



ЕВРОПЕЙСКА КОМИСИЯ

Брюксел, 20.12.2011  
SEC(2011) 1589 окончателен

**РАБОТЕН ДОКУМЕНТ НА СЛУЖБИТЕ НА КОМИСИЯТА**

**ОБОБЩЕНИЕ НА ОЦЕНКАТА НА ВЪЗДЕЙСТВИЕТО**

*придружаваща*

**ПРЕДЛОЖЕНИЕ ЗА ДИРЕКТИВА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА  
СЪВЕТА**

**за възлагане на договори за концесия**

{COM(2011) 897 окончателен}  
{SEC(2011) 1588 окончателен}

## ОБОБЩЕНИЕ

### НА ОЦЕНКАТА НА ВЪЗДЕЙСТВИЕТО НА ПРЕДЛОЖЕНИЕТО ЗА ДИРЕКТИВА ЗА ВЪЗЛАГАНЕ НА ДОГОВОРИ ЗА КОНЦЕСИЯ

#### 1. ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ПРОБЛЕМА

Договорите за концесии са често използван от публичните органи инструмент, чрез който се осигурява доставка на услуги или се строят инфраструктурни обекти. Концесиите включват договорно споразумение между публичен орган и икономически оператор (концесионер), по силата на което последният предоставя услуги или изпълнява обществени поръчки и получава възнаграждението си въз основа на възможността да експлоатира изградения обект или услуга. Концесиите са особено привлекателен начин за реализирането на проекти от обществен интерес, когато държавата или местните власти се нуждаят от мобилизацията на частен капитал и ноу-хау, за да допълнят недостатъчните публични ресурси. Те представляват сериозен дял от икономическата дейност в ЕС и са особено присъщи на мрежовите отрасли и на доставката на услуги от общ икономически интерес. Така например концесионерите могат да строят и управляват магистрали, да предоставят летищни услуги или да експлоатират водоснабдителни мрежи.

Концесиите, включващи частни партньори, представляват особена форма на публично-частно партньорство (ПЧП)<sup>1</sup>. Въз основа на наличната информация става ясно, че над 60 % от всички договори за ПЧП могат да бъдат определени като концесии. Като модел, при който възнаграждението на частния партньор се основава на правото му да експлоатира или обекта, или услугата със съответните финансови рискове, концесиите представляват удобна правна рамка за изпълнението на обществени задачи чрез ПЧП и поради това позволяват изпълнението на така необходимите обществени поръчки за строителство и услуги, като същевременно тези активи остават извън баланса на държавното управление.

Предоставянето на концесии, а следователно косвено и създаването на ПЧП, което от своя страна е свързано с ефикасното разпределение на обществени финансови средства, е предмет на особена загриженост в контекста на строгите бюджетни ограничения и икономическите трудности в много държави-членки на ЕС. Инициативата за концесиите се смята за една от мерките, които могат да помогнат за осигуряването на по-ефикасно разпределение на обществените ресурси чрез създаването на условия за конкуренция при предоставянето на договори.

В момента предоставянето на *договори за концесии* е предмет само на принципите на Договора (равнопоставеност, недискриминация, прозрачност и пропорционалност), а *концесиите за строителство* (с изключение на сектора на комуналните услуги) са частично обхванати от някои разпоредби на вторичното законодателство. От своя страна обаче договорите за обществени поръчки са обект на подробно вторично

---

<sup>1</sup> За статистически цели концесиите се определят като проекти, при които по-голямата част от приходите се реализират от потребители, които са трети страни, докато при ПЧП по-голямата част от приходите идват от публичните власти.

законодателство (обхващащо „класическите“ отрасли и отраслите за доставка на комунални услуги)<sup>2</sup>.

Липсата на яснота относно правилата на ЕС за концесиите е основен източник на проблеми в момента: правна несигурност (1.1.), бариери пред достъпа (1.2) и липса на подходящи правни гаранции за тръжните участници (1.3.).

