

ПУБЛИЧНИЯТ ПАРТНЬОР В ПУБЛИЧНО-ЧАСТНОТО ПАРТНЬОРСТВО СПОРЕД НОВИЯ ЗАКОН

гл. ас. Галина Чернева

PUBLIC PARTNER IN PUBLIC – PRIVATE PARTNERSHIP, ACCORDING TO ORDERS OF THE NEW LAW

Galina Cherneva

Abstract: In this article, the concept “public partner” is investigated. This concept is used in the new Law for Public-private partnership. There are issues that refer to clauses about establishing and administrative potential of legal figure. It’s about the legal opportunity to do acts in law. The motions are made for exactness and lawmaking treaty, which will be introducing clearness about the competency on different subjects, which will be able to gain a property as “public partner”.

Key words: public – private partnership; public partner; the authorities of the executive; the major of the municipality; public organization.

Активизирането на гражданското общество и все по-големите очаквания към държавата за нови и различни обществени услуги налагат нетрадиционни методи в управлението. Засилва се необходимостта държавата да бъде подпомагана в усилията за задоволяване на обществения интерес и такъв партньор се явяват неправителствените организации. Утвърждаващите се нови отношения между държавата и гражданските организации изискват от законодателя съответна правна уредба. Такава нова форма на взаимодействие е публично-частното партньорство.

От 1-ви януари 2013 г. влезе в сила Законът за публично-частното партньорство (ЗПЧП)¹. Дълго време законодателят проявяваше колебание да установи правила за взаимодействие между държавните органи и неправителствените организации при извършването на дейност от обществен интерес². Формите на договорно сътрудничество, установени от Закона за концесиите и Закона за обществените поръчки не обхващаха широкия кръг от инициативи за задоволяване на обществени потребности. Една от основните цели на новоприетия закон е именно насърчаване на частните инвестиции за предоставяне на високо-

качествени и достъпни услуги от обществен интерес (чл. 2, ал. 1 от ЗПЧП). Законната уредба дава определение на понятието за публично-частно партньорство (ПЧП) и установява процедурата за неговото осъществяване. Вече са приети и някои подзаконовни нормативни актове, доразвиващи тези правила. Доколко те ще доведат до постигане на заложените цели и дали отговорят на очакванията на заинтересованите лица е въпрос на други изследвания. Целта на настоящия анализ е да се внесе яснота заедно от страниците на публично-частното партньорство предвид мултиплицирането на понятия, да се отграничи техният административен потенциал за извършване на правнорелевантни действия.

Процесите на структурни изменения в публичните отношения и тяхната динамика налагат своевременна и адекватна уредба от законодателя³. Съществената роля на администрацията за задоволяване на потребностите на обществото заслужава да бъде внимателно преосмислена и в теоретичните постановки. Налагащите се нови форми на взаимодействие между държавните органи и лицата от частния сектор следва да бъдат прецизно уредени. Прехвърлянето на публични

¹ Обн., ДВ, бр. 45 от 15 юни 2012 г.

² Първият проект на закон за ПЧП е постъпил в Народното събрание през 2009 г., www.parliament.bg/bg/plenaryprogram (ID) 668.

³ Хабермас, Ю. Структурни изменения на публичността. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 1995.

функции на неправителствени организации не бива да води до отпадане на отговорността на държавата при реализиране на правата и свободите на гражданите. Необходимо е да бъдат предвидени гаранции за държавния и обществен интерес, без това да води до колизия между държавата и обществото.

1. Понятие за ПЧП

С оглед изясняване на страните в правоотношението за публично-частно партньорство е необходимо преди всичко да се отдели внимание на легалното определение за това взаимодействие. Съгласно чл.3, ал.1 от ЗПЧП публично-частно партньорство е дългосрочно договорно сътрудничество между един или повече публични партньори, от една страна, и един или повече частни партньори, от друга страна, за извършването на дейност от обществен интерес при постигане на по-добра стойност на вложените публични средства и при разпределение на рисковете между партньорите, което се осъществява при условията и по реда на този закон. Неговата същност се състои в съвместната дейност между публично-правен и частноправен субект за обслужване на обществени интереси⁴. Дефиницията сочи няколко основни характеристики на понятието.

На първо място ПЧП е **договорно сътрудничество**. Договорите на администрацията са все по-често използвана правна форма за задоволяване на съвременните обществени потребности⁵. Те се сключват на основата на равнопоставеността, макар едната страна по тях да разполага с държавновластнически правомощия⁶. За разлика от административния акт, при действието на който правните последици настъпват независимо и дори въпреки волята на адресата на акта, при административния договор е необходимо съгласието и на другата страна. За да възникне договорното сътрудничество, трябва да е налице съгласение на страните за настъпване на правните последици. Волевият характер е един от признаците на гражданското правоотношение⁷.

Специфично при договора за ПЧП е също така неговият **предмет**. Той обективира съгласуваната воля на партньорите да си сътрудничат с цел извършването на **дейност от обществен интерес**. Такава по смисъла на закона е дейността за предоставяне или осигуряване на предоставянето на една или повече услуги от обществен интерес чрез финансиране, както и строителство, и/или управление, и/или поддържане на изброените в чл. 4, ал. 1 обекти на техническата и социалната инфраструктура. Разпоредбата на ал. 2 пояснява, че **услуга от обществен интерес** е всяка услуга в полза на обществото, отговорността за предоставянето на която се носи обичайно или по силата на нормативен акт от публичния партньор. Видно е, че предмета на договора има комплексен характер, а не се изразява само в доставка на канцеларски материали, например, или отдаване под наем на имот – държавна собственост. От една страна, договорът следва да уреди изпълнението на административните задължения, присъщи на услугите, осъществявани от държавни органи. Разпоредбата на чл. 8, ал. 1 от ЗПЧП предвижда, че дейността от обществен интерес ще се осъществява от частния партньор и това е допълнителен аргумент, който обуславя такава договорна уредба. От друга страна, предмета на ПЧП обхваща и възникването на граждански правоотношения, свързани със строителство, управление или поддържане на обекти. Предметът на договора не се ограничава само до едно вещно или облигационно право. Волеизявленията на страните ще породят едновременно гражданскоправни административноправни последици. Би могло да се определи, че целта на ПЧП, съответно на договора, е едно публично задължение да се възложи за изпълнение на частен субект в сътрудничество с държавния орган чрез постигане на по-добра стойност на вложените публични средства.

