

СОФИЙСКИ УНИВЕРСИТЕТ „СВЕТИ КЛИМЕНТ ОХРИДСКИ”

ЮРИДИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ

Катедра “Административноправни науки”

Деяна Димитрова Марчева

ПУБЛИЧНО-ЧАСТНО ПАРТНЬОРСТВО
/административноправни аспекти/

А В Т О Р Е Ф Е Р А Т

на дисертация
за придобиване на образователна и научна степен
„ДОКТОР ПО ПРАВО”

НАУЧЕН РЪКОВОДИТЕЛ:

Доц.д-р Мария Славова

РЕЦЕНЗЕНТИ:

Проф. д-р Емилия Къндева

Доц. д-р Сашо Пенев

гр.София
2011 г.

Дисертационният труд е обсъден в Катедра „Административноправни науки” на Юридически факултет в СУ „Св. Климент Охридски” и е насочен за защита пред специализирано научно жури в състав:

Председател: Доц. д-р Сашо Пенев

Членове: Проф. д-р Емилия Къндева

Проф. д-р Христина Балабанова

Проф. д-р Любен Караниколов

Доц.д-р Мария Славова

Защитата на дисертацията ще се състои от 15.00 часа на 10.10. 2011г., в зала 1 – Юридически факултет, СУ “Св. Климент Охридски” – Ректорат.

Материалите по защитата са публикувани в интернет на страницата на Софийски университет “Св. Климент Охридски” и са на разположение на интересуващите се в Деканата на Юридически факултет.

СЪДЪРЖАНИЕ

I. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД.....	4
1. АКТУАЛНОСТ НА ТЕМАТА.....	4
2. ПРЕДМЕТ И ЗАДАЧИ НА ИЗСЛЕДВАНЕТО.....	6
3. МЕТОДИ НА ИЗСЛЕДВАНЕ.....	8
4. НАУЧНА НОВОСТ НА ИЗСЛЕДВАНЕТО.....	9
5. ПРАКТИЧЕСКО ЗНАЧЕНИЕ НА ИЗСЛЕДВАНЕТО.....	12
6. ОБЕМ И СТРУКТУРА НА ИЗЛОЖЕНИЕТО.....	13
II. СЪДЪРЖАНИЕ НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД.....	14.
ВЪВЕДЕНИЕ	
1. ПЪРВА ГЛАВА – ПОНЯТИЕ ЗА ПУБЛИЧНО-ЧАСТНО ПАРТНЬОРСТВО	
1. <i>Възникване на публично-частното партньорство</i>	
1.1. Исторически корени във Великобритания	
1.2. Генетична връзка с Новия публичен мениджмънт	
2. <i>Същност на публично-частното партньорство</i>	
2.1. Основни белези на понятието	
2.2. Хибридноста на публично-частното партньорство	
3. <i>Съотношение с понятието административен договор</i>	
3.1. Административният договор в българската теория	
3.2. Административният договор в сравнителноправна перспектива	
2. ВТОРА ГЛАВА – КРИТИЧЕН АНАЛИЗ НА ДЕЙСТВАЩАТА ПРАВНА УРЕДБА НА ПУБЛИЧНО-ЧАСТНИТЕ ПАРТНЬОРСТВА В БЪЛГАРИЯ	
1. <i>Обща постановка</i>	
1.1. Употреба на понятието	
1.2. Обща характеристика на правната уредба	
1.3. Публичният партньор в административноправна перспектива	
2. <i>Институционализирани публично-частни партньорства</i>	
2.1. Смесени търговски дружества	
2.2. Местни инициативни групи	
3. <i>Концесии</i>	
3.1. История и концептуални проблеми в правния режим на концесиите	
3.2. Несъвършенства и празноти в нормативния режим на концесиите	
3. ТРЕТА ГЛАВА – УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО В ОБЛАСТТА НА ПУБЛИЧНО-ЧАСТНИТЕ ПАРТНЬОРСТВА	
1. <i>Основни насоки за усъвършенстване на българското законодателство</i>	
1.1. Защита на публичния интерес	
1.2. Препоръки на Европейския парламент	
2. <i>Роля на административното право за усъвършенстване на публично-частното партньорство</i>	
2.1. Граници на административното право в уредбата на публично-частните партньорства	
2.2. Административноправни институти за усъвършенстване на законодателството в областта на публично-частните партньорства	
3. <i>Предложения de lege ferenda</i>	
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	
III. ПУБЛИКАЦИИ ПО ТЕМАТА НА ДИСЕРТАЦИЯТА.....	32
IV. РЕЗЮМЕ НА АНГЛИЙСКИ ЕЗИК.....	33

I. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

1. АКТУАЛНОСТ НА ТЕМАТА

Актуалността на темата на дисертационния труд „Публично-частно партньорство /административноправни аспекти/” се обуславя от следните три групи обстоятелства:

А. Промени в обществените отношения

Краят на ХХ век и началото на ХХІ век бележи истински бум на публично-частните партньорства в световен мащаб. В България идеята за публично-частно партньорство (ПЧП) навлиза първоначално през преговорите за присъединяване към Европейския съюз и постепенно придобива широка популярност.

Развитието на информационните технологии и на електронното управление (или поне управлението на електронна информация) коренно променят очакванията към работата на публичната администрация. От националните бюрокрации на държавите-членки на ЕС се очаква да работят по нов начин, който да съответства на динамичното развитие на европейските публични политики. От служителите в администрацията започват да се изискват нови знания и умения, гъвкавост, динамика и отзивчивост. В публичните финанси все повече се търсят възможности за намаляване на директните публични разходи и прехвърляне на значителна част от рисковете за изпълнението на публични проекти към частния сектор. „Старият” бюрократичен модел на управление загубва своя „хабитат” в резултат на технологиите и инструментите на постиндустриалното общество.

Макар и да се разглеждат най-вече като практически инструмент за усвояване на еврофондове, публично-частните партньорства неизбежно носят със себе си радикално нова структура на отношенията между публичното и частното. Традиционните граници между публично и частно започват все повече да се размиват. Класическите форми на взаимодействие между публични и частни субекти – по вертикала или по хоризонтала, отстъпват място на хибридни образувания, които няма как да се проектират нито само по вертикала, нито само по хоризонтала. Дългосрочният характер на публично-частните партньорства неизбежно поставя въпроса как да бъдат отчетени и уравнивесени публични и частни интереси.

Б. Нова позитивноправна уредба в България и в другите държави от Европейския съюз

В хода на хармонизацията на българското право с правото на Европейския съюз понятието „публично-частно партньорство” навлиза първоначално в езика на българската администрация, а постепенно и в законови и подзаконови нормативни актове. Същевременно през последните две години все по-усилено се обсъжда необходимостта от приемането на отделен закон за публично-частното партньорство и в рамките на Министерски съвет се разработват варианти на законопроекти.

След 2005 г във всички държави-членки на Европейския съюз е приета нова позитивноправна уредба за ускоряване на развитието на публично-частните партньорства. Редица държави като Гърция, Полша, Словения, Латвия и др. приемат нови закони за публично-частното партньорство с претенцията да кодифицират материята.

Все още не е ясно какъв законодателен подход в правната уредба на публично-частните партньорства ще бъде избран и реализиран у нас. В този контекст дисертационният труд се очертава като особено актуален, тъй като предлага теоретично осмисляне на института на публично-частното партньорство и превеждането на неговата проблематика на административноправен език.

