата на координиране на гражданското законодателство може също да бъде препятствие за откриването на такива проекти в общината, специфично когато са организирани на транс национално ниво. Легалната несигурност свързана с липсата на ясни и координирани правила може в последствие да доведе до покачване на разходите при организацията на такива проекти.
33. Освен това, някои хора претендират че целите на вътрешния пазар могат да не бъдат постигнати в определени ситуации, поради липсата на ефективна конкуренция на пазара. Във връзка с това, Комисията иска да припомни че Директива “публични договори” цели не само да осигури прозрачност на процедурите и равноправие за икономическите оператори, но също така и изисква минимален брой от кандидатите да бъдат поканени да участват в процедурите, като те могат да бъдат отворени, ограничени, уговорени или под формата на конкурентен диалог. Има нужда да се определи дали ефективното приложение на тези постановления е задоволително, или има нужда други мерки да спомогнат за появяването на по-конкурираща среда.
34. Комисията също така забеляза, че не винаги е лесно да се определи от началото дали договорът който е предмет на процедурата е публичен договор

или концесия. Наистина, в случаи където договорът е определен като концесия когато процедурата е стартирана, разпределението на рисковете и печалбите може да бъде обект на проговори през изпълнението на процедурата. Може обаче да се случи следното, следвайки тези преговори, накрая договорът трябва да бъде рedefиниран като “публичен договор”, често това води до подозрения спрямо законността при присъждащата процедура избрана от договорното тяло. Съгласно възгледите изразени от участващите страни, тази ситуация създава степен на правна несигурност която е много вредна за развитието на такива проекти.

35. Във връзка с това, Комисията може да предвиди предлагането на законодателно действие предназначено да координира процедурите за присъждането на концесии в Европейският Съюз. В такъв случай ще бъде нужно да се поставят детайлни постановления приложими при присъждането на концесии.
36. Също така, има още въпроси които трябва да бъдат разгледани ако има обективни причини за променянето на системата от постановления при присъждането на концесии и други договорни ПЧП-та. Във връзка с това, трябва да се отбележи че точно критериите за правата на експлоатация и техните естествени последици, трансферът на рискове присъщ на експлоатацията, различават публичните договори от концесиите. Потвърдено е че легалната несигурност, свързана с затрудненията при идентифициране на разпределянето на рисковете от експлоатацията между партньорите, възниква често когато се присъжда определено чисто договорни ПЧП-та, Комисията може да реши да направи всички договорни ПЧП-та, независимо дали са определени като публични договори или концесии, обект на идентични присъждащи правила.

## **2.2. Специфични въпроси свързани с избирането на стопански оператор в структурата на частната инициатива ПЧП**

4. Вие вече участвали ли сте, организирани, или искате да организирате или участвате в, процедура за присъждане концесия в Съюза? Какъв опит натрупахте от това?
5. Смятате ли че текущата Общинската законодателна структура е достатъчно подробна за да позволи концентрирано и ефективно участие на не национални компании или сдружения в процедурите за присъждане на концесии? Смятате ли че е гарантирана действителна конкуренция в тази структура?
6. От ваша гледна точка, Общинската законодателна инициатива, проектирана ли е да регулира процедурата за присъждане на концесии, желателно?
7. По-общо, ако мислите че Комисията има нужда да предложи ново законодателно действие, според вас има ли обективни почви за да може такова действие да покрие всички видове договорни ПЧП-та, независимо дали те са проектирани като договори или концесии, за да ги направи обект на идентични присъждащи споразумения?

37. Определени практики са развити в някои Страни Членки когато частният сектор има възможността да поеме инициативата на ПЧП проект. При споразумения от този тип, икономическият оператор формулира подробно предложение за проект, главно в областта на строителството и ръководство на инфраструктурата, и в някои случаи в привличането на публичните власти.
38. Такива практики дават възможност да се разбере на ранен етап готовността на икономическите оператори да инвестират в определени проекти. Те също ги насърчават да развиват или прилагат технически нововъведения, подходящи за специфичните нужди на договорното тяло.
39. Факта че публично полезните проекти се пораждат от частната инициатива не променя естеството на договорите сключени между договорното тяло и икономическият оператор. Когато тези договори се отнасят за услуги обхванати от вторичното законодателство и са сключени за парични интереси, те трябва да бъдат определени или като договор или като концесия и да спазват резултатните присъждащи правила.
40. Тогава е нужно да се осигури че приложените процедури в този смисъл не свършват като лишат Европейските икономически оператори от правата които Общинското законодателство за публични договори и концесии им придава. По специфично Комисията е на мнение че всички Европейски оператори трябва да имат гарантиран достъп до такива проекти, главно чрез адекватно рекламиране на поканите да се формулира проект. Впоследствие, ако публичните власти пожелаят да изпълнят даден проект, трябва да бъде организиран конкурс адресиран до всички икономически оператори които са потенциално заинтересувани в развитието на избрания проект, давайки пълна гаранция за безпристрастност при избирателният процес.
41. За да направят системата привлекателна, Страните Членки понякога опитват да осигурят определени стимули за дебютантите. Опцията за компенсирание на инициатора на проекта – например, ако му платим за неговата инициатива извън процедурата за конкуренцията – също може да бъде използвана. Възможността за даване на определени предимства за този които направи първата крачка за обявяването на конкурс проектиран да развие избрания проект. Такива решения заслужават да бъдат разгледани отблизо, за да се осигури че тези конкурсни предимства дадени на основателя на проекта не нарушават правилата за равнопоставяне на кандидатите.

### **2.3. Фазата следваща избирането на частния партньор**

- |  |
|--|
| <ol style="list-style-type: none"><li>8. Във вашият опит, има ли не-национални оператори с гарантиран достъп до частно инициативни ПЧП-та ? По точно, когато договорните власти издадат покана за представяне на инициатива, има ли адекватно рекламиране което да достигне до всички заинтересувани оператори? Избирателната процедура организирана ли е да изпълни избраният проект конкурентноспособен?</li><li>9. От ваша гледна точка, каква ще бъде най-добрата формула която ще осигури развитието на частно инициативно ПЧП в Европейският Съюз,</li></ol> |
|--|

42. Общинското вторично законодателство за публични договори и концесии главно засяга фазата на присъждане на договорът. Вторичното законодателство не покрива изцяло фазата обхващаща избирането на частният партньор. Обаче, и принципите за равнопоставяне и принципите за прозрачност произлизащи от Договорът на ЕО основно контролират интервенцията на публичният партньор след избирането на частният партньор, всяка една такава намеса може да подстави под въпрос принципът за равнопоставяне между икономическите оператори.
43. Често природата на споразуменията е сложна, по точно времето, което може да изтече между избирането на частният партньор и подписването на договора, сравнително дългата продължителност на проекта и, последно, честото прибегване до под-договорни механизми, понякога усложняват прилагането на тези правила и принципи. По-долу са описани два аспекта: договорната структура на ПЧП и под-договаряне.