Друг белег, определящ едно договорно сътрудничество като публично-частно партньорство, са неговите **страни**. Съобразно чл. 3, ал. 1

⁴ **Матеева, Ек.** Правни форми за осъществяване на публично-частно партньорство. Съвременно право, 2008, № 3.

⁵ В правната теория са очертани различни становища за тяхната правна идентичност – дали те са „обикновени“, или по-особени „административни“ договори, виж: **Хабермас, Ю.** Цит. съч., с. 241; **Давитковски, Б., А. Павлова-Данева.** Управни договори. Скопие, 2009; **Сивков, Ц.** Споразумението по Административнопроцесуалния кодекс. С., 2012, с. 31 и сл.; **Бучкова, П.** Административният договор, материалноправни, процесуалноправни и сравнителноправни аспекти. С., Феня, 2012.

⁶ **Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д.** Административно право на Република България. Обща част. Сиби, 2012, с. 196.

⁷ **Тасев, С., Марков, М.** Гражданско право. Обща част. Сиби, 2010, с. 60.

от ЗПЧП, страни в правоотношението са един или повече публични партньори, и един или повече частни партньори. Именно понятието „публичен партньор“ ще бъде изследвано по-долу в изложението.

На следващо място, разглежданото легално определение за ПЧП очертава рамките на понятието като посочва, че такова е сътрудничеството, което се осъществява **при условията и по реда на Закона за публично-частното партньорство**. Изрично е указано в чл. 3, ал. 3, че не са ПЧП по смисъла на закона: 1. концесиите, които се възлагат при условията и по реда на Закона за концесиите и на Закона за подземните богатства; 2. обществените поръчки, които се възлагат при условията и по реда на Закона за обществените поръчки. Административното производство за планиране и осъществяване на ПЧП е съществен признак за публичния характер на партньорството.

Отбелязаната същностна характеристика на ПЧП налага извода, че тази правна форма има комплексен, „интердисциплинарен“ характер⁸. В нея се съчетават елементи от публичното и от частното право. За всеки от засегнатите дотук, както и за други белези на понятието за ПЧП би могло да се направи по-задълбочен анализ. Поставената цел на настоящото изследване, насочва вниманието ни по-специално към един от тях, а именно страните на ПЧП.

2. Субекти и страни

Глава втора на закона е озаглавена „Дейност от обществен интерес. Обекти и субекти на ПЧП“. Нормите от тази част на закона обаче визират само публичния и частния партньор, т. е. страните, а не субектите на ПЧП. Без да отчита различието между понятията „страни“ и „субекти“, законодателят допуска несъответствие между заглавието и съдържанието на разпоредбите, което създава риск за несигурност в правоприлагането.

Понятията „страни“ и „субекти“ са изследвани в административноправната теория⁹. Участници в едно административно производство, как-

вото е и това по планиране и осъществяване на ПЧП, могат да бъдат държавни органи, граждани или организации. Те имат различни права и задължения при неговото възникване, развитие и приключване¹⁰. Именно различното правно положение, което имат обуславя и отграничаването на трите групи: участници, субекти и страни.

Субекти са онези участници, които разполагат с правната възможност да поставят началото, да развиват или приключат производството. Техните процесуални действия придават динамика на фактическия състав и развиват производството. Така субект в производството за осъществяване на ПЧП се явява Министерският съвет. Съгласно чл. 15, ал. 1 от ЗПЧП той приема Национална програма за публично-частно партньорство и Оперативен план за всеки програмен период. Законодателят придава на Оперативния план решаващо значение за развиването на процедура за ПЧП. Императивно е посочено в чл. 15, ал. 4, че не може да се осъществи проект за ПЧП, който не е включен в Оперативния план. Също така Министерският съвет е компетентния орган да приеме решения за откриване на процедури и за определяне на частен партньор, както и решения за изменение, продължаване и прекратяване на договори за държавни ПЧП. Такива решения, но касаещи общинските ПЧП се приемат от Общинския съвет, поради което този орган също има ролята на субект на ПЧП. Производството за ПЧП не би могло да се реализира и без сключването на договор между публичния и частния партньор. В кръга на субектите влизат и други органи и лица, но изчерпателното им изброяване би изместило акцента на изследването.

В понятието **страна** може да се вложи различно съдържание. В правната теория се разграничава съдържанието на понятията страни в материално правоотношение, в процесуално правоотношение и страна в процеса¹¹. Двете страни на материалното правоотношение са административен орган – автор на акта и адресатите на административния акт. Всеки един от участниците в процеса се явява страна в някакво процесуално правоотношение с администрацията, за да я под-

⁸ **Марчева, Д.** Към понятието за публично-частно партньорство. – Съвременно право, 2007, № 5.