В. Състояние на административноправната теория и съдебната практика

Публично-частните партньорства са типичен пример за това как в практиката се развиват институти, които теорията тепърва ще дефинира, анализира и обяснява. Публично-частното партньорство не е било предмет на самостоятелно административноправно изследване у нас и това допълнително обосновава актуалността на темата.

Същевременно някои ключове за изследване на административноправните аспекти на публично-частното партньорство могат да бъдат открити в доктрината. Понятието за публично-частното партньорство стои най-близо в терминологичния спектър до „административния договор”, който за първи път у теоретизиран у нас от П.Стайнов в средата на 60те години на ХХ век. Няма как да бъдат изброени всички автори и извори от българската административноправна теория, чиито анализи и постижения, са стъпало и насока за този дисертационен труд.

Българска съдебна практика по въпросите на дисертацията не може да бъде открита поради новостта на института за българското право. В практиката на Съда на Европейския съюз се разглеждат и тълкуват някои казуси, свързани с институционализираните публично-частни партньорства, които са отразени и обобщени в дисертационния труд. В този контекст изследването е актуално за юриспруденцията тъй като предлага нови концептуални инструменти за анализ на правоотношенията в рамките на публично-частното партньорство.

2. ПРЕДМЕТ И ЗАДАЧИ НА ИЗСЛЕДВАНЕТО

Предмет на изследване в дисертационния труд са административноправните аспекти на публично-частните партньорства. Изходната позиция на изследователя е, че няма как инструментите на частното право да осигурят ефективна защита на публичния интерес в рамките на публично-частното партньорство, защото те имат друга цел и предназначение. Защитата на публичния интерес е немислима и невъзможна във от административноправната традиция в България. Затова и дисертацията си поставя за цел да изведе потенциала, който административното право носи за развитието на института на публично-частното партньорство с оглед бъдещото законодателство.

Поради липсата на закон за публично-частните партньорства у нас дисертационният труд няма как да приложи традиционната схема на маркиране и отделяне на безспорни административноправни аспекти. Така изследователят се изправя пред предизвикателството да търси отговори на въпроса до каква степен административното право може да припознае този институт и да разшири територията си в него.

Тези търсения неизбежно минават през анализ на възникването и същността на публично-частните партньорства, които обуславят границите на института. Изследвани са и всички нормативни и ненормативни актове в областта на публично-частните партньорства, издадени в Европейския съюз, тъй като в тях се съдържат ключови насоки за тълкуването и развитието на института. Същевременно в обхвата на изследването е включена и критика на действащата нормативна уредба на някои отделни видове договорни ПЧП (концесии) и институционализирани ПЧП (смесени дружества и местни инициативни групи). Анализирани са основните правни понятия и институти, свързани с уредбата на публично-частното партньорство в България. Акцентът е поставен върху

концептуалните проблеми, дефектите и празнотите в правната регламентация на смесените търговски дружества и концесиите, които най-добре отразяват докъде е достигнало развитието на института у нас. Само на тази база е възможно да се установи каква е ролята на административното право за усъвършенстване на правната уредба на публично-частните партньорства у нас и да се изведат предложения *de lege ferenda*.

В този контекст се разгръщат и основните задачи на изследването:

На първо място, дисертационният труд си поставя за задача да осмисли същността на публично-частното партньорство. В тази връзка дисертацията си поставя научната задача да систематизира знанията за същността на публично-частните партньорства и да изследва причините за тяхното възникване. Целта е да се достигне до концепция, която да преодолее класическото разбиране за „смесен фактически състав”, разделяща административноправната фаза на създаване от договорноправната фаза на изпълнение на публично-частните партньорства. Тъй като е необходима адекватна защита на публичния интерес във всички фази на проекта, не може действието на административното право да се ограничава до сключването на договор за публично-частно партньорство. Ето защо е изследван потенциалът на теорията за хибридността за обосноваване на повече административно право в института на публично-частните партньорства.

На второ място, търсят се отговори на въпроса защо у нас липсват добри практики на договорни и институционализирани ПЧП. В тази връзка се изследва дали правният режим на концесиите и смесените дружества съответства на принципите на първичното европейско право и на директивите на ЕС. Допълнително дисертацията си поставя научната задача да изучи, анализира и оцени чуждестранния законодателен опит и практики в областта на публично-частните партньорства. Основният акцент е поставен върху възможностите за по-добра защита на публичния интерес в действащите процедури за учредяване на смесени дружества и концесии. В хода на критичния анализ на действащата нормативна уредба следва да изкристализират основните дефекти и празноти в регламентацията на публично-частните партньорства.

На трето място, дисертацията си поставя за задача очертае границите на административното право в уредбата на публично-частното партньорство в България. На тази база са изведени основните административноправни институти, посредством които може да бъде усъвършенствана защитата на публичния

интерес в публично-частното партньорство. В този контекст се обосновават и формулират предложения *de lege ferenda*, до които достига настоящия дисертационен труд.

3. МЕТОДИ НА ИЗСЛЕДВАНЕ

Целта и задачите на изследването обуславят и комплексната методология за правен анализ, която съчетава историко-теоретични, сравнителноправни и позитивноправни методи.

Историческият метод на изследване е приложен за изясняване на същността и понятието за публично-частното партньорство. В съчинението има отделен раздел, посветен на възникването на публично-частното партньорство. Същевременно исторически анализ пронизва всеки един комплекс от съществени въпроси, поставени на обсъждане в дисертационния труд (административен договор, концесии и т.н.). Историчността в изследователската работа отключва знания за контекста, в който възникват понятията и институтите. Това от своя страна дава възможност да се открие по-добре техния смисъл и вътрешна динамика.

Широко използван в дисертационния труд е и сравнителноправният метод. Богатото сравнителноправно изследване включва анализ на режима на публично-частните партньорства в англо-саксонската (Великобритания, САЩ, Австралия и Нова Зеландия) и континенталната правна система (Франция, Германия, Испания, Италия, Гърция, Полша, Словения, Латвия и т.н.). То, обаче, не е обособено в отделна част, а е прокарано като линия през цялата дисертация с акценти как можем да се поучим от чуждестранната уредба на публично-частните партньорства. Този начин на представяне на резултатите от сравнителноправния анализ е предпочетен, тъй като в областта на публично-частните партньорства е невъзможно да се разчита да се рецепция на чужд законодателен опит. Всяка държава следва да извърви своя собствен уникален път във вътрешноправната регламентация на публично-частното партньорство и да го впише в собствената си правна система.

Позитивноправната методология е приложена в критичния анализ на действащата правна уредба на някои видове публично-частни партньорства. Законовите и подзаконовите нормативни актове, които регламентират концесиите, смесените търговски дружества и местните инициативни групи, са подложени на

логически и систематичен анализ. От една страна, съчетаването на разнообразни логически инструменти (дедукция, индукция, довеждане до абсурд) и аргументи (аргумент от противното и аргумент от по-силното основание) позволява достигането в дълбочина на правния анализ. От друга страна, систематичният подход отключва формулирането на изводи и обобщения за действащата уредба и концептуалните проблеми в нея. В допълнение, в дисертационния труд последователно се прилага телеологично тълкуване на нормативните актове, като смисълът на разпоредбите се извежда като допълнително се съобразява традицията и съответствието с европейското право.

Така избраната комплексна методология обещава да отключи нови теоретични знания и обобщения за института на публично-частното партньорство, а също и да обогати арсенала за критичен анализ на действащото законодателство. Това е и пътят, по който изкристализират колизиите, проблемите и празнотите в българската правната уредба на публично-частните партньорства. Това е и гаранция, че търсените решения и предложения за усъвършенстване на законодателството на публично-частните партньорства няма да бъдат поредната компилация или превод на чужд закон, а ще се основават на задълбочен правен анализ, който отчита достиженията на административноправната традиция в България.