### **2.3.1. Договорна структура на проекта**

44. Договорните постановления контролиращи фазата на изпълнение на ПЧП-та са главно тези на държавния закон. Обаче договорните клаузи трябва също да се съобразяват със съответните общински правила, и по-точно принципите за равнопоставяне и прозрачност. Това по-точно означава че описателните документи трябва да формулират ясно условията и срока за изпълнение на договора така че различните кандидати за партньорство да могат да ги изтълкуват по същият начин и да ги вземат под внимание когато подготвят своите оферти. В допълнение, тези срокове и условия за изпълнение не трябва да имат директно или индиректно дискриминационно влияние или да служат като оправдание за свободата на снабдяване на услуги или свободата на основаване.
45. Успехът на ПЧП-та се дължи на широкият им обхват върху всестранни договорни структури за проекти, и оптималното определяне на елементи които ще контролират изпълнението им. В тази връзка, подходящата преценка и оптимално разпространение на рисковете между публичния и частния сектор, според техните възможности да поемат тези рискове, е решително. Също така са важни и механизмите които трябва да оценяват изпълнението на работата на притежателя на ПЧП-то, по обичайните основи. Във връзка с това, принципът за прозрачност изисква елементите употребявани за определяне и разпределяне на рисковете, и за оценяване на изпълнението на работата, да бъдат съобщени в описателните документи, така че офертиращите да могат да ги вземат в предвид при подготвянето на своите оферти.
46. В допълнение, периодът през които частният партньор ще поеме изпълнението на работата или услугата трябва да бъде фиксиран, така че да осигури икономическа и финансова стабилност на проекта. По-точно, времето на партньорство трябва да бъде определено така че да не слага лимит на конкуренцията извън това което се изисква, да осигури изплащането на инвестицията и че ще има разумно възвръщане на инвестиционният капитал. Едно продължение на това времетраене може да предизвика неодобрение според основните принципи контролиращи вътрешния пазар или постановленията от Договорът контролиращи конкуренцията. Подобно, принципите на прозрачност изискват тези елементи да бъдат обяснени ясно в

описателните документи, за да може участниците да ги вземат в предвид при изготвянето на своите оферти.

47. Тъй като засягат услуги напред във времето, ПЧП отношенията трябва да са способни да се развиват според промените в макро-икономиката или технологичната среда, и разбира се от изискванията на основните интереси. Главно, Общинският закон за публични договори не отхвърля такава възможност, докато се спазват принципите за прозрачност и равноправие. Така, описателните документи предадени на офертиращите или кандидатите по бреме на избирателната процедура може да доведат до автоматично изглаждане на клаузите, като ценови-индексиращи клаузи, или определяне на обстоятелствата при които платените тарифи могат да бъдат ревизирани. Те също така могат да определят повторно преглеждане на клаузите при условие че се установяват точно обстоятелствата и условията при които уточненията за договорните отношения могат да бъдат направени. Както и да е, такива клаузи трябва да бъдат напълно ясни за да позволят на икономическите оператори да ги изтълкуват по същият начин като при фазата за избиране на партньор.

10. При договорните ПЧП-та, какъв е вашият опит с фазата занимаваща се с избирането на частният партньор?

11. Знаете ли за случаи в които условията за изпълнение – включително клаузите за уточняване на извънредното време – могат да имат дискриминационен ефект или могат да представляват несправедлива бариера за свободата на осигуряване на услуги и учредяване? Ако е така, можете ли да обясните типа на срещнатият проблем?

12. Знаете ли за някакви практики или механизми за оценяване на оферти които имат дискриминационен ефект?

13. Споделяте ли мнението на Комисията че определени “step-in” споразумения могат да представляват проблем при условията за прозрачност и равноправие? Знаете ли за други “стандартни клаузи” които могат да представляват подобен проблем?

14. Смятате ли че има нужда да се поясняват някои аспекти от договорната структура на ПЧП-та на Общинско ниво? Ако е така, кои аспекти трябва да бъдат пояснени?

48. В някои проекти, финансовите институции запазват правото си да заменят проектния менажер, или да определят нов, ако финансовите потоци паднат под определено ниво. Изпълнението на такива клаузи, ще попадне в категорията на така наречените “step-in” клаузи, може да последва смяна на частният партньор на договорното тяло без прибягване да конкурс. Следователно, гарантира съгласуваност на такива проекти с Общинският закон за публични договори и концесии, трябва да се обърне специално внимание на този аспект.

49. Основно, промените направени при изпълнението на ПЧП-то, ако не са описани в договорните документи, обикновено полученният ефект е

повдигането на въпроса за принципите за равнопоставяне на икономическите оператори. Такива не подчинени на правилата изменения са приемливи само ако са направени по необходимост при непредвидени обстоятелства, или ако са оправдани въз основа на публична политика, публична сигурност или здраве. В допълнение, всяко съществено изменение свързано с актуалният предмет на договора трябва да бъде считано за еквивалентно на заключението на новият договор, като изисква нов конкурс.

50. Като заключение, трябва да бъде подчертано че вторичното законодателство формулира извънредните ситуации в които допълнителни работи или услуги първоначално разгледани но не включени в проекта могат да бъдат включени директно в проекта без предварителен конкурс. Интерпретацията на тези изключения трябва да бъде ограничена. Например, те не се отнасят до удължаването на периода на вече съществуваща концесия, така че да се покрият разходите по завършването на новият отдел. Така, практиката на комбиниране на "изгодни" и "не-изгодни" дейности присъдени на един концесионер не трябва да води до ситуация където новата дейност е присъдена на участващ концесионер без конкурс.