⁹ Виж **Хрусанов, Д.** Административен процес на Р България, понятие, участници, субекти и страни. УИ „Св. Климент Охридски“, С., 1995; **Костов, М.** Компетентността като правосубектност на държавния орган. – Правна мисъл, 1979, № 3.

¹⁰ **Костов, Д., Хрусанов, Д.** Административен процес на Република България, второ преработено и допълнено издание. С., Сиби, 2011, с. 59 и сл.

¹¹ **Хрусанов, Д.** Административен процес на Р България, понятие, участници, субекти и страни. С., 1995.

помага при вземането на решение, но те нямат свои самостоятелни права, които да бранят в процеса. Страни на процеса са само онези лица, за които административният акт създава права или задължения.

Характерен белег на административните правоотношения е, че на едната страна винаги стои административен орган, но като носител на властнически правомощия. Той решава дали да издаде административния акт независимо от волята на другата страна. Неговите действия, обвързани с правилата на административното право, имат решаващо значение за хода на производството и за настъпване на правни последици в сферата на държавното управление. Другата страна в административното правоотношение е субектът, за който ще възникнат права и/или задължения от крайния юридически акт. Такъв може да бъде гражданин или организация, а също така и друг държавен орган¹².

За изясняване на понятията допринася и сравнителния поглед със субектите на гражданското право, като страни в гражданско правоотношение. В теорията, субектът на гражданското право се определя като „отделен човек или социално образувание, на които законът признава способността да бъдат носители на субективни граждански права и задължения“¹³. Държавните органи могат да участват в граждански правоотношения, но не упражнявайки властнически правомощия, а като равнопоставени с другите субекти¹⁴. Те се включват в гражданския оборот като юридическо лице, а в държавното управление действат посредством своята административна правосубектност. Разграничението между юридическо лице и административна правосубектност изяснява проявленията на един правен субект-държавния орган в различни правоотношения¹⁵.

В правоотношението за ПЧП, едната страна е наречена **„публичен партньор“**, като чрез изброяване на административни органи в чл. 13 от закона е направен опит за поясняване смисъла на понятието и ще бъде разгледано по-долу в изложението.

Съгласно чл. 14, ал. 1 от ЗПЧП, **частен партньор** – страна по договор за ПЧП, може да бъде капиталово търговско дружество, което е съществуващо или новоучредено, при спазване на изискванията на този закон. Разпоредбите на чл. 49 и чл. 50 предвиждат възможност, при определени условия, договора за ПЧП да бъде сключен и с проектно дружество, съответно с публично-частно дружество. Отделен гражданин или друго юридическо лице, освен посоченото в ЗПЧП, не биха могли да бъдат частен партньор в ПЧП.

Страните в ПЧП не проявяват типичните характеристики и не съвпадат напълно нито със страните в административното, нито в гражданското правоотношение. Преди да бъде по-конкретно разгледана правната фигура на публичния партньор, следва да отделим внимание на определенията, с които законодателят обозначава страните.

3. Понятията „публично“ и „частно“

Разгледаните по-горе белези на договорно сътрудничество, както и самото наименование „публично-частно партньорство“ (превод от англ. ез. Public-Private Partnership) са основание да приемем, че този правен институт има смесен характер. Някои от елементите са типични за публичното право, а други за частното право. Страните на това сътрудничество, като един от определящите негови признаци, допълва тази идея. Едната страна в ПЧП е винаги публичен партньор, но като равнопоставен с другата страна – частен партньор.

През последните години в законодателството, наред с утвърдените, се появиха множество термини за определяне на субекти от публичния сектор като „публичноправна организация“ (ЗОП), „организации от публичния сектор“ (ЗВОПС), „организация от общественния сектор“ (ЗДОИ), „публично предприятие“ (ЗОП) и други¹⁶.

В някои случаи това се обосновава с ограничаване или стесняване на обхвата на понятието за нуждите на отделния закон. Едва ли във всички

¹² Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д. Административно право на Република България. Обща част. С., Сиби, 2012, с. 65.

¹³ Тасев, С., Марков, М. Гражданско право. Обща част. С., Сиби, 2010, с. 87.

¹⁴ Павлова, М. Гражданско право. Обща част. Софи-Р, 2002, с. 161.

¹⁵ Сивков, Ц. Общината, Основни публичноправни аспекти. С., Сиби, 2002, с. 35.

¹⁶ Виж още: Член 1 от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 г. относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, услуги и доставки: „Публичноправен орган“ е всеки орган: а) създаден със специфичната цел да задоволява нужди от обществен

случаи обаче разнообразието от определения има правна логика.

Законът за публично-частното партньорство допълва широкия спектър от легални термини с понятия като: проектно дружество, публично-частно дружество, публичен и частен партньор, публичен и частен съдружник и т.н. Тази „инфлация“ на определенията също обуславя необходимостта от изясняване на страните в ПЧП.

Същевременно често използваните определения „публично“ и „частно“ не са еднозначни. Все по-усложненото съдържание на правните институти, поради преплитане на различни елементи, затруднява определянето на тяхната отраслова принадлежност. Не без условности се разграничават и самите понятия „публично“ и „частно“ право¹⁷. Критериите, които се използват, са свързани с интереса, който се засяга от правните норми, особеностите на субектите, до които се отнасят и правното положение на страните в правоотношението. Нормите на публичното право регулират обществените отношения в сферата на държавното управление. Характерният метод за правно регулиране е властническият, страните не са равнопоставени, а в положение на власт и подчинение. Едната страна в правоотношението е винаги административен орган, като носител на държавновластнически правомощия. Задоволяването на обществения интерес е главното предназначение на административната дейност¹⁸. Частното право се свързва със защита интереса, благата на отделните лица. Двете страни на правоотношението са автономни и равнопоставени.

