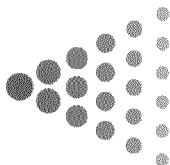


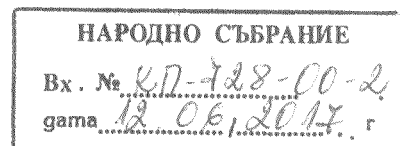
КРИБ



КОНФЕДЕРАЦИЯ
НА РАБОТОДАТЕЛИТЕ
И ИНДУСТРИАЛЦИТЕ
В БЪЛГАРИЯ

ГЛАСЪТ НА БЪЛГАРСКИЯ БИЗНЕС

Изх. № 108-00-108
София 9 юни 2017 год.



Г-Н ДАНАИЛ КИРИЛОВ
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
КОМИСИЯ ПО ПРАВНИ ВЪПРОСИ
НА НАРОДНОТО СЪБРАНИЕ

КОПИЕ:
Г-ЖА МЕНДА СТОЯНОВА
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
КОМИСИЯ ПО БЮДЖЕТ И ФИНАНСИ

Г-Н ПЕТЪР КЪНЕВ
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
КОМИСИЯТА ПО ИКОНОМИЧЕСКА ПОЛИТИКА
И ТУРИЗЪМ

Г-Н ДЕЛЯН ДОБРЕВ
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
КОМИСИЯТА ПО ЕНЕРГЕТИКА

Г-Н ИСКРЕН ВЕСЕЛИНОВ
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
КОМИСИЯТА ПО РЕГИОНАЛНА ПОЛИТИКА,
БЛАГОУСТРОЙСТВО И МЕСТНО САМОУПРАВЛЕНИЕ

Г-Н СЛАВЧО АТАНАСОВ
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
КОМИСИЯ ПО ВЪПРОСИТЕ НА ДЕЦАТА, МЛАДЕЖТА И СПОРТА

Г-Н ИВЕЛИНА ВАСИЛЕВА
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
КОМИСИЯ ПО ОКОЛНА СРЕДА И ВОДИТЕ

Г-Н ХАЛИЛ ЛЕТИФОВ
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
КОМИСИЯ ПО ТРАНСПОРТ, ИНФОРМАЦИОННИ
ТЕХНОЛОГИИ И СЪОБЩЕНИЯ

Г-Н ВЕЖДИ РАШИДОВ
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
КОМИСИЯ ПО КУЛТУРАТА И МЕДИИТЕ

Г-Н КРИСТИАН ВЕГЕНИН
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
КОМИСИЯ ПО ЕВРОПЕЙСКИТЕ ВЪПРОСИ И КОНТРОЛ НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ
ФОНДОВЕ

ОТНОСНО: Законопроект за концесиите № 754-01-13, внесен от Данаил Кирилов и група народни представители

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН КИРИЛОВ,

УВАЖАЕМИ ДАМИ И ГОСПОДА,

Във връзка с предстоящото обсъждане на Проекта на Закона за концесиите („**Законопроект/а**“), внесен от г-н Данаил Кирилов и група народни представители, и след обсъждане и съгласуване с браншовите структури, Конфедерацията на работодателите и индустриалците в България (**КРИБ**) изразява следното становище относно определени в изложението по-долу проекти на законодателни решения:

1. Относно проекта на законодателно решение на чл. 34, ал. 2 от Законопроекта: „*Максималният срок на концесията за строителство и на концесията за услуга не може да бъде по-дълъг от времето, необходимо на концесионера за възвръщане на направените инвестиции и на разходите по експлоатация на строежа или на услугите и за получаване на доход от вложения капитал, при отчитане на прогнозирания икономически баланс и на цената на услугите, които ще се предоставят.*“ във връзка с чл. 34, ал. 7 от Законопроекта: „*Срокът на концесията винаги е отделен критерий за възлагане, като конкретната му продължителност се определя в процедурата за определяне на концесионер и не може да бъде по-дълга от максималния срок, определен с обявлението за откриване на процедурата.*“

В § 2 от Законопроекта е посочено, че се въвеждат изискванията на Директива 2014/23/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г. за възлагане на договори за концесия („Директива/та“) и на Директива 89/665/ЕИО на Съвета от 21 декември 1989 г. относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагането на производства по обжалване при възлагането на обществени поръчки за доставки и за строителство относно изискванията, свързани с концесии за строителство и концесии за услуги. Директивата въвежда принципните начала относно определяне срока на концесиите, на които следва да отговаря и кореспондира Законопроектът. На първо място, Директивата изисква, срокът на концесиите да бъде ограничен с цел предотвратяване затварянето на пазара и ограничаването на конкуренцията, без да поставя прагове. На следващо място като критерий за определяне на срока на концесията, Директивата определя финансово-икономическите показатели/елементи на конкретната концесия. В този смисъл е постановката на чл. 18, т. 2, съгласно която за концесии над 5 години, максималният срок на концесията не трябва да надвишава времето, в рамките на което може разумно да се очаква концесионерът да получи възвръщаемост на инвестициите и доход от вложения капитал.