### ***2.3.2. Под-изпълнение на определени задачи***

51. Опитът на комисията е този който поражда несъмнения спрямо прилагането на под-изпълнителните правила свързани с ПЧП споразумения. Някои участници твърдят, например, че договорните отношения между проектната компания, която става притежател на договора или концесията, и нейните акционери, повдигнат определено брой юридически въпроси. Спрямо това, Комисията иска да подчертае че когато проектната компания сама по себе си е в ролята на договорно тяло, трябва да сключват своите договори или концесии под формата на конкурс, независимо дали сключването става с акционери на компанията. Единственият случай където това правило не се прилага е когато услугите поверени от проектната компания на нейните акционери са вече били обект на конкурс от страна на публичният партньор преди формирането на компанията поела проекта. Обаче, когато тази компания не е в ролята на договорно тяло, принципно е свободна да сключва договори с трети лица, независимо дали това са нейни акционери или не. Разбира се има изключения когато проектната компания е "работещ концесионер", определени рекламни изисквания се прилагат при присъждането на работни договори прехвърлящи прага на EUR 5 милиона, с изключение на договори сключени с бизнеси които са формирали група с идеята те да спечелят концесията, или техните филиални компании.
52. По принцип, частните партньори са свободни да под-изпълняват части или целият договор или концесия. Обаче, трябва да бъде подчертано че, в случаят на присъждане на публични договори, може да бъде поискано от офертиращите да посочат в офертите си дялът от договора който те смятат да дадат за изпълнение на трето лице. В случаи в които публично работните концесии надвишават EUR 5 милиона, договорното тяло може да поиска концесионерът да присъди договори представляващи минимум 30% от цялата стойност на трето лице.

15. При работа с ПЧП-та изпитвали ли сте специфични проблеми свързани с под-изпълнението? Моля обяснете?
16. Според вас феноменът за договорните ПЧП-та, включващ трансферът на фиксирани задачи на самостоятелен частен партньор, определя ли по-детайлни правила и/или по-широк обхват на приложения в случая на под-изпълнение?
17. Като цяло, смятате ли че има нужда от допълнителна инициатива на Общинско ниво за изясняване или коригиране на правилата за под-изпълнение?

### **3. Институционалните ПЧП -та и Съюзно право на публични договори и концесии**

53. В значението на този Зелен Документ, институционалните ПЧП-та включват основаването на единица която се държи от частния и публичния партньор. Такова сдружение има задачата да осигурява доставянето на определен вид работа или услуга за обществото. В Страните Членки, публичните власти понякога прибегват до такива структури, по-специфично за публичните административни услуги на локално ниво ( например, услуги за снабдяване на вода или събиране на отпадъци ).
54. Директното сътрудничество на публичния и частния партньор във форум с юридическа личност позволява публичният партньор, поради присъствието му при акционерите и в сдружението което взема решенията да поддържа едно сравнително високо ниво на контрол над развитието на проектите. Също така позволява на публичният партньор да развие опит от управлението на дадена услуга, като по-същото време може да прибегва до подкрепата на частният партньор.
55. Институционално ПЧП може да се задържи или като се създаде дружество между частният и публичният сектор, или като частният сектор поеме контрола от вече предприетият публичен сектор.
56. Дискусията посочена по долу е фокусирана само върху въпроси свързани със законът за публични договори и концесии приложим при институционалните ПЧП –та.

#### **3.1. Партньорство включващо създаването на “ad hoc” комисия занимаваща се с публичния и частния сектор**

57. Законът за публични договори и концесии не се прилага сам на сделката създавайки смесено капитално сдружение. Обаче, когато такава сделка е придружена от присъждане на задачи определено като публичен договор, или дори концесия е важно да има съгласие с правилата и принципите произлизащи от този закон ( общите принципи произлизащи от Договорът или, в някои случаи, постановленията на Директива).
58. Избирането на частният партньор, които ще се заеме с тези задачи , докато функционира като част от смесеното сдружение може следователно да не е базирано изключително на качеството на допринесения капитал или неговият опит, но също така трябва да се вземе предвид характеристиките та неговата

оферта – икономически най-изгодна – така че да може специфични услуги да бъдат снабдени.

59. В контекста, сделката включваща създаването на такова сдружение като цяло не представлява проблем при условията на Общинският закон когато се състои от задачи поверени чрез договор на частният партньор. Обаче, условията контролиращи това дружество трябва да са ясно положени когато се повдигат въпроси свързани с конкурса за задачи които някои иска да повери на частният партньор.
60. Обаче, Комисията е отбелязала че, в някои Страни Членки националното законодателство позволява смесени сдружения, в които участието на публичният сектор включва договорното тяло, да участват в процедурата за присъждане на публичен договор или концесия дори когато тези сдружения са на път да се обединят. В тази хипотеза, сдружението ще бъде окончателно обединени само след като договорът е действително присъдено на него. В други Страни Членки, една практика се е развила която има склонността да обърка фазата на обединяване на сдружението и фазата на определяне на задачите. Така целите на процедурата стартирана от договорните власти е да създаде смесено сдружение на което да са поверени определени задачи.
61. Така формула не изглежда да гарантира задоволителни решения в отношение на постановленията приложими за публичните договори и концесии. В първият случай, има риск конкурентно способността да бъде изкривена в полза на обединената компания, и следователно на частният партньор участващ в тази компания. Във вторият случай, специфичната процедура по избирането на частният партньор също може да представлява много проблеми. Договорните власти изпитват затруднения при дефинирането на предмета на сделката или концесията по достатъчно ясен начин. Комисията често отбелязва че задачите поверени на партньорска структура не са ясно дефинирани и че в някои случаи дори попадат извън договорната структура. Това повдига проблеми не само във връзка с принципите за прозрачност и равноправие, но дори рискува да ограничи основните обекти на интереси да които публичните власти искат да се доберат. Също така е очевидно че жизненият път на създаденото сдружение обикновено не съвпада с временният лимит на присъдения договор или концесия, и това изглежда че насърчава удължаването на задачата поверена на това сдружение без провеждането на конкурс за това подновяване на действията. Понякога резултатът които се получава е ситуация в която тези задачи се присъждат *De Facto* за неограничен период от време.
62. Трябва да бъде отбелязано че създаването на такива сдружения трябва да се прави спрямо принципите за дискриминация в респект на националността като цяло и по особено на свободното движение на капитала. Така, например, публичните власти не могат да бъдат акционери в такова сдружение с високи привилегии които не произлизат от нормалното прилагане на законът на компанията.
63. Комисията също иска да посочи че участието на договорното тяло в смесени сдружения, които стават притежатели на договора в края на избирателната процедура, е не оправдано неспазване на законът за публични договори и концесии при избирането на частният партньор. Прилагането на Общинският закон за публични договори и концесии не е контингент на публичния, частния

или смесеният характер на общият предприемач на договорното тяло. Както Съдът на Правосъдието потвърди в случая на *Teckal*, този закон е приложим когато договорното тяло решава да повери задача на трето лице, което е юридически отделено от него. Позицията може да бъде другояче само в случая когато върху определен човек локалните власти упражняват контрол които е подобен на този които упражняват върху собствените си департаменти, и в същото време, този човек изпълнява съществената част от неговите дейности с контролиращите локални власти. Само сдружения които изпълняват и двете условия едновременно могат да бъдат третирани равностойни на "in-house" сдружения свързани с договорното тяло и имат задачи поверени им без конкурс.