За нуждите на разглежданото ПЧП би могло да се обобщи, че от страна на „публичното“ следва да стои административен орган, субект, който обслужва и защитава обществения интерес¹⁹. От страна на „частното“ стои субект на търговското право, чиято цел е извличането на полза в собствен интерес.

4. Публични партньори

В аспекта на публично-частното партньорство законодателят е направил опит да конкретизира съдържанието на термините като е посочил в чл. 13, че **публични партньори** са:

1. Министрите и ръководителите на ведомства – за държавните ПЧП, които имат за предмет дейности от обществен интерес, извършвани с обекти по чл. 4, ал. 1, които са държавна собственост и/или които по силата на нормативен акт са възложени на орган на централната изпълнителна власт.

2. Кметовете на общини – за общинските ПЧП, които имат за предмет дейности от обществен интерес, извършвани с обекти по чл. 4, ал. 1, които са собственост на съответната община и/или които по силата на нормативен акт са възложени на органите на местното самоуправление или на кметовете на общини.

3. Държавните и общинските публичноправни организации – за дейности от обществен интерес, извършвани с обекти по чл. 4, ал. 1, които са тяхна собственост и/или които са им предоставени със закон, с акта за тяхното създаване или с друг акт на компетентен орган.

Това многословие и поредица от условности за основните белези на публичния партньор натоварва смисловото съдържание и създава необходимост от анализ.

4.1. На първо място, един от възможните публични партньори са **министрите**. В чл. 25, ал. 1 от Закона за администрацията е определено, че министърът е централен едноличен орган със специална компетентност и ръководи отделно министерство. Тяхната юридическа характеристика като орган на изпълнителната власт не би предизвикала особен интерес в разглеждания контекст, ако законодателят не беше поставил такива условия за тяхното участие в ПЧП.

интерес, без да има промишлен или търговски характер; б) който е има юридическа правосубектност; в) финансиран в по-голямата част от държавата, регионалните или местни органи или други публичноправни органи; или е под управителния надзор на тези органи; или има административен, управителен или надзорен съвет, повече от половината членове на който са назначени от държавата, регионалните или местни органи или от други публичноправни органи.; също и Член 2 от Директива 2004/17/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 г.

¹⁷ Павлова, М. Гражданско право. Обща част. Софи-Р, 2002, с. 22.

¹⁸ Къндева, Е. Публична администрация, четвърто допълнено издание. С., Сиела, 2007, с. 22, 23.

¹⁹ Понятието „административен орган“ е определено в параграф 1 от ДР на АПК – такъв е органът, който принадлежи към системата на изпълнителната власт, както и всеки носител на административни правомощия, овластен въз основа на закон.

Министрите могат да придобият статут на публичен партньор **само в държавните ПЧП**. За да се определи едно сътрудничество като таква ПЧП, то трябва да има за предмет **дейности от обществен интерес**. Те пък от своя страна трябва да са извършвани с **обекти по чл. 4, ал. 1** – обекти на техническата, социалната инфраструктура и на зелената система. Наслагването на белези продължава – последните трябва да са и **държавна собственост**. Текстът на разпоредбата завършва с още едно изискване към дейностите от обществен интерес: те са и/или такива, които **по силата на нормативен акт са възложени на орган на централната изпълнителна власт**.

Бихме могли да обобщим, че критериите за очертаване на предмета на ПЧП като определящ за неговия вид са два. Те могат да се обозначат като „обективен“ и „субектен“. **Обективният критерий** се състои от кумулативната даденост на две условия. Обектите, с които се извършват дейностите от обществен интерес трябва да са от изброените в чл. 4, ал. 1 и на второ място, да са държавна собственост. **Субективният критерий** насочва вниманието ни към органа, на който са възложени за изпълнение дейностите от обществен интерес и вида на акта. Сътрудничеството ще се определи като държавно ПЧП и в случаите, в които дейностите са възложени на орган на централната изпълнителна власт, ако това е сторено с нормативен акт. Условието от двата критерия са алтернативно изискуеми. Достатъчно е предметът да отговаря на един от тези критерии, за да се квалифицира ПЧП като държавно.

В настоящото изложение ще отделим внимание основно на условията от субективния критерий предвид въпросите, които предизвикват за волята на законодателя. Изискването дейностите да са възложени с нормативен акт е по-скоро излишно, отколкото необходимо. Нормативната определеност на държавното управление, в това число и органите, които го осъществяват, е прогласена с Конституцията на Република България. Заложеният в чл. 4, ал. 1 принцип на правовата държава налага тя да се управлява според Конституцията и законите на страната. В тази връзка дейността, с която един държавен орган може да се занимава, т.е. неговата компетентност трябва и може да бъде само нормативно определена.

Публичноправните субекти разполагат с правомощия *ex lege*²⁰. В административноправната теория е изразено мнение, че компетентността може да произтича от различни източници, например: да следва от функциите и задачите на държавния орган; да е делегирана и др.²¹ Предвид обстоятелството, че конкретно разглежданата норма на чл. 13, т. 1 от ЗПЧП касае дейност на орган на централната изпълнителна власт, считаме, че форми като делегиране или някакъв друг косвен начин за определяне на компетентност едва ли са удачни или често срещани. Поради това е малко вероятно посочването на видовата характеристика на акта да е използвано от законодателя за стесняване на предмета на ПЧП.