4. НАУЧНА НОВОСТ

Научната новост на дисертационния труд се предопределя от новостта на института на публично-частните партньорства за българското право. Работата е първото самостоятелно изследване на административноправните аспекти на публично-частното партньорство.

Научните приноси на изследването могат да бъдат обобщени в три групи: (i) нова конструкция от знания и идеи за същността и развитието на публично-частните партньорства; (ii) очертаване на нови граници на административното право в института на публично-частното партньорство; (iii) формулиране на нови насоки за усъвършенстване на правната уредба и нови предложения *de lege ferenda*.

Нова конструкция от знания и идеи за същността и развитието на публично-частните партньорства. Първата група приноси на дисертацията

включва *систематизиране на знанията и достиженията в чуждестранната академична литература* относно възникването и същността на публично-частните партньорства. Концептуализирана е *генетичната връзка на института с Новия публичен мениджмънт*. Изграден е *интердисциплинарен мост между мениджмънт и административно право*, който има за цел да реабилитира централната роля на правото за развитие на института на публично-частните партньорства. В този контекст са изведени *основните белези на понятието публично-частно партньорство*. Приносен момент в дисертацията е и прилагането на *теоретичната перспектива на хибридността към института на публично-частното партньорство*, която позволява да се преодолее остарялото схващане за „смесен фактически състав“.

Новата конструкция от знания за същността на публично-частните партньорства *обогаत्या арсенала от инструменти за критичен анализ* на действащата правна уредба. По тази линия дисертацията има и принос с *откриването на концептуален дефект в правния режим на концесиите* – обединяването в една обща процедурна и договорна рамка на концесията за строителство и концесията за услуга, два по същество различни предмета на концесия. Към системата от нови знания и идеи се добавят и *сравнителноправните препратки с полезни законодателни и практически решения*, които могат да намерят почва у нас.

Нови граници на административното право в института на публично-частното партньорство. В условно обособената втора група научни приноси на дисертационния труд се включва *концепцията за защита на публичния интерес като водещ принцип* за очертаване на територията на административното право в института на публично-частното партньорство. Предложена е *систематизация на границите на административното право* в следните насоки – органите на управление на публично-частните партньорства; процедурите за създаване на публично-частните партньорства; материалноправните изисквания към решенията за създаване на публично-частни партньорства; правоотношенията след сключване на договора за публично-частно партньорство. Специално са *изведени административноправните институти, които носят потенциал за усъвършенстване на законодателството* в областта на публично-частните партньорства – индивидуални административни актове (вкл. акт за съответствие с публичния интерес); обществено обсъждане в подготвителната фаза;

изключителни клаузи (привилегировани положения) за публичния партньор; специализирана администрация за управление на публично-частното партньорство.

Научен принос е и *анализът на публичния партньор в административноправна перспектива*. Тук не само е фокусиран проблемът с мултиплициране на понятието в законовата уредба, но е предложено едно широко разбиране за публичния партньор, което включва всички организации от публичния сектор (включително търговците-публични предприятия). Приносен момент е и обосноваването на необходимостта решенията на търговците-публични предприятия за създаване на публично-частните партньорства да имат статус на индивидуален административен акт и да подлежат на правораздавателен надзор, с оглед защитата на публичния интерес.

Формулиране на нови насоки за усъвършенстване на правната уредба и нови предложения de lege ferenda. В тази група приноси се включват *предложенията за дефиниции* на понятието „публично-частно партньорство”, както и на свързаните понятия „публичен партньор”, „частен партньор”, „дейност от публичен интерес”. Освен това *очертан е обхватът на института* (или приложното поле на един бъдещ закон за публично-частното партньорство) посредством отграничението от сходни договори между субекти от публичния и частния сектор. Научно достижение на дисертацията е и *формулирането на комплексни критерии за публично-частно партньорство* (вкл. дългосрочност, стойност на проекта и специфични задължения, поети от публичния партньор), така че да се предотврати заобикаляне на един бъдещ закон, който би въвел съответните материалноправни и процесуалноправни изисквания към всички онези договори, които се квалифицират като публично-частни партньорства.

Сред приносите de lege ferenda е идеята да се въведе *административна процедура за съответствие* в рамките на подготвителните действия при създаване на публично-частното партньорство. Предложени са *комплексни критерии за задължителност на такава една процедура*, които свързани не само със срока и стойността на проекта, но и със защитата на публичните активи. Допълнително са формулирани изисквания към публичния партньор преди да вземе решение за създаване на публично-частното партньорство, които касаят установяването и защитата на публичния интерес. В този контекст е разработен и административноправния институт на *задължително обществено обсъждане на*

проекта на акта за съответствието и съобразяване на публичния партньор с резултатите от него при обосновката на публичния интерес. Предложени са *реквизити на акта за съответствие на публично-частното партньорство с публичния интерес*. Наред с това са формулирани и критериите за незаконосъобразност на акта за съответствие с оглед улесняване на правораздавателния надзор.

Научен принос *de lege ferenda* е и *разработването на института на частната инициатива* за стартиране на процедурата за създаване на публично-частно партньорство. С оглед усъвършенстване на законодателството в процедурите за изменение или прекратяване на договора за публично-частно партньорство е предложен и друг *нов институт „мерки за защита“*, който има административноправен характер.

Предложено е създаването на *специализиран орган за управление на публично-частните партньорства* (Междуведомствен комитет) в един бъдещ закон. Подробно са *формулирани задачите и разработени правомощията* на такъв един административен орган с оглед упражняването на ефективна координация и административен контрол в управлението на публично-частните партньорства в България..

5. ПРАКТИЧЕСКО ЗНАЧЕНИЕ

Дисертационният труд допринася за изясняване и задълбочено теоретично осмисляне на публично-частните партньорства като правен институт. Съществено е практическото значение на обосноваването в контекста на работата необходимост от повече административно право във всички фази на създаване, изпълнение и прекратяване на публично-частните партньорства. Така изразените в дисертацията идеи могат да намерят непосредствено практическо приложение в нормотворческата и правоприложната дейност.

Същевременно предложенията *de lege ferenda* са формулирани по начин, който е много близо до юридическа техника на законодателството. В този смисъл те могат да послужат директно за усъвършенстване на българското законодателство в областта на публично-частните партньорства.

Изследването може да бъде от практическа полза и за целите на подготовката и обучението по право. Едновременно с това дисертационният труд съдържа подробен преглед на академичната литература по темата (българска и чуждестранна). Тази библиография има практическа справочна стойност.

6. ОБЕМ И СТРУКТУРА НА ДИСЕРТАЦИЯТА

Дисертацията е в обем от 216 страници. В началото е изведен е списък на съкращения, а в края - предметен показалец. Бележките под линия са общо 265 на брой. Приложена е библиографската справка на използваната и цитираната литература в дисертационния труд. Библиографията включва общо 250 заглавия, от които 96 на кирилица и 154 на латиница.

В структурно отношение дисертацията се състои от въведение, три глави и заключение. Всяка глава е разделена от своя страна в три основни точки, и във всяка от тях (с изключение на точка първа от втора глава и точка трета от трета глава) са обособени две подточки.