### **1.1. Липсата на права сигурност е предпоставка за икономическа неефективност**

Правната несигурност засяга както понятието за концесия, така и приложимия правен режим. Настоящото определение не прави ясна разлика между концесии и договори за обществени поръчки (а също така и между концесии за строителство и концесии за услуги). Въпреки че Съдът обясни, че рискът, съпътстващ експлоатацията на обект или услуга, който поема концесионерът, е основна характеристика на концесията, все още остават неясноти по основни елементи от определението, като например равнището и видовете риск. Освен това остава неясно и конкретното съдържание на задълженията за прозрачност и недискриминация, произтичащи от Договора. Националните правни рамки също не дават решение на проблема, като по същите причини не може лесно да се осигури тяхното хармонизиране с правилата на ЕС.

Настоящото положение на несигурност на различни равнища е предпоставка за сериозна икономическа неефективност и е в ущърб на възложителите и възлагащите органи, икономическите оператори и потребителите на услугите. Наистина, липсата на правна сигурност за възложителите и възлагащите органи повишава риска от отмяна или от предсрочно прекратяване на незаконно възложени договори, като в крайна сметка ги отказва от използването на концесии дори когато този тип договори би могъл да бъде едно добро решение. Също така икономическите оператори могат да проявяват по-голяма резервираност към проекти, за които впоследствие би могло да се установи, че са възложени в нарушение на законодателството на ЕС. Ограниченият интерес към концесиите също така може да окаже неблагоприятно влияние върху ПЧП и съответно да създаде рискове за подобряването на ефективността и за иновациите при предоставянето на услуги от жизненоважно значение за гражданите на ЕС.

### **1.2. Бариери пред достъпа**

В допълнение към правната несигурност, ситуацията в момента се отличава с наличието на бариери пред пазарния достъп.

Правните системи на държавите-членки се различават значително по отношение на приложното поле на правилата за предоставяне на концесии, равнището на публично оповестяване и стандартите за прозрачност, избора на процедури или критериите за подбор и възлагане или техническите спецификации. Така създалата се ситуация допринася за фрагментиране на националните рамки, което допълнително се утежнява от често незаконните практики на възложителите и възлагащите органи, като например пряко възлагане на договори за концесии или използването на субективни критерии.

---

<sup>2</sup> 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, доставки и услуги, Директива 2004/17/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 г. относно координирането на процедурите за възлагане на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги (ОВ L 134, 30.4.2004 г.).

В резултат на това икономическите оператори са поставени при неравностойни условия, което често води и до пропуснати пазарни възможности. Много от участниците в общественото допитване потвърждават, че гореизложената ситуация води до разходи, свързани с правни консултации и до необходимост от по-подробно познаване на специфични местни условия, което от своя страна създава пречки пред навлизането на пазара на оператори от други държави от ЕС. В допълнение към неизгодното положение на оператори конкуренти от други държави-членки, възложителите и потребителите също реализират загуби, тъй като не получават очакваните ползи от вложените средства. .

### **1.3. Недостатъчна правна защита на участниците в процедура за предоставяне на концесия**

Концесиите за услуги, а до голяма степен и концесиите за строителство, не са обхванати от правилата, предвиждащи средства за правна защита в областта на обществените поръчки. Ето защо ощетените участници в процедурата не могат да се възползват от значителната правна защита, която предоставя Директивата за правна защита. Въпреки че някои държави-членки разшириха приложното поле на тази директива до концесиите за услуги, в други държави случаят не е такъв. В резултат на това не може да се даде адекватен отговор на нарушаване на принципите на Договора за ЕС.

## **2. СУБСИДИАРНОСТ**

Въпреки че гореизложените проблеми водят до реални последици на национално равнище, те също така засягат и ефективното функциониране на вътрешния пазар на ЕС като цяло.

Дори и ако държавите-членки предприемат законодателни мерки за създаване на законодателна рамка, основаваща се на принципите на Договора, ще останат нерешени поне два проблема: рискът от правна несигурност, свързана с тълкуването на тези принципи от националните законотворци, и големите несъответствия между законодателствата в различните държави-членки.