Второто условие от субективния критерий обхваща **вида на държавните органи**. Дейностите от обществен интерес, трябва да са възложени на орган на **централната изпълнителна власт**. Съгласно чл. 19, ал. 2 от Закона за администрацията (ЗА) централни органи на изпълнителната власт са: 1. Министерският съвет; 2. министър-председателят; 3. заместник министър-председателят; 4. министрите. Освен това, съгласно ал. 4 на чл. 19 от ЗА, за органи на изпълнителната власт се считат и: 1. председателите на държавните агенции; 2. държавните комисии; 3. изпълнителните директори на изпълнителните агенции; 4. ръководителите на държавни институции, създадени със закон или с постановление на Министерския съвет, които имат функции във връзка с осъществяването на изпълнителната власт. Те не са изрично посочени като централни, но предвид териториалния обхват на техните правомощия, а именно за територията на цялата страна, следва да се считат за такива.

Анализирайки понятията от субективния критерий, достигаме до затруднение за отграничаване на компетентния публичен партньор. В хипотезата, при която предмет на ПЧП са дейности, които по силата на нормативен акт са възложени на орган на централната изпълнителна власт, не е ясно кой е публичният партньор. Законодателят сочи **едновременно** „министрите и ръководителите на ведомства“. Ако например предметът на ПЧП е дейност, която по силата на нормативен акт е възложена на Министерския съвет, кой е публичният партньор – някой министър или председател на държавна агенция? Липсва разграничителен критерий за тяхното проявление като

²⁰ Георгиев, В. Публични правоотношения. С., Сиела, 1998, с.157.

²¹ Лазаров, К. Административно право. С., Феня, 2009, с. 96.

страни в договорното сътрудничество. Като такъв би могла да послужи отрасловата компетентност на органите, но това няма да е достатъчно. Изпълнителния директор също е със специална компетентност и то в отрасъла на ресорния министър към когото е създадена изпълнителната агенция. Най-обосновано би било отговорът да се търси и в специалните закони, уреждащи правомощията на съответните държавни органи. Въпросът за компетентността е определящ за законосъобразността на действията на държавните органи и би следвало да е изрично уреден, а не да се търси правна опора за нея в други нормативни актове.

При ПЧП, чийто предмет отговоря на условията на обективния критерий е по-лесно да се определи публичният партньор. Водещото обстоятелство е правото на собственост, защото дейността от обществен интерес се извършва с обекти по чл. 4, ал. 1, които са държавна собственост. Законодателят е предвидил и възможност договорното сътрудничество да касае строителство, управление или поддържане на обектите. Режимът на обектите на държавна и общинската собственост се определя с отделни закони – Закона за държавната собственост (ЗДС), съответно Закона за общинската собственост (ЗОС). Съгласно чл. 14, ал. 1 от ЗДС държавните имоти се управляват от министрите и ръководителите на ведомства, на които са предоставени. Поради това публичен партньор следва да бъде органът, на когото е възложено управлението на съответния обект.

Използваното в чл. 13, т. 1 понятие „орган на централната изпълнителна власт“ и органите, които то обхваща, поставя и един друг въпрос в контекста на ПЧП. Кой точно правомощия на изброените органи (с изключение на министрите) могат да се квалифицират като дейност от обществен интерес по смисъла на ЗПЧП, за да бъдат предмет на договорно сътрудничество? Трудно би било оправдано дейност, възложена на Министерския съвет, министър-председателя и заместник министър-председателите да бъде прехвърлена за осъществяване на частен партньор. В чл. 105 от Конституцията е определено, че Министерския съвет ръководи и осъществява вътрешната и външната политика на страната. Неговата компетентност обхваща осигуряването на обществения ред, националната сигурност,

ръководство на Въоръжените сили и други контролни правомощия. Законът за администрацията, доразвивайки конституционните норми, сочи, че Министерският съвет формулира, разработва и осъществява държавната политика. В тази връзка и като се има предвид, че дейност от обществен интерес е предоставянето или осигуряване на предоставянето на услуги в полза на обществото, се затрудняваме да извлечем такива правни възможности например за Министерския съвет, министър-председателя и заместник министър-председателя, които да са законово обосновани и безспорни. Дори и да има такива, те едва ли са множество, което да затруднява тяхното недвусмислено посочване. Поради това и с цел яснота в уредбата, би следвало в закона да се посочи изрично кои още дейности, освен тези от неговата компетентност, министърът се явява публичен партньор.

4.2. Следващият субект, посочен в чл. 13, т. 1 от ЗПЧП като възможен публичен партньор, са **ръководителите на ведомства**. Понятието „ведомство“ се използва и в други нормативни актове (Административнопроцесуалния кодекс, Закона за дипломатическата служба, Закона за държавната собственост и т.н.).

В параграф 2 от допълнителните разпоредби на Закона за държавната собственост се сочи, че „ведомства“ по смисъла на този закон са Народното събрание, администрацията на президента на Република България, Конституционният съд, Министерският съвет, министерствата и други държавни органи и организации на бюджетна издръжка, на които е възложено управление на държавната собственост. В друг нормативен акт, под „министерства и ведомства“ се разбира министерствата и ведомствата по чл. 38, ал. 1 от Закона за администрацията (ЗА), т.е. централната администрация на изпълнителната власт²².

Използваме такива примери, за да покажем, че законодателят употребява понятието трайно в един и същ смисъл. **Ведомството** е административна структура, която подпомага орган на изпълнителната власт при осъществяване на неговите правомощия. В законодателството и в теорията се прави разграничение между органа, който осъществява държавновластническите правомощия, и **администрацията**, която му служи²³.

²² Параграф 1, т. 4 от ДП на Наредбата за условията и реда за участие на граждански специалисти от Република България в операции и мисии на международни организации за управление на кризи извън територията на Република България.