Така въз основа само на съдържанието с голяма степен на сигурност може да се открият основните проблеми и идеи, които са анализирани в дисертационния труд. Постига се „ефекта на мозайката”, при който всички части се съединяват до нивото, в което пред читателя ясно се оформя логиката на дисертацията. Предимството на този начин на изложение е, че с него се облекчава значително проследяването на вътрешните връзки в текста и се спестяват ненужни повторения. Работата с такава структура предполага прецизност и дисциплина в изграждане на изложението, така че всяка идея да намери своето адекватно систематично място.

II. СЪДЪРЖАНИЕ НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

ВЪВЕДЕНИЕ

Във въведението е обяснена актуалността на темата и са посочени целите и задачите на изследването. Подробно е обоснован изборът на методология и очакваните резултати от работата. Изведена е концепцията за защита на публичния интерес в публично-частното партньорство и е обяснено защо административноправните аспекти са поставени във фокуса на дисертацията. Накратко е проследен пътят на дисертационния труд и какви са търсенията в теоретико-методологическа и научно-приложна перспектива. Изразена е амбицията на автора да даде достоен отговор на всички онези, които считат, че мениджърският език може да замести правния език, че наръчните могат да заменят законовите норми, че технологиите и таблиците могат да запълнят липсата от обосноваване на публичния интерес в административни актове.

Първа глава. ПОНЯТИЕ ЗА ПУБЛИЧНО-ЧАСТНО ПАРТНЬОРСТВО

Първата глава от дисертационния труд следва класическата правно-теоретична схема на анализ на понятието, която включва три основни елемента възникване-същност-отграничение. В главата са обособени три основни точки: 1. Възникване на публично-частното партньорство; 2. Същност на публично-частното партньорство. 3. Съотношение с понятието „административен договор”. Във всяка от тези точки са обособени две основни смислови части, отделени като подточки.

Като предпоставка за извеждане на същността на публично-частното партньорство са изследвани историческите основания на института и неговата генетична връзка с реформите през 80те години на XX век, известни като „Нов публичен мениджмънт”. Анализът на същността на публично-частното партньорство цели не само да формулира теоретично понятие, но и да обобщи основните белези на института, на базата на които могат да се изработят предложения за легални дефиниции. Поставен е акцент върху хибридната същност на публично-частното партньорство, тъй като тя позволява да се обоснове засилване на ролята на административното право при създаването, изпълнението и прекратяването на публично-частните партньорства. Наред с това е изследвано съотношението с понятието „административен договор”, което стои

най-близо до публично-частното партньорство в терминологичната перспектива на административното право. Не са правени опити за допълнителни отграничения от други легални термини, тъй като при липсата на закон за публично-частното партньорство прави подобни отграничения нямат законова база и смисъл.

1. Възникване на публично-частното партньорство

В точка първа от глава първа са обособени две смислови части, първата от които представя кратък преглед на исторически корени на публично-частните партньорства във Великобритания, а втората – концептира тяхната генетична връзка с Новия публичен мениджмънт.

Публично-частното партньорство се ражда във Великобритания в началото на 80те години на XX век като един от инструментите за реформи по времето на Маргарет Тачър, в ядрото на които стои прехвърлянето на дейности от публичния към частния сектор. Още с възникването си ПЧП запазват един определен периметър, който не се смесва другите инструменти на „приватизиране”, напр., „аутсорсването” на публични услуги. За този институт са резервирани онези дейности или обекти, които представляват публично благо, и същевременно предполагат значителна първоначална инвестиция и последваща експлоатация или обслужване. Това обяснява и защо в континентална Европа бързо е направен паралел между англо-саксонските „PPP” и европейските „концесии”, които започват да се развиват под общ знаменател в рамките на ЕС. Конвергенцията в глобален мащаб на различни форми, модели и схеми на ПЧП, води до това, че институтът заживява свой самостоятелен живот, отделен и независим от британските исторически корени.

В чуждестранната академична литература реформите в управлението на публичния сектор през 80те и 90те години на XX век са теоретизирани като „Нов публичен мениджмънт”. Тези нови администратори говорят не на бюрократичен юридически език, а на езика на икономическия рационализъм и инженерство. Безспорно е, че ПЧП се раждат не в резултат на усилията на теоретици, а в резултат на търсенията на това ново поколение технократи – икономисти и финансисти. Генетичната връзка на публично-частните партньорства с Новия публичен мениджмънт, който отправя редица идеологически предизвикателства към традиционните бюрокрации, поставя на дневен ред редица важни въпроси към административното право: Докъде следва да се простира мениджърския

подход, така че да не бъдат подменени ценностите на правовата държава и критериите за законосъобразност на управленските решения? Следва ли да се предостави повече дискреционна власт на ръководните длъжностни лица в публичните организации? Къде минава границата между публичния интерес и корпоративния интерес на публичните предприятия в ПЧП проектите? Следователно, генетичната връзка на ПЧП с инструментите и практиките на Новия публичен мениджмънт ни изправя пред теоретико-приложния проблем докъде се простира административното право в този интердисциплинарен институт.

2. Същност на публично-частното партньорство

В точка втора от първа глава са обособени две подточки, като в първата са изведени основните белези на понятието публично-частно партньорство, а във втората - идеите за хибридността.

Публично-частното партньорство е „понятие-шапка”, което покрива широк кръг дългосрочни правоотношения между публичния и частния сектор с договорен елемент. ПЧП има място там, където средата е натоварена с множество задачи и дейности, и проектът включва няколко жизнени цикъла и интегрирани дейности. Самата основа на отношенията залага „по-активна роля” на частния партньор и му възлага повече рискове и отговорности в сравнение с модела на традиционните обществени поръчки. Това се налага поради дългосрочния характер на проекта, чиито цели няма как да бъдат реализирани в рамките на политическия цикъл на изпълнителната власт. Върху тази теоретична база е предложена и дефиниция на „публично-частното партньорство” като всяко дългосрочно, договорно уредено сътрудничество между един или повече публични партньори, и един или повече частните партньори, което е насочено към реализиране на дейности от публичен интерес. Очертан е и обхватът на института на ПЧП, като е отграничен от сходни договори между субекти от публичния и частния сектор, вкл. обществените поръчки, стратегическите партньорства; договорите за разпореждане, ползване, стопанисване или управление на държавна или общинска собственост и др. по смисъла на Закона за държавната собственост или Закона за общинската собственост; договорите на търговците-публични предприятия или на търговски дружества с държавно или

общинско участие в капитала или на техни дъщерни дружества, които не засягат публични средства или публични активи.

Традиционно за българската правна доктрина е схващането, че институти от типа на публично-частното партньорство представляват „смесен фактически състав”. Основният недостатък на този модел е, че разделя сключването на договора хронологически на две фази, като се приема, че административното право има действие само до т.нар. първа фаза, в която се взема управленското решение за създаване на партньорство. Модерната теория на хибридността, приложена към института на ПЧП, позволява да се преодолее остарялото схващане. Хибридността на конструкта обяснява защо не може да се ограничи периметъра на административното право до процедурата за вземане на решение за учредяване, и защо има място за административноправна намеса и във фазата след сключване на договора между публичния и частния партньор.

3. Съотношение с понятието “административен договор”

Ако трябва „публично-частното партньорство” да бъде вписано в терминологичния спектър на българската административноправна доктрина, то най-много би се доближило до понятието за „административен договор”. Затова и третият раздел от първа глава на дисертационния труд изследва съотношението между двете понятия. Анализът на административния договор е обособен по две основни линии – в българската теория и в сравнителноправна перспектива.

В българската правна доктрина „административният договор” се характеризира с двойствено историческо битие – между административното и частното право. От една страна, понятието за първи път е теоретизирано у нас в средата на 60те години на XX век от известният административист Петко Стайнов в обществено-политическия контекст на социалистическото право. От друга страна, след 1989 г бурното развиващото се частно право си присвоява понятието и по-смело изследва административния договор.