64. Като заключение, трябва да се отбележи че ако смесеното сдружение има качеството на договорно тяло това качество също така изисква сдружението да е съгласно законът прилаган за публични договори и концесии когато присъжда задачи на частният партньор които не са били дадени на конкурс от договорните власти преди формирането на това сдружение. Така, частния партньор няма да печели от своята привилегирована позиция в смесеното сдружение като поема определени задачи без конкурс.

### **3.2. Управлението на публичното сдружение от частния оператор**

65. Образоването на институционално ПЧП може също да доведе до промяна при акционерите на публично сдружение. В смисъл, че трябва изтъкне преотстъпването на компания от публичния към частния сектор е икономическо и политическо решение което, като такова, попада само в компетентността на Страните Членки.
66. Трябва също да се подчертае че Общинският закон за публични договори е нежелателно да се прилага на сделки включващи прости капитални вложения от инвеститор в компания, независимо дали по-късно това ще бъде в публичния или частния сектор. Такива сделки попадат под кръгозора на постановленията от Договорът за свободно движение на капитала, намеквайки специфично че националните мерки които ги контролират не трябва да представляват бариери за инвестиции от други Страни Членки.
67. От друга страна постановленията за свобода на основаването които се описват в Точка 43 от Договорът трябва да бъдат приложени когато публичните власти решат, чрез капитални трансакции, чрез отстъпване на трето лице определено влияние в публичното сдружение снабдявайки икономически услуги които по принципно попадат в задълженията на Държавата.
68. По точно, когато публичните власти дадат на икономически оператор определено влияние в бизнес чрез сделка включваща трансфер на капитал, и когато тази трансакция повери на оператора задачи попадащи в кръгозора на законът за публични договори които е бил упражняван преди това, директно или индиректно, от публичните власти, постановлението за свобода на основаването изисква съгласие с принципите за прозрачност и равноправие, за да може да се осигури на всеки потенциален оператор еднакъв достъп до тези дейности които досега са били резервирани.

69. Като заключение, добрите практики препоръчват да се осигури такава капитална трансакция да не скрива присъждането на договори на частният партньор които могат да бъдат превърнати в публични договори, дори концесии. Специфично такъв е случая когато, преди капиталната трансакция, на сдружението са присъдени, директно без конкурс, специфични задачи, които могат да направят капиталната трансакция да изглежда атрактивна.

18. Какъв опит имате в организиране създаването на институционализирани ПЧП и в частност, в светлината на този опит, смятате ли че правната уредба на Общността по въпросите на публичните договори и концесиите изпълнява това. Ако не, защо не?

19. Смятате ли, че такава законодателна инициатива се нуждае да бъде взета на ниво Общност за да изясни или дефинира задълженията на договарящите се страни, по отношение на условията за конкуренция между потенциалните оператори в създаването на институционализиран проект? Ако да, по кои определени въпроси и в каква форма? Ако не, защо не?

Най-общо и независимо от въпросите поставени в този документ:

20. От Ваша гледна точка кои мерки или практики са пречка за въвеждане ПЧП в рамките на Европейският Съюз?

21. Запознати ли сте с други форми на ПЧП разработени в страни извън тези на Съюза? Имате ли примери на „добра практика“ в тази рамка които би послужили като модел за Съюза? Ако да, молим да дадете подробности.

22. Най-общо, предоставяйки значителни инвестиции на някои страни членки с цел провеждането на социално и стабилно икономическо развитие, мислите ли, че такава, провеждано през регулярни интервали от време, колективно обсъждане на тези въпроси сред заинтересованите участници с цел да позволи обмен на най-добрата практика, би било полезно? Смятате ли, че комисията би трябвало да изгради такава мрежа?

#### **4. Заключение и коментари**

70. Комисията кани всички заинтересовани страни да изпратят своите коментари на поставените въпроси в тази Зелена Книга (Green Paper). Отговорите, коментарите и предложенията могат да бъдат изпратени по пощата на следният адрес:

European Commission

Consultation “Green Paper on PPPs and the Community law on public contracts and concessions”

C 100 2/005

B-1049 Brussels

или по електронната поща на следният адрес:

[MARKT-D1-PPP@cec.eu.int](mailto:MARKT-D1-PPP@cec.eu.int)

Коментарите трябва да се получат от Комисията не по-късно от 30 юли 2004 г. За информация на заинтересованите страни, получени по електронната поща коментари, с името и адреса на организаторите, ще бъдат публикувани на сайта [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market](http://europa.eu.int/comm/internal_market), при положение, че авторите на въпросите не са възразили изрично срещу такава публикация.

71. На основата на полученото съдействие, *inter alia*, Комисията планира да подготви изводи и там където е уместно, да предприеме последващи конкретни инициативи.



## **КОМИСИЯ НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ**

Брюксел, 05.02.2008 г.  
C(2007)6661

### **ТЪЛКУВАТЕЛНО СЪОБЩЕНИЕ НА КОМИСИЯТА**

**относно прилагане на правото на Общността в областта на обществените поръчки и  
концесии по отношение на институционализирани публично-частни  
партньорства (ИПЧП)**

(текст от значение за ЕИП)

## ТЪЛКУВАТЕЛНО СЪОБЩЕНИЕ НА КОМИСИЯТА

### относно прилагане на правото на Общността в областта на обществените поръчки и концесии по отношение на институционализирани публично частни партньорства (ИПЧП)

#### 1. ВЪВЕДЕНИЕ

През последните години явлението публично-частно партньорство (ПЧП) се разви в много области. Основната особеност на това сътрудничество, което обикновено има дълготраен характер, е ролята на частния партньор, който участва в различни етапи на съответния проект (планиране, изпълнение и експлоатация), поема рискове, които обикновено публичният сектор понася, и често допринася за финансирането на проекта.

Съгласно правото на Общността публичните власти имат свободата да извършват сами стопанска дейност или да я възлагат на трети страни, например дружества със смесен капитал, организирани под формата на ПЧП. Ако публичните органи обаче решат да включат трети страни в стопанските дейности при условия, които могат да бъдат определени като обществени поръчки или концесионни сделки, разпоредбите на правото на Общността в тази област трябва да бъдат спазени. Целта на тези разпоредби е да се позволи на всички заинтересовани икономически оператори да участват в тръжната процедура за обществените поръчки или концесии при равнопоставени и прозрачни условия, в духа на европейския единен пазар, като по този начин се подобрява качеството на подобен вид проекти и в резултат на повишената конкуренция се намалява себестойността им<sup>1</sup>.