Считаме, обаче че понятието в Директивата „максимален срок на концесията“ не съответства на смисловото съдържание, което влага законодателят във въведения в Законопроекта термин „максимален срок на концесията“. Директивата не разграничава „максимален срок на концесията“ и „конкретен срок на концесията“, който следва да бъде определен в рамките на максималния срок. Максималният срок на концесията, за който говори Директивата всъщност е конкретен срок, конкретната най-дълга продължителност, за която може да се възложи дадена концесия, определянето на който е в зависимост от обективни критерии – необходимото строителство или услуги – и е функция на финансово – икономическите параметри и показатели на конкретната концесия. Този извод намира своята подкрепа и в Преамбюла на Директивата: „(52) Следователно за концесии със срок над пет години, срокът на концесията следва да бъде ограничен до времето, през което може разумно да се очаква концесионерът да си възвърне инвестициите, направени за експлоатация на строителството и услугите, и да получи доход от вложения капитал при нормални условия на експлоатация ... Оценката следва да бъде валидна към момента на възлагане на концесията....“.

В тази връзка считаме за некоректно, нецелесъобразно и несъответстващо на смисъла и изискванията на Директивата разрешението, предвидено в чл. 34, ал. 2 от Законопроекта, максималният срок на концесията да бъде в зависимост от времето, необходимо на концесионера за възвръщане на направените инвестиции и разходи и за получаване на доход. Според нас, тази зависимост на срока от финансово-икономическите показатели и възможността за възвръщаемост и формиране на доход от концесионера, следва да се отнася за конкретния срок на концесията. Аргументите ни, които съответстват на разписаното в Директивата, са следните:

- За възлагането и осъществяването/изпълнението на конкретна концесия е от значение не максимално определеният срок, а нейният конкретен срок.

- Максималният срок рядко може да съвпадне с конкретния срок предвид въвеждането на срока на концесията като задължителен критерий за възлагане.
- Конкретният срок на концесията следва да е в зависимост и да предоставя възможност за възвръщане на всички направени от концесионера инвестиции и разходи и за получаване на доход от вложеното.
- Конкретният срок следва да осигурява икономическия баланс на концесията.
- При отчитане на тази зависимост по отношение на конкретния срок следва да се вземе предвид и имплементирания от Директивата в Законопроекта принцип за носенето от страна на концесионера на оперативния риск при осъществяването на концесията. В този смисъл, не е стопански разумно и икономически логично, при въвеждането на срока като задължителен критерий, определеният максимален срок да е изчислен в зависимост от икономическите показатели и възвръщаемостта на вложените инвестиции и разходи.

Това разрешение според нас е стопански неизгодно за икономическите оператори и би имало неблагоприятен ефект при заявяване на участие от тях в съответна концесионна процедура.

В тази връзка, законодателната конструкция на легално въвеждане на понятията „максимален срок на концесията“ и „срок на концесията“, така както са дефинирани в Законопроекта, считаме за правно и икономически необосновано, некореспондиращо с духа и смисъла на Директивата.

Считаме, че Законопроектът следва да борава единствено и само с понятието „срок на концесията“, като определянето му от концедента следва да бъде поставено в зависимост от обективните критерии – вид и характер на строителството или услугата и от финансово-икономическите критерии - финансово-икономическите показатели на конкретната концесия, след извършен финансово-икономически анализ. По този начин ще отпаднат разпоредбите за „максимален срок на концесията“ и срокът на концесията ще се определя от участниците в концесионната процедура в отношения на конкуренция. Така срокът на концесията ще е определяем във времето, необходимо и през което разумно може да се очаква, концесионерът да постигне възвръщаемост и да формира доход. Тези два критерия дават обоснована гаранция за срочност на концесията, за определяне на икономически целесъобразен срок, каквото е и изискването на Директивата.