В сравнителноправна перспектива най-силният модел на „административен договор” е заложен във френското административно право. Във Франция съществуването на административни договори не само, че е безспорно, но и те са подсъдни на административните съдилища. В повечето държави от континенталната правна система, доколкото съществува концепцията за „административен договор” (Швейцария, Италия), няма толкова агресивно

навлизане на административното право в института. В Германия е въведено понятието „административноправен“ договор като немското право урежда разнообразни видове.

В обобщение, общото между ПЧП и административния договор може да се търси в три направления: Първо, и двете се сключват, с оглед определен публичен интерес. Второ, и в двата случая възниква нетипично за публичния субект хоризонтално правоотношение. Трето, и двата правни института са интердисциплинарни и обединяват императивни и диспозитивни правила. Доколкото обаче, самата теория за „административен договор“ не е единна, и намира разнообразни сравнителноправни проявления, и доколкото българската административноправна доктрина не го разпознава еднозначно, невъзможно е да се правят стабилни изводи за административноправните аспекти на публично-частното партньорство на базата на понятието за административен договор.

Втора глава. КРИТИЧЕН АНАЛИЗ НА ДЕЙСТВАЩАТА ПРАВНА УРЕДБА НА ПУБЛИЧНО-ЧАСТНО ПАРТНЬОРСТВО В БЪЛГАРИЯ

Втората глава на дисертацията е структурирана около три опорни точки. На първо място е разгледана употребата на понятието „публично-частно партньорство“ в контекста на ЕС и в България. На второ място са анализирани институционализираните публично-частни партньорства у нас, които намират проявление в две основни форми – смесени търговски дружества и Местните инициативни групи. На трето място, предмет на критичен анализ е правния режим на концесиите в България.

1. Обща постановка

В точка първа от втора глава са обособени три подточки озаглавени както следва: 1.1. Употреба на понятието; 1.2 Обща характеристика на правната уредба, и 1.3. Публичният партньор в административноправна перспектива.

Анализът на употребата на понятието „публично-частно партньорство“ в българското и европейското право отсява нормативни от ненормативни актове, така че понятието да придобие повече юридическа плътност. Посочени са множество актове на ЕС, които използват термина ПЧП, включително нормативни

(регламенти на Съвета и законодателни резолюции на Европейския парламент) и ненормативни актове на Комисията (Зелената книга от 30 април 2004, Тълкувателно съобщение 2008/С 91/02 и др.), на Европейския Парламент (Резолюция 2006/2043 (INI)) и на други помощни органи на ЕС. Представен е и кратък преглед на практиката на Съда на ЕС по въпросите на публично-частното партньорство. В български контекст понятието „публично-частно партньорство“ навлиза първоначално в ненормативни актове на администрацията (вътрешни актове, наръчници, методически указания, ръководства, инициативи). Постепенно терминът започна да се употребява и в нормативни актове, вкл. някои закони (Закон за физическото възпитание и спорта, Закон за насърчаване на инвестициите) и в множество подзаконови нормативни актове (устройствени правилници, правилници за прилагане на закони, наредби). В обобщение, понятието „публично-частно партньорство“ масово навлиза в езика на българската администрация на централно и местно равнище. Това е ясен знак за неговото развитие като правен институт, чиято законова уредба е необходима, за да се отстрани правната несигурност и разнородните практики.

Действащата правна уредба на публично-частното партньорство в България е некодифицирана и многостепенна. Липсва цялостна законодателна концепция за регулиране на стопанската дейност на общините и държавата в публичен интерес. Все още не е приет закон за публично-частното партньорство. Могат да бъдат открити някои правни институти и норми, които попадат под шапката на понятието „публично-частното партньорство“, вкл. концесии, смесени дружества, местни инициативни групи. В нормативната регламентация у нас е липсват съществени елементи на института, включително легална дефиниция, предметен обхват, критерии за избор между различните видове ПЧП, специализирана администрация за управление на ПЧП, публичен регистър и т.н. Съществена част от процедурите са заложи на подзаконово равнище. Общините масово приемат общински наредби за публично-частното партньорство, което създава допълнителна правна несигурност при прилагане на института.

Анализът на публичния партньор в административно-правна перспектива разкрива мултиплициране на термини, които в известна степен се припокриват: „организации от публичния сектор“, „публично-правна организация“, „публично предприятие“, „бюджетни предприятия“, „държавно предприятие“ „общинско предприятие“, „търговец – публично предприятие“, „търговско дружество с

държавно участие в капитала”, „търговско дружество с общинско участие в капитала”, „ведомство”. Употребата на множество припокриващи се легални термини поражда проблеми в тълкуването, например, докъде се простира рестриктивния режим по отношение на т.нар. „търговски дружества с държавно участие в капитала” и дали обхваща техните дъщерни дружества. Има множество опити да се наложи едно превратно тълкуване на закона, съгласно което дъщерните дружества, в които държавата няма пряко участие в капитала като собственик, се третират като търговски дружества в общия режим, така че по отношение на тях да не се прилага специалния рестриктивен режим за организациите от публичния сектор.

Отговорът на въпроса докъде следва да се простира понятието „публичен партньор” зависи от това докъде е разумно законодателят да налага рестрикции с оглед защитата на публичния интерес. Ако отнапред бъдат изключени публичните предприятия, то това означава да не се залагат никакви материалноправни и процесуалноправни изисквания за защита на публичния интерес в техните договорите с частния сектор. Такава постановка е необоснована и не може да се поддържа. Ето защо, дисертационният труд стига до извода, че публичният партньор следва да се припокрива с понятието „организация от публичния сектор”, което има най-широк обхват. То е заложено в Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор е стъпка напред и най-сериозната реформа у нас в стил „Нов публичен мениджмънт”. Този закон, обаче, не е достатъчен да компенсира сериозните празноти в българската правна уредба на стопанската дейност на субектите в публичния сектор.

Онова, което принципно и концептуално отграничава управлението в публичния сектор от частния сектор, се нарича „публичен интерес”. Самата същност на публичния интерес, обаче, не позволява той да бъде „овладян” или „асимилиран” от езика и технологиите на финансовото управление и счетоводство. Именно този съществен елемент на управлението в публичния сектор няма как да бъде осмислен и гарантиран без административноправната теория. Следователно, при идентифициране на публичния партньор в административноправна перспектива най-общо могат да бъдат разграничени две основни групи „организации в публичния сектор” в зависимост от това дали публичният партньор има държавно-властнически правомощия - публичноправни органи и публични предприятия.

Критерият дали публичният партньор разполага с държавно-властнически правомощия е ключов за определяне на инструментите за административноправна намеса за защита на публичния интерес в ПЧП. Същевременно тъй като възниква хоризонтално правоотношение, публичният партньор с властнически правомощия не е в позицията на орган на публична власт. Във всички случаи, обаче, в рамките на ПЧП следва да се запази важен периметър за защита на публичния интерес със средства, които не са типични за договорните правоотношения. Правния режим на публично-частното партньорство следва да се постигне баланс между защитата на публичния интерес и предотвратяването на превратно упражняване на власт. Този баланс е немислим без административното право, което носи в себе си най-сериозен потенциал за създаването на материалноправни критерии и процесуални механизми, които да поддържат такъв един баланс.