²³ **Дерменджиев, И., Д. Костов, Д. Хрусанов.** Административно право на Република България. Обща част. С., Сиби, 2012, с. 111.

В този смисъл орган на власт се явява министърът, а министерството е администрация. В теорията се използва и един друг термин за обозначаване на администрацията. Така и „**държавното учреждение**“ се определя като „комплекс от персонални и имуществени елементи“, за да извършва определена дейност, свързана с властническите правомощия на държавата, начело на което стои съответен ръководител²⁴. Според утвърденото схващане в теорията, ведомството е административна организация, изградена по отраслов или функционален признак, **начело на която стои централен държавен орган със специална компетентност**²⁵. Това по-стеснено съдържание не е нормативно закрепено, но с оглед яснота в правоприлагането би могло да се използва в бъдещи законови дефиниции²⁶.

Предвид изложеното (както и цитираните по-задълбочените научни изследвания), би могло да се приеме, че смисловото съдържание на понятието „ведомство“ съвпада с установената идея за „администрация“ и „държавно учреждение“, но се отличава по **специалната компетентност и териториалния обхват на правомощията на неговия ръководител**. Съобразявайки се и със съществуващата уредба в чл. 38, ал. 1 от Закона за администрацията, следва да посочим, че „ръководителите на ведомства“ са ръководителите наследните централни администрации: 1. администрацията на Министерския съвет; 2. министерствата; 3. държавните агенции; 4. администрацията на държавните комисии; 5. изпълнителните агенции; 6. административните структури, създадени с нормативен акт, които имат функции във връзка с осъществяването на изпълнителната власт.

Целта на гореизложеното, освен внасяне на яснота е и да се отличи смисловият обхват на понятието в Закона за публичното-частното партньорство. Съгласно параграф 1, т. 13 от ДР на ЗПЧП „Ръководител на ведомство“ е орган на централната изпълнителна власт и областен управител, на когото е възложено управление на държавна собственост и/или извършването на дейност от обществен интерес. Това определение отразява възприетото в теорията смислово съ-

държание, но само по отношение на централните органи. Впечатление прави посоченият областен управител. Той е териториален орган с обща компетентност. Тези негови белези го разграничават от утвърденото разбиране за ръководител на ведомство. Повод за неговото посочване в разглежданото определение вероятно е липсата на други разпоредби в закона, които да допускат участието му в ПЧП. Така законодателят създава възможност дейностите от компетентността на областния управител да бъдат предмет на ПЧП.

Темата предизвиква и други въпроси, които не могат да бъдат обхванати в настоящото изложение. В конкретни производства за ПЧП, следва да бъдат внимателно съобразени всички предпоставки за извършване на правнорелевантни действия, произтичащи и от други нормативни източници.

4.3. Страна в договорното сътрудничество може да бъде и **кметът на община**, но в общинските ПЧП. Условието за реализиране на тази възможност са визираны в чл. 13, т. 2 от ЗПЧП. Определянето на вида ПЧП се обуславя от неговия предмет. Законодателят използва същия подход и обобщените от нас критерии като теоретична конструкция, за очертаване на предмета, както и при държавните ПЧП.

Съобразно **обективния критерий** партньорството ще бъде общинско и ще обуслови участието на кмета като страна, ако неговият предмет са дейности, извършвани с **обекти по чл. 4, ал. 1, които са собственост на съответната община**. Публичен партньор се явява кмета и/или в случаите, когато предмет на ПЧП са дейности, които **по силата на нормативен акт са възложени на органите на местното самоуправление или на кметовете на общини**.

При общинското ПЧП, посочените в разпоредбата органи са разпознаваеми. Публичен партньор се явява кметът, който е орган на изпълнителната власт в общината (чл. 139, ал. 1 от КРБ).

Другият визиран в нормата субект са органите на местното самоуправление. Тяхното

²⁴ Дерменджиев, И., Д. Костов, Д. Хрусанов. Административно право..., с. 21.

²⁵ Къндева, Е. Публична администрация. С., 2007, с. 118; също Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д. Административно право на Република България. Обща част. Сиби, 2012, с. 119.

²⁶ Терминът „недържавно ведомство“ е използван дори за означаване на неправителствена организация-виж Конвенция от Тампере за предоставяне на телекомуникационни ресурси за ограничаване на последствията от бедствия и за възстановителни операции, Ратифицирана със закон, приет от XXXVIII Народно събрание на 17 май 2000 г. – ДВ, бр. 44 от 2000 г. В сила от 8 януари 2005 г.

определяне в множествено число не бива да внася колебание дали съществува друг орган, освен общинския съвет, който да попада в неговия обхват. Формите за осъществяване на местното самоуправление са уредени в различни нормативни актове – Конституцията, ЗМСМА, Закона за пряко участие на гражданите в държавната власт и местното самоуправление и други²⁷. Конституцията, в чл. 136, ал. 1, сочи, че гражданите участват в управлението на общината както чрез избраните от тях органи на местно самоуправление, така и непосредствено чрез референдум и общо събрание на населението. В чл. 138 обаче ясно е определено, че орган на местното самоуправление в общината е общинският съвет.

Внимателно следва да се подхожда в един друг аспект от прилагането на тази норма, с определящо значение за фигурата на публичния партньор. Във връзка с първото от условията на субектния критерий, а именно дейностите да са възложени на кмета с **нормативен акт** съществува риск за противоречива практика. Предпоставка за такива затруднения са правни норми от други закони.