В случай че законодателят се опасява, че ще настъпят спекулации във връзка с „вечните концесии“ – възможно е да намерят място в Законопроекта, алтернативно следните решения:

- В случай на определен срок на концесията (при прилагането на двата критерия), надвишаващ 50 години, компетентен да вземе решение за откриване на процедурата или да даде разрешение за такава концесия, да бъде Министерският съвет; или

- Мислим е и подходът на сега действащия закон – ex lege да бъде определен максимален срок, до който е допустимо възлагането на концесия – например до 60 г.,

като при всички случаи, както предвижда сега действащият Закон за концесиите, срокът на концесията като критерий за възлагане да бъде определян само по преценка на концедента.

В случай че не бъде възприет този подход, и чл. 34 бъде запазен в редакцията на Законопроекта, при която пряката зависимост е между максималния срок на концесията и финансово-икономическите показатели, бихме предложили да бъдат дискутирани и обсъдени следните предложения:

А. Срокът на концесията да отпадне като задължителен критерий за възлагане. Следва да се отбележи, че Директивата не поставя изискване за задължително въвеждане на срока като критерий за възлагане. Директивата вижда задължителното въвеждане на срока като критерий във връзка с възможността, концедента да възложи концесия за срок, по-кратък от времето, необходимо за възвръщане на инвестициите чрез компенсация платими от концедента на концесионера *„при условие, че свързаната с това компенсация, не премахва оперативния риск“*. Тоест прилагането на срока като критерий за възлагане следва да е въпрос на конкретна преценка от страна на концедента, в зависимост от нуждите и поставените цели, от характера на обективните критерии на концесията и не на последно място – в зависимост от постигането и запазването на икономическата логика и икономическия баланс на концесията.

Б. Щом максималният срок е обвързан с възвръщаемостта на вложеното и реализирането на доходи, предлагаме прагът в ал. 4 на чл. 34 да бъде увеличен на 50 г.

Аргументите за това са следните:

- На първо място считаме, че максимален срок от 35 години за концесии за строителство и услуги е крайно недостатъчен, разумно да се очаква при нормални експлоатационни условия концесионерът да си възвърне инвестициите и направените разходи, както и да получи печалба при определена норма на възвръщаемост.
- Считаме, че причините и целта на Законопроекта (така както са описани и в Мотивите към Законопроекта) е да отговори на и да възприеме изискванията, духа и принципните начала на Директивата, която въвежда един либерален, отворен и по-гъвкав режим на концесиите, позволяващ ефективното осъществяване на мащабни и значими проекти на публично-частно партньорство за строителство или услуги. **Самата Директива не поставя прагове, минимуми или максимуми. Съгласно Директивата срокът на концесията се определя от Възложителя/Концедента в зависимост единствено и само от обективните особености на съответната концесия и от нейната финансово-икономическа рамка с цел постигането на икономически баланс на концесията.**

- За осигуряване на гаранции и условия за стимулиране на такива проекти за строителство или услуги (особено свързани със строителство), които по правило са дългосрочни, законодателното решение на чл. 34, ал. 4 е правно и икономически необосновано и нецелесъобразно. Проектът на разпоредбата действа твърде рестриктивно и възпрепятстващо осъществяването на значими концесии за строителство или услуги, и то при запазване и поддържане на икономическия баланс на концесията.
- Следва да се отчете, че и при сега действащия закон максималният срок е 35 години, като компетентността е на Министерски съвет. С предложението проект на чл. 34, ал. 4, условията, за възлагане на концесия, се утежняват, самостоятелната компетентност на концедента да открие процедура е обвързана от срок до 35 г. и не на последно място, се въвежда нова, изключителна компетентност на друг орган – органът, осъществяващ законодателната власт. В този смисъл, това законодателно решение не е в духа на Директивата и не способства постигането на нейните цели.

Считаме че създаването на един усложнен, тромав и поставен в зависимост от решения/одобрения на различни органи на власт, концесионен ред не само не съответства на изискванията на Директивата, но и рискува от пряко нейно противоречие. Самата Директива определя като ценност и цел на нормотворчеството в концесионната материя създаването на ясни и прости правила, които „..... да не водят до прекомерна бюрокрация.“

Като резултат и следствие, считаме че проектът на чл. 34, ал. 4 ще доведе до ограничаване интереса на икономическите оператори от участие в значими (от 35 години и повече) концесионни процедури. Още веднъж, бихме желали да обърнем внимание, че при сложни и значими концесии за строителство или услуги, като се отчетат инвестициите – първоначални и такива, извършени през срока на концесията, като се отчетат възможностите на активите да гарантират приходи, приходите от потребителите на съответния строеж или услуга, като се отчетат и разходите за експлоатация и поддръжка, срокът от 35 години е крайно недостатъчен, за да бъде легално въведен, като праг по смисъла на чл. 34, ал. 4 от Законопроекта. Освен това, при определянето на прага следва да имаме предвид, че концесионерът е носител на оперативния и строителния риск.