2. Институционализирани публично-частни партньорства

В точка втора от втора глава на дисертацията са обособени две смислови части около двете основни форми на институционализирани публично-частни партньорства у нас: смесени търговски дружества и местни инициативни групи. Институционализираните партньорства са изцяло регламентирани на подзаконово равнище и в тяхната уредба има множество празноти и несъвършенства, както и несъответствия с изискванията на правото на ЕС.

Участието на държавата и общините в „смесени” търговски дружества е предвидено съответно в Закона за държавна собственост и Закона за общинската собственост, но е изцяло уредено на подзаконово равнище в Правилника за упражняване правата на държавата в търговските дружества с държавно участие в капитала (ПРУПДТДДУК). Реформата в този Правилник за въвеждане на конкурсно начало при избор на частен партньор се провежда едва през 2008 г под натиска на ЕС, когато е въведен нов раздел V „а”, „Особени правила за приемане на съдружници и за увеличаване на капитала на търговските дружества с повече от 50 на сто държавно участие, както и за определяне на съучредители за образуване на търговски дружества с държавно участие”. Но и тази реформа е половинчата и не внедрява адекватни процедури, за да се гарантират принципите на първичното европейско право за свободна конкуренция, прозрачност и публичност. Реквизитите на решението за откриване на конкурса за избор на частен партньор не включват такива съществени елементи на смесеното търговско

дружество като проект на акционерно споразумение. Липсва и императивна забрана за изменение на определени параметри от тези устройствени актове и договори, които следва да осигурят защитата на публичния партньор и публичния интерес в рамките на проекта. Нито в ПРУПДТДДУК, нито в друга нормативна регламентация у нас, пък била тя и подзаконова, не намират място и други важни въпроси на смесените търговски дружества, разгледани подробно в Тълкувателно съобщение 2008/С91/02 относно прилагане на правото на Общността в областта на обществените поръчки и концесии по отношение на институционализирани публично частни партньорства.

В действащата подзаконова нормативна уредба у нас като вид институционализирани публично-частни партньорства са дефинирани Местните инициативни групи (МИГ). Те представляват сдружения с нестопанска цел, и са подробно регламентирани в Наредба № 23 от 18 декември 2009 г. за условията и реда за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по мярка „прилагане на стратегиите за местно развитие” и по мярка „управление на местни инициативни групи, придобиване на умения и постигане на обществена активност на съответната територия за местните инициативни групи, прилагащи стратегии за местно развитие” от програмата за развитие на селските райони за периода 2007 - 2013 г. В уредбата на МИГ за първи път на нормативно равнище у нас са заложени някои конкретни изисквания към институционализацията на публично-частно партньорство, вкл. правна форма, териториална определеност и обвързаност, основна цел, основен публичен партньор (общината), процедура за одобрение на публично-частното партньорство, основни задължения на МИГ (напр, прилагане на интегрирана стратегия за местно развитие; администриране на финансовата помощ по Програмата за селските райони и т.н.). Сред критериите за техническа оценка на МИГ и стратегията за местно развитие са следните ключови показатели: „Качество на процеса на изграждане и потенциал на територията” (вкл. „степен на консултиране и включване на всички заинтересовани групи в процеса на създаване на партньорството и разработване на стратегията”); „Качество на партньорство” (вкл. „представителност и свързаност на предлаганото ПЧП”; „степен на участие и принос на партньорите в изпълнение на стратегията”; „капацитет за сътрудничество и работа в мрежа”). На практика, обаче, в уставите на създадените у нас Местни инициативни групи липсват правила и процедури, които съществено да ги отличават от останалите сдружения с нестопанска цел за

извършване на общественополезна дейност. Подобен тип минималистична институционална рамка може да се окаже неадекватна и да блокира работата на МИГ, тъй като не осигурява отнапред механизми за решаване на проблеми и конфликти между публичните и частните партньори.

В обобщение, правната уредба на институционализираните публично-частни партньорства в България е подзаконова и непрозрачна. Характеризира се със съществени недостатъци и празноти най-вече с оглед защитата на публичния интерес в този тип проекти. Важно е да бъде засилена ролята на административното право в рамките на институционализираните ПЧП, тъй като административноправните норми създават ред и прозрачност в административното управление и дисциплинират бюрокрацията.

3. Концесии

В точка втора от втора глава на дисертационния труд са обособени две части. В първата част са анализирани историята и и концептуалните проблеми в правния режим на концесиите в България. Втората част извежда несъвършенствата и празнотите в нормативната уредба на концесиите.

Концесиите са основната форма на договорно публично-частно партньорство в България, регламентирана в многостепенна и йерархична правна уредба. Общият правен режим на концесиите обхваща бланкетната норма на чл.18 ал.5 от Конституцията, Закона за концесиите и Правилника за прилагане на закона за концесиите. За сравнително кратък период от време 1997 - 2002 г възниква и се развива специалният режим на концесиите с приемането на редица закони и подзаконовни нормативни актове, които уреждат специфичната материя на отделни видове концесионни обекти, вкл. подземни богатства, републикански пътища, пристанищата за обществен транспорт, гражданските летища за обществено ползване; водоснабдителните системи и съоръжения, водите, включително и минералните води.

В хода на изследването става ясно, че независимо от множеството проведени законодателни реформи, които имат за цел да утвърдят концесията като инструмент за публично-частно партньорство, концесионният режим у нас продължава да е анахроничен и неадекватен. Нормативната уредба на концесиите се характеризира с прекомерна и самоцелна процедурност за сметка на ясно формулирани материално-правни критерии за обосновка на концесията и защита

на публичния интерес. Същевременно съществената част от процесуалните норми в най-важния етап на „Подготвителните действия” са заложени не на законово равнище, а в Правилника за прилагане на закона за концесиите. Без ясна нормативна матрица от материалноправни критерии и процесуалноправни изисквания публичният интерес си остава една лишена от автентичен смисъл законова абстракция, която лесно може да бъде игнорирана, изопачена или злоупотребена.

Концептуалният критичен анализ хвърля светлина върху фундаментални проблеми на концесионния режим в България. На първо място, обединяването в една процедурна и договорноправна рамка на концесията за строителство и концесията за услуга, два по същество различни предмета на концесия (с различен обем на инвестициите на концесионера и логика на концесионното възнаграждение). На второ място, липсва диференциация на сроковете на отделните видове концесии както и обвързване на администрацията със задължителна методика за определяне на икономическия баланс на концесията и на сроковете по отделните концесионни договори. На трето място, в българското законодателство и в препращанията между Закона за концесиите и Закона за обществените поръчки е размитата границата между концесиите и обществените поръчки, които имат за предмет услуги от обществен интерес. Понастоящем изборът на органите на изпълнителната власт между обществена поръчка за услуга и концесия на услуга не се подчинява на ясни законови правила и критерии за формулиране, обосноваване и защита на публичния интерес.

Концептуалните дефекти са отправна точка за систематизиране на следните несъвършенства и празноти в нормативната уредба на концесиите: Първо, необходимо е прецизиране на основни термини и техния обхват в различните видове концесии. Например, не е ясно защо по отношение на строителната концесия става дума за предоставяне на „услуга от обществен интерес” (чл.3 ал.2 от ЗК), а по отношение на концесията за услуга – за „услуги” въобще (чл.4 ал.2 от ЗК), и доколко е различен кръгът от тези услуги. Едва ли може да се обоснове отпадане на изискването за „обществен интерес” във втория случай, тъй като макар и пропуснато в чл.4 ал.2 от ЗК, то е заложено в самия предмет на концесията за услуга. Второ, не са предвидени реални възможности за активно участие на частни партньори в ранната подготвителна фаза на концесионната процедура. Трето, липсват ясни правила и методика за

установяване и поддържане на икономически баланс на концесията, която е особено важна за пресичане на корупционни практики. Четвърто, има празноти в регламентацията на финансирането на концесията, например, няма уредба на предоставянето на публични гаранции. Пето, съществени са празнотите в нормативна регулация на изпълнението на концесионния договор. Именно в хода на изпълнение на ПЧП проекта се крият най-много капани за накърняване на публичния интерес. Ето защо, необходима е законова регламентация на задълженията на концедента да упражнява контрол и да инициира процедури и механизми, които да гарантират, че публичният интерес няма да бъде подменен в при изпълнение на концесионния договор.