Общественото допитване по зелената книга за публично-частните партньорства и правото на Общността в областта на обществените поръчки и концесиите<sup>2</sup> показва<sup>3</sup>, че действително е необходимо да се изясни прилагането на тези правила по отношение на т.нар. „институционализирани“ ПЧП (ИПЧП). Комисията определя ИПЧП като сътрудничество между публични и частни страни, които създават публично-частно дружество за извършването на обществени поръчки или концесии<sup>4</sup>. Освен с капиталовата вноска или други активи, частният принос в работата на ИПЧП се изразява и в активното участие

- 
- 1 По този повод Европейският парламент отбеляза, че спазването на тези правила „може да представлява ефикасен инструмент за премахване на неуместните ограничения на конкуренцията, като в същото време позволява на публичните власти сами да определят и контролират условията за осигуряването на качество, наличност, социални стандарти и опазване на околната среда“ (Резолюция на Европейския парламент относно Зелената книга за услугите от общ интерес [P5\_TA(2004)0018], параграф 32.)
  - 2 COM(2004) 327 от 30.4.2004 г.
  - 3 Съобщение на Комисията „Публично-частни партньорства и правото на Общността в областта на обществените поръчки и концесии“ COM(2005) 569 окончателен вариант от 15.11.2005 г., стр. 9.
  - 4 Държавите-членки използват различа терминология и схеми в този контекст (например Kooperationsmodell, les joints ventures, les Societes d'Economie Mixte).

при изпълнението на задачите, възложени на публично-частното дружество, и/или при неговото управление. Обратно, обикновена капиталова вноска на частен кредитор в публично предприятие не представлява ИПЧП и затова тази ситуация не е предмет на настоящото съобщение.

Усещането за правна несигурност, което съществува около участието на частни партньори в ИПЧП, може да подкопае успеха на този проект. Рискът за изграждане на структури, основаващи се на договори, които по-късно могат да се окажат несъответстващи на правото на Общността, може да разубеди публичните власти и частните дружества да образуват ИПЧП.

В своята Резолюция от 26 октомври 2006 г.<sup>5</sup> относно публично-частните партньорства Европейският парламент отбеляза, че операторите желаят яснота относно прилагането на законодателството в областта на обществените поръчки при създаването на публично-частни предприятия, на които да бъдат възложени договор или концесия, и призова Комисията да направи необходимите разяснения във възможно най-кратки срокове.

С настоящото съобщение Комисията излага своето разбиране относно условията за прилагане на разпоредбите на Общността за обществените поръчки и концесиите<sup>6</sup> при създаването и дейността на ИПЧП<sup>7</sup>. Целта на съобщението е да засили правната сигурност и по-специално да отговори на многократно изразяваните опасения, че прилагането на правото на Общността при участието на частни партньори в ИПЧП ще направи тези договори непривлекателни, дори невъзможни. Настоящото съобщение е част от ангажиментите, които Комисията пое със съобщението си от 20 ноември 2007 г. относно услуги от общ интерес, включващи социални услуги от общ интерес<sup>8</sup>, да предостави насоки в областта на услугите от общ интерес:

Настоящото съобщение не създава нови законодателни правила. То отразява разбирането на Комисията за Договора за ЕО, за директивите за обществени поръчки и за съответната съдебната практика на Съда на Европейските общности (СЕО). Следва да се отбележи, че при всички положения СЕО има окончателната дума при задължителното тълкуване на правото на Общността.

---

5 Р6\_TA(2006)0462, параграф 35.

6 „Концесията за строителство“ представлява договор със същите характеристики като обществена поръчка за строителство с изключение, че компенсацията за извършената работа се състои или единствено в предоставяне на право на експлоатация на обекта, или в предоставяне на право за експлоатация на обекта заедно със заплащане. „Концесия за услуги“ е договор със същите характеристики като обществена поръчка за услуги с изключение, че компенсацията за предоставяне на услуги се състои или единствено в предоставяне на правото на експлоатация на услугата, или в предоставяне на право на експлоатация на услугата заедно с правото на заплащане (виж член 1, параграф 2, точки 3 и 4 от Директива 2004/18/ЕО, ОВ L 134, 30.4.2004 г., стр. 114).

7 Настоящото съобщение не се отнася за обществени поръчки и концесии за услуги, които се регулират от член 5, параграфи 2—7 от Регламент (ЕО) № 1370/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 23 октомври 2007 година относно обществените услуги за пътнически превоз с железопътен и автомобилен транспорт и за отмяна на Регламенти (ЕИО) № 1191/69 и (ЕИО) № 1107/70 на Съвета (ОВ L 315, 3.12.2007 г., стр. 1).

8 COM(2007) 725 от 20.11.2007 г. Виж също така работен документ на Комисията, Въпроси-отговори за прилагане на правилата за „обществени поръчки“ по отношение социални услуги от общ интерес“ SEC(2007) 1514, който е в допълнение към съобщението от 20.11.2007 г.

## 2. СЪЗДАВАНЕ НА ИПЧП

### 2.1. Принципи

На ниво Общност не съществуват специални правила за създаването на ИПЧП. В областта на обществените поръчки и концесиите обаче, в случаите когато публичен орган възлага на трета страна предоставянето на стопанската дейност следва да се прилагат принципът на равнопоставеност, който по-специално се изразява в забраната на дискриминация на базата на национална принадлежност, както и член 43 от Договора за ЕО относно свободата на установяване и член 49 от Договора за ЕО относно свободата на предоставяне на услуги<sup>9</sup>. По-специално принципите, произтичащи от членове 43 и 49 на Договора за ЕО, включват не само недопускане на дискриминация и равнопоставеност, но също така прозрачност, взаимно признаване и пропорционалност<sup>10</sup>. В случаите, които се регулират от директивите относно координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки<sup>11</sup> („директиви за обществените поръчки“), се прилагат подробни разпоредби.

Фактът, че един частен субект и един възлагач<sup>12</sup> субект си сътрудничат в рамките на публично-частно дружество, не може да оправдае неспазването на разпоредбите от страна на възлагащия субект относно обществените поръчки и концесиите при възлагането на обществени поръчки или концесии на този частен субект или публично-частно дружество. В действителност СЕО отсъди<sup>13</sup>, че участието, дори миноритарно, на едно частно предприятие в капитала на едно дружество, в което участва и въпросният възложител, изключва при всички положения възможността за „вътрешна“ (вътрешнофирмена) връзка между възлагащия орган и това дружество, която връзка по принцип не е предмет на законодателството относно обществените поръчки<sup>14</sup>.