На следващо място, предлагаме компетентният орган, който да даде разрешение за откриване на процедура за концесия със срок над установения праг, да бъде Министерският съвет. Считаме че това предложение напълно съответства на възприетото законодателно решение в Законопроекта и както е записано в Мотивите към проекта: „..... функциите на концедент се възлагат пряко на министрите и на кметовете на общини, а досегашните концеденти – Министерският съвет, съответно – общинският съвет, само одобряват основните актове, свързани с възлагането и изпълнението на концесии – откриването и прекратяването на процедура, изменението и прекратяването на концесионен договор.“

2. Относно законодателните решения, касаещи изменението на концесионния договор

На мнение сме, че в хипотезите на чл. 138 и чл. 139 от Законопроекта, в случаите, в които се допуска изменение на концесионния договор поради възникване на необходимост от изпълнение на допълнително строителство и/или допълнителна услуга (при наличие на определените условия за това), следва да бъде допусната изрично възможността изменението да включва и удължаване срока на концесията в рамките на определения с обявлението максимален срок.

Предложението ни произтича и е във връзка с постигането на икономическа обосновааност и със запазването на икономическия баланс на концесията. Считаме за естествено и финансово и икономически логично, изрично да бъде допусната възможността за удължаване срока на съответната концесия, в рамките на която се възлагат допълнително строителство или допълнителни услуги. И тук продължителността на времето, с което ще се удължи срокът, следва да бъде в пряка зависимост от постигането на възвръщаемост и формирането на доход от концесионера; и следва да бъде средство за постигане и запазване на икономическия баланс на така допълнената концесия.

В тази връзка предлагаме два алтернативни законодателни подхода:

А. В чл. 34, ал. 3 изрично да бъдат включени и удължаванията, допуснати на основание чл. 138 и чл. 139. Това е още един аргумент, че прагът от 35 г. за максимален срок на концесията е твърде нисък.

В случай че бъде възприет подходът, да няма легално понятие „максимален срок на концесията“, би могло да се създаде специална правна норма, която да предвиди, че в хипотезите на чл. 138 и чл. 139 от Законопроекта, срокът на концесията може да бъде удължаван, като определянето на продължителността на удължаването (както посочихме по-горе) бъде посредством финансово-икономическите параметри и за целите на запазване на икономическия баланс на конкретната концесия за строителство или услуга.

Независимо от разпоредбите на параграф 5 от Законопроекта, който следва да гарантира и осигури равнопоставеност между сключените концесионни договори и тези, които предстоят да бъдат сключени, при действието на новия закон, считаме че равнопоставеността на заварените концесионери не е напълно защитена, в случаите, в които срокът на сключените концесионни договори е 35 години, който е максималният срок съгласно сега действащия закон. Допълнителен аргумент в тази насока е, че при заварените концесионни договори и съгласно сега действащия закон, конкретният срок на концесията е в зависимост и е функция на конкретния финансово-икономически модел и в същото време е ограничен от закона на 35 години. Считаме, че е повече от резонно и обосноваано при възлагане на допълнително строителство или услуги да се

наложи удължаване на срока на договора за целите на постигане на възвръщаемост и запазване на икономическия баланс на концесията. Тази равнопоставеност не е гарантирана и защитена от Законопроекта, освен ако не се приеме предложението ни за изменение § 5 от Преходните и заключителни разпоредби на законопроекта с текст, който ясно да определя, че „максимален срок на концесията“ на заварените концесионери съгласно Законопроекта, ще бъде срокът предвиден в договора, удължен с до една трета от първоначално определения срок, като конкретният срок на удължаване бъде съобразен с целите на постигане на възвръщаемост и запазване на икономическия баланс на концесията.

Б. В случаите на чл. 138 и чл. 139, в които се допуска изменение на концесионния договор поради обстоятелства, които налагат изменение на концесионния договор или възникване на необходимост от изпълнение на допълнително строителство и/или допълнителна услуга и когато изменението включва удължаване срока на концесията, това удължаване да не е обвързано от максималния срок, а изцяло да зависи от запазването на икономическия баланс на концесията. Задачата, която си поставя Законопроектът – срокът на концесиите да бъде в пряка зависимост от постигането на възвръщаемост и формирането на доход от концесионера, може единствено да бъде постигната в ситуация на непредвидени обстоятелства или възникване на необходимост от изпълнение на допълнително строителство и/или допълнителна услуга, също непредвидени от концедента, чрез удължаване, което не е ограничено от „максималния срок на концесията“.