Критичният анализ на концесиите дава възможност да изкристализира в детайли проблематика в института на публично-частното партньорство в България. Тъй като концесиите са единственият вид ПЧП уреден на законово равнище, тяхната уредба е симптоматична за трайните юридически постановки и разбирания у нас в тази област. Нито една бъдеща законодателна реформа, която си поставя амбициозната задача да разработи института на публично-частното партньорство няма как да подмине гореизложените въпроси и проблеми. Същевременно новият закон за публично-частните партньорства не може и не следва да има като своя изходна точка концесионния режим. Концесиите са само един от видовете ПЧП, който се характеризира със специфика и дори ограничения, които не се простират до останалите видове. Затова и класическо е разграничението между концесии и партньорски договори като двата основни вида договорни публично-частни партньорства. Ако при концесията отнапред и изчерпателно ясно е определен обекта от публичен интерес, предметът на партньорския договор се характеризира с повече гъвкавост и възможност за избор между няколко опции, които в различна степен отразяват публичния интерес. Може дори да се каже, че партньорските договори възникват като вид публично-частно партньорство, за да преодолеят ограниченията на концесиите.

Следователно, законът за концесиите винаги ще бъде специален по отношение на един закон за публично-частните партньорства и няма как специалното да е изходна точка за уредбата на общото. Затова и макар да стъпва върху достиженията на концесионния режим, новият закон за публично-частните партньорство следва да извърви своя самостоятелен път за обща уредба на института.

Глава трета УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО В ОБЛАСТТА НА ПУБЛИЧНО-ЧАСТНИТЕ ПАРТНЬОРСТВА

Третата глава на дисертацията се разгръща в три последователни тематични кръга. В първата част са очертани основните насоки за усъвършенстване на правната уредба на публично-частното партньорство. Във втората част е анализирана ролята на административното право за усъвършенстване на института. А в третата част са формулирани предложенията *de lege ferenda*, които биха могли да бъдат отразени и взети предвид в един бъдещ закон за публично-частните партньорства.

1. Основни насоки за усъвършенстване на българското законодателство.

Точка първа от трета глава обединява две подточки, първата от които разглежда водещия принцип за усъвършенстване на законодателството, до който достига дисертационния труд – защитата на публичния интерес, а втората – извежда препоръките на Европейския парламент.

Основният концептуален ориентир за усъвършенстване на българското законодателство в областта на публично-частните партньорства е комплексната защита на публичния интерес във всички фази на проекта. Именно тази защита мотивира и необходимостта от повече административно право в института. Във финансово-икономическият модел на ПЧП проекта в голяма степен е заключена обосновката на публичния интерес. Това, обаче, не означава, че математическите изчисления, екселвоски таблици и дори динамични модели могат изцяло да заместят или подменят аргументацията на публичния интерес. Българското законодателство не прави разграничение между понятията “обществен интерес” и „публичен интерес”. Същевременно от теоретична гледна точка между тях няма пълно припокриване. Общественият интерес изисква от законодателството да гарантират правата и интересите и на публичния, и на частния партньор в рамките на тяхното дългосрочно сътрудничество. А основната причина организацията от публичния сектор въобще да участва в проекта за публично-частно партньорство е реализацията на публични цели, задачи и блага. Именно този публичен интерес не бива да бъде подменен в нито една фаза от проекта и се нуждае от допълнителни

административноправни гаранции и рестрикции. И ако няма съмнение, че частният партньор ще защитава докрай своите права и частен интерес, по отношение на публичния интерес е необходимо в законите да бъдат заложени императивни правила, с които да се създадат рестрикции, правомощия и процедури за неговата защита. Организацията от публичния сектор не просто има правото, но има и задължението да защитава своите права и интереси в рамките на публично-частното партньорство. Нещо повече, в позитивното право следва да бъдат създадени достатъчно механизми, чрез които публичният партньор да бъде задължен и принуден да изпълнява тези свои задължения в защита на публичния интерес. Макар да няма готова „карта“, на която да могат да бъдат набелязани всички „локуси“ на публичния интерес, именно административноправният анализ носи потенциала да запълни „пропастта“ между правния език и мениджърския език.

Основните насоки за усъвършенстване на българското законодателство могат да бъдат открити в препоръките на Европейския парламент в резолюция 2006/2043 (INI) за вътрешноправната регламентация на публично-частните партньорства в държавите-членки на ЕС. В европейски контекст се разгръща дискусиата как да се осигури ефективна конкуренция при публично-частните партньорства, без да се ограничава необходимата гъвкавост за разработване на иновативни и комплексни проекти. Резолюцията очертава следната концептуална рамка за развитие на законодателството: Доколкото ПЧП представлява възможен начин за осъществяване на публични задачи, то публичният сектор следва да е способен да установи дали може да реализира една задача самостоятелно или чрез собствени публични предприятия, или чрез участието на частния сектор в обществени поръчки или публично-частни партньорства. Правният режим за ПЧП следва да зачита правото на местно и регионално самоуправление и да се противопоставя на всякакви опити за централизиране и изземване от държавната изпълнителна власт на онези ПЧП проекти, които са по същество местни или регионални. Следва да бъдат заложени достатъчно гаранции, че ПЧП няма да бъдат използвани като инструменти за заобикаляне на европейските директиви за обществените поръчки и концесиите. Изключително важно е да се повиши гражданското съзнание и правната култура за ролята на ПЧП за постигане на публични цели.

Дисертационният труд стига до извод, че са възможни най-общо два законодателни подхода в зависимост от размаха на политическата воля за реформи: Единият подход е чрез създаване на закон за публично-частното партньорство, който изисква крупна реформа, защото в него следва да се зложат принципи и изисквания към всички публични партньори, така че да бъдат обхванати всички организации от публичния сектор. Такъв един закон ще е общ по отношение на Закона за концесиите, Закона за местното самоуправление и местната администрация и т.н., и би трябвало да въведе критерии за оценка на публичния интерес и административноправни гаранции за неговата защита. Вторият алтернативен подход не е толкова амбициозен и не би засегнал толкова широк кръг обществени отношения и интереси в администрацията, следователно, по-лесно може да бъде прокаран, тъй като е прагматично ориентиран и адресира потребностите на отделните сектори. Възможно е въвеждането на специални нормативни регламентации, в зависимост от потребностите на отделните отрасли, като например, здравеопазване, образование и наука и т.н., или в зависимост от активността на бизнеса в различни сектори като енергетика, информационни и комуникационни технологии (ИКТ) сектора и т.н. Предимството на този подход е, че дава възможност да бъде разработена специфичната проблематика на ПЧП в сектора, който обслужва.

Предпочитанията в дисертацията клонят към приемането на нов закон за публично-частните партньорства, който да предложи цялостна и радикално нова уредба на института. Не се изключва и приемането на специални секторни закони за ПЧП, но развитието на добри практики на ПЧП в България е предпоставено от цялостна правна рамка на института. Независимо от това кой подход бъде избран от българския законодател, няма как да бъде заобиколен въпроса – докъде трябва да се простира административното право в института на ПЧП.