Общото разбиране на държавите-членки за задълженията, произтичащи от принципите на ЕС, може да бъде постигнато само чрез действия на равнище ЕС. Също така уточняването на правилата от страна на законодателя на равнище ЕС може най-добре да отстрани различията между отделните национални режими.

## **3. ЦЕЛИ**

Крайната цел на настоящата инициатива е да създаде правна рамка, която да насърчава по-широкото използване на концесиите и следователно да допринесе за увеличаването на икономическия растеж и иновациите. Инициативата ще постави акцент върху решенията, които позволяват подобряване на качеството и достъпа до много услуги от обществено и икономическо значение чрез улесняване на инвестициите и чрез увеличаване на конкуренцията при предоставянето на концесии, като по този начин се създават нови бизнес възможности за дружествата от ЕС и се насърчават иновациите.

#### **4. ОБХВАТ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО**

Законодателството за концесиите следва да обхваща не само възлагането на този тип договори с оглед на „класическия“ сектор (Директива 2004/18/ЕО), но също така и по отношение на комуналните услуги (Директива 2004/17/ЕО), при която е характерен големият брой концесии.

Неприоритетните услуги (напр. здравни, образователни и социални услуги) понастоящем са само отчасти обхванати от директивите за обществените поръчки, тъй като се смята, че те нямат голям потенциал за трансгранично предоставяне. При все това, в светлината на изводите, направени неотдавна от Комисията в оценката на въздействието и ефективността на законодателството на ЕС в областта на обществените поръчки, много категории услуги, по-рано класифицирани като неприоритетни, имат сравнително висок дял в трансгранично предоставяните услуги. Всякакви нови предложения в областта на обществените поръчки трябва да вземат под внимание тези изводи. Подобни заключения оправдават разширяването на обхвата на предвижданите правила до нови услуги. Социалните, здравните и образователните услуги обаче остават с ограничено трансгранично измерение поради силното влияние на различните национални културни традиции, а тяхното изпълнение е по-рядко под формата на концесии.

Договорите за концесии за някои видове услуги вече са предмет на специален регламент що се отнася до тяхното възлагане, като например услуги за обществен железопътен и автобусен транспорт (обхванати от Регламент 1370/2007) и услугите за въздушен транспорт (обхванати от Регламент 1008/2008), и следователно трябва да бъдат изключени от обхвата на бъдещето законодателство за концесиите.

#### **5. ВАРИАНТИ НА ПОЛИТИКАТА**

Комисията анализира различните варианти за политика, които целят изпълнение на задачите, поставени в предишния раздел. Те включват следните законодателни и незаконодателни действия: запазване на досегашната политика, целенасочена политика спрямо нарушенията, актове с незадължителна юридическа сила, законодателство — основни правила, подробни правила, смесени правила.

Предмет на подробен анализ ще бъдат само законодателните варианти, посочени по-горе, тъй като, както е обяснено по-нататък, нито целенасочената политика за нарушенията, нито актовете с незадължителна юридическа сила изглеждат подходящи за пълното постигане на набеязаните цели.

##### **5.1. Изходен вариант (вариант 1)**

Този вариант не предполага мерки за промяна на сегашното положение. В този случай се запазва неефективността от икономическа гледна точка, която се дължи на несигурността и на съществуващите бариери пред достъпа до пазара на концесии на ЕС: възложителите и възлагащите органи ще пропуснат възможността да осигурят най-добрата възвръщаемост на вложените средства при възлагането на концесии, икономическите оператори ще пропуснат сериозни бизнес възможности, а ползите за потребителите ще останат ограничени.

##### **5.2. Целенасочена политика спрямо нарушенията (вариант 2)**

Този вариант включва засилено и по-редовно използване на процедурата при нарушения съгласно член 258 от Договора за функционирането на ЕС по отношение на случаите на нарушения на принципите на Договора при възлагането на концесии.