Съобразно чл. 139, ал. 2 от КРБ, в своята дейност кмета се ръководи от закона, актовете на общинския съвет и решенията на населението. Въпроси предизвикват актовете на общинския съвет. Те са изброени в чл. 21, ал. 2 от ЗМСМА както следва: „в изпълнение на правомощията си общинският съвет приема правилници, наредби, инструкции, решения, декларации и обръщения“²⁸. Кои точно от тези актове се явяват изискуемият от ЗПЧП нормативен източник на компетентност (дейност), за да се обоснове участието на кмета като страна. На пръв поглед не възникват съмнения, че такива би трябвало да са правилниците, наредбите и инструкциите. Аргумент за това са разпоредбите на Закона за нормативните актове, които ги определят като нормативни актове. Тяхната юридическа характеристика е посочена в чл. 7, ал. 1, 2 и 3 от ЗНА без да е уточнено кои органи разполагат с нормотворческа компетентност досежно въпросните актове²⁸.

Това е ясно по отношение на Министерския съвет предвид изричната уредба в чл. 6 от ЗНА.

Общинският съвет, обаче е визиран в чл. 8, ал. 2 ЗНА като орган, който може да издава **само наредби**, с които да урежда съобразно нормативните актове от по-висока степен неуредени от тях обществени отношения с местно значение. Нито Конституцията, нито ЗНА предвиждат правомощие на общинския съвет да издава правилници и инструкции, но както бе отбелязано такава се съдържа в чл. 21, ал. 2 от ЗМСМА. Следователно не е ясно дали овластяването на общинския съвет, направено със ЗМСМА, е правно допустимо и как това се отразява на правната същност на издаваните правилници и инструкции. В тази връзка следва да се има предвид чл. 2 от ЗНА, съгласно който нормативни актове могат да издават само органите, предвидени от Конституцията, или от закон. Също така повод да се произнесе по въпроса е имал и Конституционният съд. В решение № 10 от 15 ноември 2011 г. по конституционно дело № 6 от 2011 г. съдът е постановил за недопустимо нормативна компетентност да се предоставя с друг закон освен с Конституцията и Закона за нормативните актове. Установено е, че чл. 8 от ЗНА овластява общинските съвети да издават наредби, а не Законът за местното самоуправление и местната администрация или друг закон. Предвид изложеното се налага изводът, че общинският съвет не е овластен да издава други нормативни актове освен наредби. При тези аргументи не би следвало да се приема, че правилниците и инструкциите на общинските съвети представляват нормативни актове.

Изложеното има конкретно значение при прилагането на чл. 13, т. 2 от ЗПЧП и проявлението на кмета като страна в ПЧП. Само дейностите, възложени на кмета с наредба на общинския съвет или със закон ще бъдат основание за общински характер на партньорството, а следователно и за определянето на кмета като публичен партньор.

Във връзка със субектния критерий е необходимо да отбележим още една правна възможност за очертаване на кръга от дейности, с които се занимава кметът. Както бе споменато, той се ръководи от законите, актовете на общинския съвет и решенията на населението. Освен това

²⁷ Сивков, Ц. Общината. Основни публичноправни аспекти. С., 2002, с.111.

²⁸ Чл. 7. (Изм. –ДВ, бр. 46 от 2007 г.) (1) Правилникът е нормативен акт, който се издава за прилагане на закон в неговата цялост, за организацията на държавни и местни органи или за вътрешния ред на тяхната дейност. (2) Наредбата е нормативен акт, който се издава за прилагане на отделни разпоредби или подразделения на нормативен акт от по-висока степен.

(3) Инструкцията е нормативен акт, с който висшестоящ орган дава указания до подчинени нему органи относно прилагане на нормативен акт, който той е издал или чието изпълнение трябва да осигури.

обаче изпълнява и **функции, възложени му от централните държавни органи** в случаите, определени от закона (чл. 44, ал. 4 от ЗМСМА). Хипотезата е израз на принципа за децентрализация като начин за формиране и функциониране на системата на държавното управление²⁹. Характерно за този принцип е, че прехвърлените правомощия на органа са посочени направо в самия закон и могат да бъдат изменяни само с изменение на правната норма³⁰. При децентрализацията органите вземат решения в кръга на своята компетентност, те осъществяват свои функции³¹. Децентрализацията трябва да се разграничава от друга форма за прехвърляне на правомощия – делегацията или още деконцентрация. За да е правно допустимо, делегирането е необходимо то да е уредено като възможност в нормативен акт. В случай, че титулярът на правомощията реши да ги възложи на друг орган следва да издаде изричен акт³². Делегираната компетентност винаги може да бъде отнета с ново решение на същия орган.

Описаните възможности за възлагане на дейности могат да създадат затруднение при определяне на вида публично-частно партньорство поради „разместването“ на компетентност. Видно от текста на чл. 13, т. 2 е, че определящо за законодателя е с какъв акт и на кои органи са възложени дейностите от обществен интерес. При децентрализацията органът осъществява правомощията по силата на закона, т.к. възлагането възниква пряко от нормативния акт. При делегацията прехвърлянето на правомощия е предвидено в правна норма, но само като възможност. Реалното възлагане е резултат от издаден друг ненормативен административен акт. Поради това следва да се приеме, че дейности, възложени на общинския съвет или на кмета, по правилата на децентрализацията отговарят на законовите изисквания за общинско ПЧП. Като публичен партньор ще участва кметът, а не министър или ръководител на ведомство. Обратно, при делегиране, това възлагане не е по силата на нормативен акт, поради което то няма да се отрази при определяне на вида ПЧП.

4.4. На последно място в чл. 13, т. 3 от ЗПЧП като публичен партньор са посочени и

държавните и общинските публичноправни организации.