2. Роля на административното право за усъвършенстване на публично-частното партньорство

Точка втора от трета глава обединява две части, като първата очертава границите на административното право в института, а втората разглежда основните административноправни институти, посредством които може да бъде засилена ролята на административното право в публично-частното партньорство.

След като поглежда отвъд анахроничния модел за „смесения фактически състав” и достига до теорията за хибридноста, дисертацията очертава широка територия на административното право в института на ПЧП като формулира границите както следва:

Първо, по отношение на органите на управление на ПЧП необходимо е създаване на специализиран административен орган и администрация, както и на публичен регистър. Следва да бъдат изработени и административни процедури за координация и взаимодействие между органите на изпълнителната власт с различна отраслова и местна компетентност, както и да се повиши административния капацитет за управление на ПЧП.

Второ, следва да се разшири територията на административното право и в процедурата за създаване на ПЧП като се доразработят или въведат допълнителни административноправни институти, като напр, частна инициатива, обществено обсъждане.

Трето, административно право може да допринесе за изработване на материалноправните изисквания към решенията за създаване на ПЧП, вкл. въвеждане на акт за съответствие на ПЧП с публичния интерес, формулиране на правилата за упражняване на дискрецията на публичния партньор; изработване на т.нар. „административни клаузи” за отделни типове ПЧП.

Четвърто, важно е да се разширят границите на административното право по отношение на фазата на изпълнение на договора за ПЧП. Тук постигането на балансирано законодателство е най-трудно, защото от една страна административното право не може да се използва, за да се подменя характера на договора между публичния и частния партньор като хоризонтално правоотношение, а от друга – дългосрочният характер означава, че са възможни извънредни обстоятелства, при които защитата на публичния интерес ще надделее над принципа за равнопоставеност на страните по договора. Ето защо, дисертационния труд извежда два възможни административноправни метода за въздействие – агресивна административноправна намеса или създаване на привилегирани положения на публичния партньор: а) Агресивният метод ще доведе до възникване на чисто ново административно правоотношение, което се врязва в договорното отношение между публичния и частния партньор и изменя неговото нормално развитие. В случая се касае за действия на орган с властнически правомощия и за административноправни механизми, които

включват административна принуда (аналогични на института на принудителното отчуждаване). В случай, че бъдат разработена такава агресивна административноправна намеса, то следва да се гарантира предотвратяването на конфликт на интереси в случай, че публичния партньор и органът на власт съвпадат, и да се разработят допълнителни процедури и инструменти за предотвратяване на превратно упражняване на власт. б) В контекста на привилегированите положения, или т.нар. „изключителни клаузи”, . публичният партньор не действа като орган на власт, а като страна по хоризонтално правоотношение, която е заела изначално или впоследствие привилегирована позиция. Затова е инструментите за въздействие не включват административна принуда, а са инструменти за прекратяване и изменение на договора.

На базата на така очертаната територия на административното право в института на ПЧП е допълнително изследван и потенциалът на основните административноправни институти за усъвършенстване на законодателството: индивидуален административен акт, обществено обсъждане, изключителни клаузи и специализирана администрация за управление на ПЧП.

3. Предложения DE LEGE FERENDA

В точка трета от трета глава са формулирани предложенията de lege ferenda, до които достига изследването и които са изложени по-горе във връзка с приносите на дисертационния труд (с.8 и 9 от Автореферата).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Дисертационният труд завършва със заключение, в което се обобщават резултатите и основните изводи от изследването, както и предложенията de lege ferenda.

Няма и не може да бъде изработен наръчник как да разпознава, обосновава и гарантира публичния интерес в ПЧП. Няма гаранции, че и най-добре замислените и балансирани административни процедури ще осигурят изкристализирането на публичния интерес по безапелационен начин. Въобще там, където се заговори за публичен интерес, и там, където се преплитат дейностите на публичния и частния сектор, винаги остават въпроси, които не получават безспорен отговор. Това, обаче, не означава, че административното право може да се откаже да регулира

тази сложна материя. В съвременното високотехнологично информационно общество цяло поколение технократи икономисти и финансисти завзема управлението на публичния сектор „хвърля ръкавица“ към ценностите на административното право. Тъй като публичната администрация е най-видимата част от управлението, административното право заявява своята активна роля за легитимиране и защита на публичния интерес в публично-частното партньорство.

III. ПУБЛИКАЦИИ

Публикации, свързани с дисертационния труд:

Marcheva, D. How Much Regulation of Public-Private Partnerships Do We Need? – In: *Annual Review of Social Partnerships*, 2011, Issue No.6, London, UK

Марчева, Д. Административноправни аспекти на публично-частното партньорство. - *Съвременно право*, 2011, № 2

Марчева, Д. Към понятието за публично-частно партньорство. - *Съвременно право*, 2007, № 5

Други публикации:

Славова, М., Марчева, Д. „Изследване на администрацията” – традиционното мислене в публичната администрация (Размисли върху есето на Удроу Уилсън „Изследване на администрацията”). - *Юридически свят*, 2010, № 2.

Marcheva, D., Loumbeva, N. „Bulgaria” In: eds. Visser, W., Tolhurst, N. *The World Guide to CSR/ A Country-by-Country Analysis of Corporate Sustainability and Responsibility*, Greenleaf Publishing, 2010, 126-132

Марчева, Д. Отнасяме ли се към правата сериозно? - *Култура*, бр.25, 11.06.2004 [http://www.kultura.bg/media/my_html/2327/vaklm.htm]

Марчева, Д. Процедурната рационалност в модерното право. - *Демократичен преглед*, кн.47, Лято 2001

IV. РЕЗЮМЕ НА АНГЛИЙСКИ ЕЗИК

ABSTRACT

Deyana Marcheva, "Public-Private Partnership /administrative law aspects/"
Ph.D. Thesis, Sofia University "Saint Kliment Ohridski", Sofia, Bulgaria, 2011

The primary goal of this thesis is to examine the potential of administrative law for the development of Public-Private Partnerships in Bulgaria. I take the view that it is high time for the "public interest" concept to be taken out of abstract meaning and be embodied and substantiated in primary legislation. Hence, my thesis focuses on the legal instruments required for enhancing the protection of public interest in PPPs in Bulgaria.

The first part explores the origin and nature of Public-Private Partnerships and reaches the concept of hybridity. This allows for introducing new administrative law mechanisms not only in the phase of creation of Public-Private Partnerships but also in the phase of implementation of PPP projects.

In the second part I make a critical review of the Bulgarian regulation of concessions and institutionalized PPPs (public-private joint ventures and local initiative groups). This analysis identifies the flaws of the current legal regime that need to be addressed in the future legislation.

The third part of this thesis delineates the territory of administrative law in the regulation of Public-Private Partnerships with a view to protection of public interest. The proposals *de lege ferenda* include adoption of new PPP law that will make it possible for drawing the line between PPP and public procurement contracts, as well as other forms of collaboration between private and public sector. Besides brand new administrative law institutes could be introduced in PPP regime, such as public debate for defining public interest in the preparatory phase of PPP procedure; compliance certificate for public interest, subject to judicial review; "administrative clauses" in the PPP contract; administrative control over the conduct of the public partner in the PPPs project, PPP public register etc.

In conclusion, the thesis represents a new theoretical framework for analysis of Public-Private Partnerships in the context of administrative law, as well as practical solutions for improving the legal regime in Bulgaria.