Няколкото положителни последици от този вариант обаче не могат да решат установените проблеми и резултатите от тях могат да бъдат очаквани само в дългосрочен план. Ето защо този вариант не може да изпълни целите на инициативата и следва също да бъде пренебрегнат.

### **5.3. Акт с незадължителна юридическа сила (вариант 3)**

Този вариант с акт с незадължителна юридическа сила може да бъде под формата или на тълкувателно съобщение на Комисията, или на препоръка. Съобщението от 2000 г. относно концесиите досега не е осигурило правна сигурност и спазване на принципите на Договора<sup>3</sup>. Ново съобщение вероятно ще обърне вниманието на заинтересованите лица към съдебната практика на Съда, но то не може да даде нещо повече от интерпретация на съществуващата юриспруденция. Освен това съобщението не е с обвързващ характер и следователно не е много вероятно да осигури популярност на концесионните договори в ЕС или честността на процедурите, използвани във връзка с тях.

Горните коментари се отнасят и до препоръка на Комисията. Следователно нито съобщение, нито препоръка биха постигнали целите на инициативата. Ето защо този вариант може да бъде отхвърлен.

### **5.4. Варианти за законодателство — съдържание**

Двата „крайни“ законодателни варианта са въвеждането на основни правила, които съответстват на действащите разпоредби за обществени поръчки за строителство на Директива 2004/18/ЕО, или на подробните правила, основаващи се на действащата правна рамка за договорите за обществени поръчки. Третият вариант — смесени правила, представлява компромис между първите два варианта.

## **6. ОЦЕНКА НА ВЪЗДЕЙСТВИЕТО НА ВАРИАНТИТЕ ЗА ЗАКОНОДАТЕЛСТВО**

### **6.1. Обхват на законодателството**

Едно предложение за директива за концесиите, независимо от сегашното му съдържание, вероятно ще обхване както „класическите“ сектори, така и сектора на комуналните услуги.

В същото време обаче новите правила няма да се отнасят до концесии за услуги, които понастоящем са регулирани от регламента за транспорта<sup>4</sup>, регламента за въздушния транспорт<sup>5</sup> в името на стабилността на техните отделни правни режими, и само отчасти до социалните услуги. Ограниченията за концесиите за строителство и за услуги следва да подсилят, че тези правила обхващат само концесии, които са с ясен трансграничен интерес.

### **6.2. Вариант 4: Законодателство — основни правила**

Основните правила биха включвали разпоредбите, които към момента са приложими спрямо концесиите за строителство в „класическите“ сектори, както и допълнително изясняване на понятието за концесия.

<sup>3</sup> Тълкувателно съобщение на Комисията относно концесиите с оглед на общностното законодателство (ОВ С 121, 29.4.2000 г.).

<sup>4</sup> Регламент № 1370/2007, ОВ L 315, 3.12.2007 г.

<sup>5</sup> Регламент № 1008/2008, ОВ L 293, 31.10.2008 г.

Може да се очаква, че по-ясните критерии, които отличават договорите за обществени поръчки от концесиите, ще намалят броя на договорите за обществени поръчки, които неправилно се определят като концесии.

Най-важното правило от тях е задължението да публикува обявление за концесия в Официален вестник на ЕС. Очаква се, че това изискване ще намали броя на преките възлагания, ще допринесе за по-добрата информираност относно концесиите, ще премахне правната несигурност относно това дали са изпълнени стандартите за „подходящо оповестяване“ и ще намали разходите за представяне на оферти от страна малките и средните предприятия.

По-голямата конкуренция и състезателният дух вероятно ще доведат до по-конкурентоспособни оферти, а следователно и до по-добри резултати за възложителите и възлагащите органи и потребителите.

Разпоредбите относно минималните срокове за подаването на оферти биха могли да помогнат за избягването на дискриминацията и за борба с корупцията, както и да благоприятстват участието на трансгранични оференти.