### 2.2. Процес на създаване

На практика ИПЧП се създава посредством:

- 
- 9 Дело С-458/03. Parking Brixen, ССП на СЕО 2005,1-8612, точка 61.  
Ю Виж Тълкувателно съобщение на Комисията относно концесиите в правото на Общността, ОВ С 121,29.4.2000 г., стр. 6.  
II Директива 2004/18/ЕО, виж по-горе бележка под линия 6, и Директива 2004/17/ЕО, ОВ L 134, 30.4.2004 г., стр. 1.  
I2 В настоящото съобщение понятието „възлагач субект“ означава както възлагащите органи по смисъла на член 1, параграф 9 от Директива 2004/18/ЕО, така и възлагащите субекти по смисъла на член 2 от Директива 2004/17/ЕО.  
B Дело С-26/03, Stadt Halle, ССП на СЕО 2005,1-1, точка 49.  
I4 Съгласно СЕО (дело С-410/04, ANAV, ССП на СЕО 2006, стр. 1-3303, точка 30 и последващи) това, което има значение по отношение на правото в областта на обществените поръчки, е не само ефективното участие на трета страна в капитала на публичното предприятие, но също така волята на възлагащия субект да позволи в бъдеще участието на частния сектор в капитала на дъщерно дружество. С други думи вътрешното възлагане на обществена поръчка или концесия на едно публично предприятие е недопустимо, ако целта е в хода на изпълнение на тези договори неговият капитал да се отвори за участие на частни субекти. И обратно, Комисията смята, че дори теоретичната възможност за участие на частен субект в капитала на дъщерно дружество на възлагащия субект не поставя под въпрос вътрешната връзка между възлагащия субект и неговото дъщерно дружество.

- основаване на ново предприятие, чиито капитал се държи заедно от възлагащия субект и частния партньор (при определени случаи — от няколко възлагащи субекта и/или няколко частни партньора) и възлагане на обществена поръчка или концесия на това новообразувано публично-частно дружество, или
- участие на частен партньор във вече съществуващо публично предприятие, което е получило в миналото по силата на „вътрешнофирмено“ отношение договор за изпълнение на обществена поръчка или концесии.

Независимо от начина, по който е създадено ИПЧП, разпоредбите на правото на Общността относно обществените поръчки и концесиите налагат на възлагащия субект да следва безпристрастна и прозрачна процедура както при избирането на частния партньор, който в рамките на своето участие в институционализираното публично-частно дружество извършва доставките, работата или услугите<sup>15</sup>, така и при възлагането на обществена поръчка или концесия на публично-частно дружество<sup>16</sup>. Важно е да се отвлече, че на публичните власти не е разрешено да „прибягват до средства, имащи за цел да прикрият възлагането на обществената поръчка за услуга на полу-публични фирми“<sup>17</sup>.

В тази връзка Комисията смята, че трудно може да се прилага двойна тръжна процедура (първата — за избор на частния партньор в ИПЧП, а втората — за възлагането на обществената поръчка или концесия на публично-частно дружество).

Според Комисията, съществува възможност за създаване на ИПЧП, която да бъде в съответствие с принципите на правото на Общността, като в същото време се избегнат проблемите, свързани с двойната тръжна процедура: частният партньор се избира посредством прозрачна и конкурентна процедура, която има за предмет обществената поръчка или концесията<sup>18</sup>, която следва да бъде възложена на бъдещото публично-частно дружество, и оперативния принос на частния партньор за изпълнение на тези задачи и/или неговия принос в управлението на публично-частното дружество. Изборът на частния партньор се извършва успоредно със създаването на ИПЧП и възлагането на обществената поръчка или концесия на публично-частното дружество.

- 
- 15 Една безпристрастна и прозрачна процедура за избиране на частния партньор в ИПЧП гарантира, че целта на свободната и лоялна конкуренция, както и принципът на равнопоставеност са спазени, а именно като се гарантира, че частното предприятие, участващо в капитала на ИПЧП, няма да извлече допълнителни предимства пред своите конкуренти. По този начин създаването на ИПЧП чрез процедура за равнопоставен и прозрачен избор на частния партньор в това публично-частно дружество отговаря на съответните изисквания на СЕО, формулирани по делото Град Хале (виж по-горе бележка под линия 13, точка 51).
- 16 Възлагащите субекти могат да възложат по общо съгласие обществени поръчки, които са предмет на Директива 2004/17/ЕО, на техните асоциирани предприятия по смисъла на член 23 от посочената директива.
- 17 Дело С-29/04, Commission с. Autriche, ССП на СЕО 2005,1-9705, точка 42.
- 18 Ако въпросното ИПЧП е образувано с участието на частен партньор в съществуващо публично предприятие, предмет на процедурата за избор на частния партньор за ИПЧП може да бъде възлагането на изпълнението на обществени поръчки или концесии, които дотогава са били извършвани от публичното предприятие на „вътрешнофирмено“ ниво.

## **2.3. Избор на частните партньори в ИПЧП**

### **2.3.1. Правна основа**

Ако задачата, възложена на едно публично-частно дружество, е извършването на обществена поръчка, която е изцяло предмет на съответните директиви за обществените поръчки, процедурата за избор на частния партньор се регламентира от посочените директиви. Ако се отнася за концесия за строителни работи или обществена поръчка, които отчасти попадат под разпоредбите на директивите, правилата и основните принципи, произтичащи от Договора за ЕО, се прилагат успоредно със съответните разпоредби на директивите. В случай на услуги, посочени в приложение II В на Директива 2004/18/ЕО, се прилагат основните принципи на Договора на ЕО, залегнали в членове 43 и 49, ако има основание да се счита, че тези договори за възлагане представляват определен интерес за предприятия, разположени в държава-членка, различна от държавата-членка, в която се намира съответният възлагащ субект<sup>19</sup>. Накрая, в случаите на концесия за услуги или обществена поръчка, които не са предмет на директивите за обществените поръчки, изборът на частен партньор трябва да се извършва, като се спазват принципите на Договора за ЕО.

Съдебната практика, цитирана в настоящия документ, се отнася отчасти до обществените поръчки, които са изцяло предмет на разпоредбите на директивите. Като се има предвид обаче, че тази съдебна практика често се основава на принципите на Договора за ЕО, тя може също така да бъде актуална при прилагането на правото на Общността в други случаи, като например концесии или поръчки, които не са или частично са предмет на подробните разпоредби на директивите за обществените поръчки<sup>20</sup>.

### **2.3.2. Процедура за възлагане на поръчка**

Когато създаването на ИПЧП включва и възлагането на обществена поръчка, която изцяло е предмет на Директива 2004/18/ЕО на публично-частното дружество, поради финансовата или правна сложност на подобно дружество, може да се окаже, че откритите и закрити процедури, залегнали в посочената директива, не предлагат достатъчно гъвкавост. За подобни случаи Директива 2004/18/ЕО въведе новаторска процедура, наречена конкурентен диалог<sup>21</sup>, чиято цел е да запази конкуренцията между икономическите оператори, но и едновременно с това да отчете нуждата на възлагащите субекти да обсъдят с всеки кандидат всички аспекти на поръчката<sup>22</sup>.