Очертаването на този кръг от публични партньори изисква преди всичко да се посочат белезите на понятието „публичноправна организация“. Тяхната видовата принадлежност като „държавни“ или „общински“ се определя от допълнителни критерии.

В ЗПЧП е посочено, че “публичноправна организация” има значението, определено в Закона за обществените поръчки (ЗОП). Освен това публичноправна организация е и публичното предприятие, по смисъла на параграф 1, т. 9 от ДР на ЗПЧП.

Поради това и съгласно параграф 1, т. 21 от ДР на ЗОП “**публичноправна организация**” е юридическо лице, което независимо от неговия търговски или производствен характер е създадено с цел задоволяване на обществени интереси и за което е изпълнено някое от следните условия:

а) финансирано е повече от 50 на сто от държавния бюджет, от бюджетите на държавното обществено осигуряване или на Националната здравноосигурителна каса, от общинските бюджети или от възложители по чл. 7, т. 1 или 3;

б) повече от половината от членовете на неговия управителен или контролен орган се определят от възложители по чл. 7, т. 1 или 3;

в) обект е на управленски контрол от страна на възложители по чл. 7, т. 1 или 3; управленски контрол е налице, когато едно лице може по какъвто и да е начин да упражнява доминиращо влияние върху дейността на друго лице.

Публичноправна организация е и лечебно заведение – търговско дружество, на което повече от 30 на сто от приходите за предходната година са за сметка на държавния и/или общинския бюджет, и/или бюджета на Националната здравноосигурителна каса.

Основополагащата идея в тази дефиниция е, че публичноправната организация всъщност не е орган на изпълнителната власт, независимо от елемента за публичност, присъстващ още в наименованието. Това е юридическо лице, което има търговски или производствен характер (какъвто държавните органи нямат), но целта на неговото създаване е задоволяване на обществени интереси.

²⁹ **Сивков, Ц.** Координацията – метод при осъществяването на централизацията и децентрализацията в държавното управление. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2013, с. 54.

³⁰ **Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д.** Административно право на Република България. Обща част, Сиби, 2012, с. 112.

³¹ **Къндева, Е.** Делегиране на административни правомощия. – Правна мисъл, 1996, № 3.

³² **Лазаров, К.** Делегиране и заместване. – Правна мисъл, 1995, № 2.

Придобиването на статут на „**държавна**“ публичноправна организация се обуславя и от още изисквания, които трябва да се кумулират към изброените. Съгласно Параграф 1, т.2 от ДР на ЗПЧП „държавни публичноправни организации“ са публичноправните организации:

а) които получават финансиране от държавния бюджет или от бюджетите на държавното обществено осигуряване или на Националната здравноосигурителна каса, с изключение на случаите, когато обектът, с който се извършва дейността от обществен интерес, е общинска собственост, или

б) които са обект на управленски контрол от органи на изпълнителната власт по чл. 19, ал. 2 и 4 от Закона за администрацията, или

в) на които повече от половината от членовете на управителния или контролния им орган се определят от орган на изпълнителната власт по чл. 19, ал. 2 и 4 от Закона за администрацията, или

г) на които са предоставени за управление обекти или имоти – държавна собственост.

Определящи са източника на финансиране, възможността за въздействие от изпълнителната власт и характера на собствеността, която им е предоставена за управление, които са алтернативно изискуеми.

Такъв подход е използван и при дефиниране на „**общинската**“ публичноправна организация. По смисъла на параграф 1, т. 5 от ДР на ЗПЧП, такъв вид са публичноправните организации:

а) които получават финансиране от общинския бюджет, или

б) които са обект на управленски контрол от общинския съвет или общинският съвет определя повече от половината от членовете на управителния или контролния им орган, или

в) на които са предоставени за управление обекти или имоти – общинска собственост, включително когато получават финансиране от държавния бюджет, държавното обществено осигуряване или Националната здравноосигурителна каса.

Както бе посочено, публичноправна организация по смисъла на ЗПЧП е и **публичното**

предприятие. Това е държавно предприятие, създадено по реда на чл. 62, ал. 3 от Търговския закон, еднолично търговско дружество с държавно, съответно с общинско имущество, както и търговско дружество, капиталът на което е собственост на един или повече публични партньори.

Разгледаните субекти изчерпват кръга от публични партньори като легален термин, но не и като обективно проявление. В конкретни правоотношения поредицата държавни органи-министри, ръководителите на държавни агенции и комисии, областните управители и т.н. както и субекти като търговските дружества и предприятия ще поставят на вниманието ни и други въпроси относно статута на публичен партньор. Някои разпоредби на ЗПЧП пораждаат затруднения и обуславят риск за правоприлагането.

Точното определяне на страните е съществена предпоставка за извършването на правнорелевантни действия и осигуряване на законност. Големите очаквания към публично-частното партньорство като инструмент за икономически растеж и преодоляване на кризата в гражданското общество налагат по-голяма прецизност на правната уредба. Компетентността на административните органи е едно от основните изисквания за законосъобразност на техните актове и действия. Недопустимо е нормативната регламентация да предопределя рисковете за законността на тази нова форма за сътрудничество и изобщо за правоприлагането. Поради това в ЗПЧП следва да бъде прецизно определена компетентността на министрите и ръководителите на ведомства за тяхното конституиране като публичен партньор.

В резултат на договорното сътрудничество публични функции ще бъдат прехвърлени на субекти от частния сектор и това не бива да води до отпадане на отговорността на държавата. ПЧП ще бъде приложимо за множество обекти с голямо обществено значение – болници, училища, стадиони, паркове и други, поради което очакванията за по-високо качество и достъпност на услугите от обществен интерес следва да бъдат оправдани.