Съгласно Законопроекта „максималният срок на концесията“ е функция от времето, необходимо на концесионера за възвръщане на направените инвестиции и разходи и за получаване на доход. Непредвидените от концедента обстоятелства, които налагат изменение на концесионния договор или възникване на необходимост от изпълнение на допълнително строителство и/или допълнителна услуга нарушават икономическата логика и икономическия баланс на концесията и удължаването на срока е инструментът, с който концедентът възвръща стопанската справедливост и еквивалентност на концесионните отношения.

В допълнение считаме, че при изменението на концесионния договор чрез удължаването на срока, независимо на кое от основанията предвидени в раздела, Народното събрание не следва да се произнася с решение в случаите, когато удължаването е над 35 години.

В допълнение на тези два алтернативни законодателни подхода правим следното предложение за допълнение на ал. 2 и ал. 4 на § 5 от Преходните и заключителни разпоредби на Законопроекта с оглед осигуряване на максимална яснота и правна прецизност, а именно:

„§ 5. ... (2) Разпоредбите на този закон относно изпълнението, изменението, включително и на срока и прекратяването на концесионни договори се прилагат за сключените до влизането в сила на закона концесионни договори, доколкото това не

противоречи на уговореното с договора *и независимо от това дали има включена опция или клауза за преразглеждане в него*. При изменение на договор по ал. 1 се публикува обявление за изменение на възложена концесия в съответствие с чл. 141, ал. 3.

(4) Разпоредбите на този закон се прилагат и за подизпълнителите по концесионни договори, сключени преди влизането му в сила, *независимо от уговореното с договора*.“

3. Относно законодателните решения, касаещи договорите за подизпълнение на конкретно определени дейности от предмета на концесията

Транспонирането на Директивата в Законопроекта отразява основните принципи, свързани с договорите за подизпълнение, при които концесионерът възлага на посочено в заявлението за участие или на избрано след сключване на концесионния договор лице изпълнението на конкретно определени дейности от предмета на концесията. Считаме обаче, че въведеният механизъм за предоставяне на информацията по реда на чл. 134, ал. 1 от Законопроекта и то в определения 3-дневен срок, не отговаря на целите на Директивата, а именно избягването на прекомерна бюрокрация при изпълнението на договори за предоставяне на концесия и насърчаване на по-широк кръг от икономически оператори за участие в концесионни процедури.

Следва да се има предвид, че съгласно чл. 86, ал. 1, буква „г“ от Законопроекта, със заявлението си за участие в процедура за предоставяне на концесия, участникът е длъжен да посочи определените към датата на подаване на заявлението подизпълнители и информация относно името, съответно наименованието, данните за контакт, включително електронен адрес, и лицата, които представляват всеки посочен подизпълнител, съгласно регистъра в който е вписан.

Също така, съгласно чл. 130, ал.4 от Законопроекта, в случаите на възлагане на дейности на нов подизпълнител, подробна информация за него, се предоставя още с уведомлението по ал.2 на същия член.

В допълнение към изложените аргументи, следва да се вземе в предвид, че при определени, мащабни договори за предоставяне на концесия с основен предмет строителство, се налага сключването на множество договори за подизпълнение, включително и с международен елемент, предоставянето на които в определения 3 – дневен срок на концедента е свързано със сериозни пречки и създава сериозни бюрократични затруднения. Не на последно място следва да се спомене, че при отчитането на инвестиционната програма за всяка договорна инвестиционна година, концесионерът има задължението да предостави на концедента подробен отчет за изпълнените инвестиции, вкл. финансово-оправдателни документи и договори за подизпълнение, и концедента ще бъде информиран и ще разполага със сключените договори.

Предвид горното смятаме за целесъобразно и съответстващо на целите на Директивата, концесионерът да бъде задължен да предоставя на концедента, сключените договори за

подизпълнение и информацията по чл. 134, ал.1 от Законопроекта, на тримесечие или в сроковете за отчитане на съответните задължения на концесионера.

В заключение, изразяваме готовност за експертно участие при конкретното обсъждане на предложените от нас изменения и допълнение в Законопроекта.

С уважение,



Кирил Домусчиев
Председател на Управителния съвет