---

19 Случай C-507/03 Commission c. Ireland, [2007], точка 32, все още непубликуван в ССП на СЕО.

20 За насоки при възлагането на такива поръчки, виж тълкувателно съобщение на Комисията относно правото на Общността, регулиращо възлагането на поръчки, които не са или частично са предмет на директивите за обществените поръчки, ОВ С 179, 1.8.2006 г., стр. 2. Някои държави-членки и Европейският парламент внесоха иск пред Първоинстанционния съд за анулиране на това съобщение. Към момента на приемане на настоящото съобщение, Съдът все още не се е произнесъл по делото.

21 Виж член 29 от Директива 2004/18/ЕО.

22 Виж съображение 31 от Директива 2004/18/ЕО.

За възлагането на обществени поръчки, които изцяло са предмет на Директива 2004/18/ЕО, процедурата на договаряне с публикуване на обявление за обществена поръчка може да бъде използвана само при извънредни случаи<sup>23</sup>. Обратно, възлагащите субекти могат винаги да прибягват до процедурата за договаряне с публикуване на обявление за обществена поръчка, когато възлагат концесии или обществени поръчки, различни от тези, които са изцяло предмет на разпоредбите на Директива 2004/18/ЕО.

### **2.3.3. Информация за проекта**

Когато проектът, във връзка с който се създава ИПЧП, е предмет на разпоредбите на съответните директиви за обществените поръчки или на секторните разпоредби на Общността, съдържащи разпоредби в областта на обществените поръчки<sup>24</sup>, трябва да бъдат спазени специфичните разпоредби относно публикуването на съобщение<sup>25</sup>. Що се отнася до други видове обществени поръчки и концесиите за услуги, съгласно принципите за прозрачност и равнопоставеност, които произтичат от Договора за ЕО<sup>26</sup>, потенциалните участници в тръжната процедура трябва да имат достъп до подходяща информация относно намерението на възлагащия субект да създаде публично-частно дружество и да му възложи обществена поръчка или концесия. Достъпът до необходимата информация може да се гарантира само чрез публикуване на съобщение, което да бъде достъпно за потенциалните заинтересовани страни преди избора на частния партньор.

### **2.3.4. Разрешени критерии за избор и за възлагане и изисквания за прозрачност на тези критерии**

Според Комисията правото на Общността изисква от възлагащия субект да публикува критериите за избор и за възлагане, които ще бъдат прилагани при определянето на частния партньор в ИПЧП. Приложените критерии следва да съответстват на принципа на недопускане на дискриминация. Това задължение се отнася както до обществените поръчки, които са изцяло предмет на директивите за обществените поръчки<sup>27</sup>, така и до други обществени поръчки и концесии, както счита Комисията. Изборът на кандидати за участие в процедурата и изборът на оферти трябва да се извършват на базата на тези критерии и възлагащият субект трябва да спазва първоначално установените процедурни правила и основните изисквания<sup>26</sup>.

Директивите за обществените поръчки предвиждат специфични изисквания относно личния потенциал на частния партньор, като личната ситуация на

---

23 Виж членове 30 и 31 от Директива 2004/18/ЕО.

24 Виж например член 4 от Регламент (ЕИО) № 2408/92 от 23 юли 1992 г. относно достъпа на въздушните превозвачи на Общността до вътрешните въздушни трасета на Общността (ОВ L 15, 23.1.1993 г., стр. 33).

25 Виж членове 41 и последващи от Директива 2004/17/ЕО и членове 35, 36 и 58 от Директива 2004/18/ЕО.

Дело C-324/98. Parking Brixen, ССП на СЕО 2000,1-10745, точка 60 и 61.

Дело C-19/00, SIAC Constructions, Rec. 2001,1-7725, точка 41—45; Дело C-31/87, Bentjees, ССП на СЕО 1988, стр. 4635, точки 29 и последващи.

26

Дори ако спецификациите предвиждат възможността кандидатите да извършват технически подобрения на решенията, предложени от възлагащия субект (което често се случва при ИПЧП), тези изменения не могат да засягат основните изисквания на проекта и трябва да бъдат ограничени.

кандидата, икономическо и финансово състояние, способността му да извърши съответните професионални дейности и неговата техническа и/или професионална квалификация<sup>29</sup>. Такива критерии могат да бъдат използвани също така при възлагането на концесии и обществени поръчки, които не са изцяло предмет на разпоредбите на директивите за обществените поръчки.

В сферата на социалните услуги от общ интерес, работният документ на Комисията „Въпроси-отговори по прилагането на правилата за „обществени поръчки“ по отношение на социални услуги от общ интерес“<sup>30</sup> съдържа уточнения във връзка с възможните критерии за избор и възлагане.

### **2.3.5. Специфични елементи на учредителните актове, на споразумението на акционерите, както и на договора за обществена поръчка или концесия**

Принципите за равнопоставеност и недопускане на дискриминация предполагат задължение за прозрачност, което се състои в гарантиране в полза на всеки потенциален участник в тръжната процедура на подходяща публикация, която да позволи отварянето на пазара на услугите за конкуренция<sup>31</sup>. В контекста на създаването на ИПЧП това задължение според Комисията предполага възлагащият субект да включи в обявлението за обществена поръчка или в документацията основна информация за: обществената поръчка и/или концесията, която трябва да бъде възложена на публично-частното дружество, което ще бъде създадено, учредителния акт на това дружество, споразумението на акционерите и всички други елементи, регламентиращи от една страна, договорното отношение между възлагащия субект и частния партньор, а от друга — отношението между възлагащия субект и публично-частното дружество, което следва да бъде създадено. Ако възлагащият субект прилага конкурентния диалог или процедурата на договаряне, е възможно част от тази информация, да не трябва да бъде предварително определена. Тези елементи могат да бъдат определени в хода на диалога или преговорите с кандидатстващите фирми. Обявата за тръжната процедура трябва да включва информация за предвидената продължителност на договора за обществената поръчка или срока на концесията на публично-частното дружество.

Комисията смята, че принципът за прозрачност изисква ясно да се определят в тръжната документация възможностите за подновяване или промяна на обществената поръчка или концесията, възложена на публично-частното дружество, и да се посочват възможностите за възлагане на нови задачи. Тръжната документация следва да посочва поне броя и условията за прилагане на тези възможности. Предоставената по този начин информация следва да е достатъчно подробна, за да се гарантира наличието на ефективна и равнопоставена конкуренция.

Препоръчително е договорът между възлагащия субект и частния партньор да определя още от самото начало стъпките, които трябва да бъдат предприети, в

---

29 Виж членове 45—48 от Директива 2004/18/ЕО и член 54 от Директива 2004/17/ЕО.

30 Виж по-горе бележка под линия 8.

31 Виж дело C-324/98 *Telaustria*, виж по-горе бележка под линия 26, точка 62. дело C-458/03 *Parking Brixen*, виж по-горе бележка под линия 9, точка 49.

случай че не бъде възложен допълнителен проект на публично-частното дружество и/или когато вече възложените проекти не бъдат подновени. Според Комисията, учредителният акт трябва да бъде формулиран по начин, който да позволява последваща промяна на частния партньор. Като се има предвид, че частният партньор не може да бъде изключен автоматично от участие в подновена тръжна процедура, възлагащият субект следва да обърне особено внимание на задължението за прозрачност и равнопоставеност на всички участници в търга.

### 3. ЕТАПЪТ СЛЕД СЪЗДАВАНЕ НА ИПЧП

СЕО отсъди, че дружествата, отворени, дори и частично, за частен капитал, не могат да бъдат разглеждани като структури на „вътрешно“ управление на обществена услуга от името на възлагащите субекти, които участват в дружествата<sup>32</sup>. В резултат на това правилата за обществените поръчки и концесии за услуги, произтичащи от Договора за ЕО или от директивите за обществените поръчки, следва да бъдат прилагани, когато на публично-частното дружество се възлага обществена поръчка или концесия, различна от тези, които вече са били обявени на търг в рамките на процедурата за създаването на въпросното ИПЧП. С други думи, ИПЧП запазват първоначалната си сфера на дейност и по принцип не могат да получават нови обществени поръчки или концесии, без обявяването на тръжна процедура съгласно правото на Общността за обществените поръчки и концесиите.

Все пак, тъй-като ИПЧП, обикновено се създава с цел предоставяне на услуга за достатъчно дълъг период, то трябва да бъде в състояние да се адаптира към определени промени, настъпили в икономическата, правната или техническата среда. Разпоредбите на Общността относно обществените поръчки и концесиите не възпрепятстват отчитането на това развитие, при условие че са спазени принципите на равнопоставеност<sup>33</sup> и прозрачност<sup>34</sup>. По този начин, в случаите в които възлагащите субекти поради ясно определени причини решат да променят някое условие в процедурата по възлагане, след като участникът, спечелил търга вече е избран, тази възможност за промяна, както и условията за нейното прилагане, следва да бъдат изрично предвидени в съобщението или документацията за тръжната процедура, както и следва да се определи рамката, в която трябва да се проведе процедурата, така че всички заинтересовани да участват в поръчката, да знаят за тази възможност от самото начало и по този начин да бъдат в равнопоставено положение в момента на формулиране на своята оферта<sup>35</sup>.

Всяка промяна на съществени условия на договора, която не е предвидена в първоначалната тръжната документация, налага обявяването на нова тръжна

---

32 Виж дело C-231/03, Coname, ССП на СЕО 2005,1-7287, точка 26 дело C-410/04 ANAV, виж по-горе бележка под линия 14, точка 32.

33 Виж *inter alia* обединените дела C-285/99 и C-286/99, Lombardini et Mantovani, ССП на СЕО 2001,1-9233, точка 37 и дело C-315/01, GAT, ССП на СЕО 2003,1-6351, точка 73.

34 Виж *inter alia* дело C-92/00, HI, ССП на СЕО 2002,1-5553, точка 45 и дело C-470/99, Universale-Bau et autres, ССП на СЕО 2002,1-11617, точка 91.

35 Виж дело C-496/99 P, Commission c. CAS Succhi di Frutta SpA, ССП на СЕО 2004,1-3801, точка 118.

процедура<sup>36</sup>. СЕО счита, че дадено условие е съществено, особено когато се отнася до клауза, която, ако беше включена в обявата за тръжна процедура или в тръжната документация, щеше да позволи на участниците в търга да представят значително по-различна оферта<sup>37</sup>. Като пример на съществени условия на договора се посочват предметът на дейност или услугите, които спечелилият търга кандидат трябва да предостави, или таксите, които кандидатът може да наложи на потребителите на услугата.

Следва да се отбележи, че що се отнася до обществените поръчки, които изцяло са предмет на директивите и концесиите за строителни работи, вторичното право регламентира извънредните ситуации, при които допълнителни строителни работи и/или услуги, които не се съдържат в първоначалния вариант на проекта, могат да бъдат възлагани пряко без обявяването на тръжна процедура<sup>38</sup>.

Съгласно правото на Общността публично-частното дружество има право като всеки икономически оператор да участва в публични тръжни процедури<sup>39</sup>. Същото се отнася до тръжни процедури, които се налагат в резултат на съществена промяна в условията или продължаване на обществените поръчки или концесии, които вече са възложени на публично-частното дружество от възлагащия субект, създал това дружество. В този случай възлагащият субект трябва да обърне особено внимание на задължението за прозрачност и равнопоставеност на всички участници в търга. Специални предпазни мерки трябва да бъдат взети за гарантиране на строгото разделение в рамките на възлагащия субект между лицата, които подготвят тръжната процедура и възлагат проекта, от една страна, и тези, които участват в управлението на ИПЧП от друга, и за да се предотврати всякакво изтичане на поверителна информация от възлагащия субект към публично-частното дружество.

---

36 Виж дело C-337/98, Commission c. France, ССП на СЕО 2000,1-8377, точка 50.

37 Виж дело C-496/99 P, Commission c. CAS Succhi di Frutta SpA, виж по-горе бележка под линия 35, точка 116 и последващи.

38 Виж членове 31 и 61 от Директива 2004/18/ЕО и член 40, параграф 3, точки е) и ж) от Директивата 2004/17/ЕО. Комисията счита, че съответните дерогации могат също така да бъдат прилагани за поръчки, които не са посочени в директивите, включително концесиите на услуги (виж заключенията на генерален адвокат Jacobs по дело C 525/03, Commission/Italie, точки 46—48). По принцип Комисията смята, че промените на съществените условия на концесията за услуги, които не са предвидени в консултативните документи, са допустими, само когато се налагат от непредвидени обстоятелства или когато са продиктувани от съображения, свързани с общественния ред, обществената сигурност или здраве (член 46 от Договора за ЕО).

39 Съображение четири от Директива 2004/18/ЕО изисква държавите-членки да гарантират, че участието на кандидат, който е орган на публичното право, в процедура по възлагане на обществена поръчка, няма да доведе до нарушаване на конкуренцията по отношение на частни кандидати.