Законодателството е единственият вариант, който може да разпространи процедурите за възлагане на концесии към обхвата на директивите за правна защита. Това следва значително да подобри правната защита на оферентите, което вероятно ще подобри тяхната увереност в безпристрастността на решенията на възложителите и възлагащите органи и ще ги накара да участват в повече процедури.

Основните правила могат също да осигурят равнопоставеност в процедурите. Тяхната ефективност в това отношение обаче е по-несигурна. Недостатък може да се окаже по-голямата прозрачност при възлагането на концесиите, която да доведе до нарастване на присъствието на големи дружества. Тази прогноза обаче в никакъв случай не е сигурна. Заинтересованите лица смятат административните разходи и разходите за спазване, които вероятно ще възникнат в резултат на въвеждането на основно законодателство; за доста незначителни, като те ще бъдат компенсирани от повишената ефективност, постигната благодарение на по-голямата конкуренция.

*Що се отнася до възможни неблагоприятни социални последици, действащото законодателство на ЕС относно защитата на правата на работниците и служителите при прехвърляне на предприятия ограничава възможността за съкращения в случай на загуба на договори от действащи до този момент оператори.*

Основните правила не оказват влияние върху възможността възложителите и възлагащите органи или регулаторните органи да определят кои екологични стандарти трябва да бъдат спазвани.

Основните правила могат да създадат стабилна правна рамка, да стимулират използването на концесии и следователно да улеснят инвестициите и да насърчават иновациите. По-голямата прозрачност, която води до повече възможности за иновативен подход към обществените услуги и подобрява тяхното разнообразие и ефективност, ще донесат положителни резултати за възложителите и възлагащите органи и потребителите, ще подобри достъпа до пазара и ще създаде нови бизнес възможности.

### **6.3. Вариант 5: Законодателство — подробни правила**

Подробните правила обхващат всички правни решения, предвидени във варианта за основни правила. Ето защо въздействието на подробните правила върху правната

сигурност отчасти ще се припокрива с въздействието на основните правила. Освен това този вариант включва прилагането на едни и същи правила, както при договорите за обществени поръчки, особено що се отнася до критериите за подбор и възлагане, както и до процедурите по възлагане. Така в някои отношения тези правила вероятно ще повишат равнището на правната сигурност, тъй като биха осигурили прилагането на принципите на Договора спрямо немалко аспекти на процедурата по възлагане. Въпреки всички очаквани ползи въвеждането на подробните правила може да окаже обратен ефект и значително да намали привлекателността на концесиите. Наистина, сложните правила и специфичните разпоредби (като например задължителната употреба на стандартни тръжни процедури или правилата за икономически най-изгодната оферта) могат да окажат възпиращ ефект и също да намалят правната сигурност като цяло поради по-големия риск от обжалване и в крайна сметка да попречат на използването на концесиите. Много от заинтересованите лица виждат сериозна заплаха в сложността на подробните правила.

Ето защо е много вероятно икономическото въздействие от въвеждането на подробни правила да бъде отрицателно, тъй като предприятията може да избягват представянето на оферти за концесии, възложителите и възлагащите органи да не реализират очакваните ползи, а потребителите да не получат достъп до по-евтини и по-качествени услуги.

Влиянието върху заетостта и качеството на работните места вероятно ще бъде ограничено, но цялостното социално и екологично въздействие може да бъде отрицателно поради по-малкото иновации и влошеното качество на услугите.

#### **6.4. Вариант 6: Законодателство — смесени правила**

И все пак, основните правила могат да бъдат уместно допълнени с някои разпоредби относно критериите за подбор и възлагане, както и относно хода на процедурите. Тези разпоредби не възпроизвеждат строго съдържанието на директивите за обществените поръчки (като например правилата за икономически най-изгодната оферта), а се състоят в задължения, като например предварително публикуване на критериите за подбор и възлагане, които са свързани с предмета на търга, или спазването на минималния срок за подаването на оферти. Те могат също така да включват правила за техническите спецификации, задължения за разпращане на една и съща информация на всички оференти в процеса на преговорите, публично-частно сътрудничество и модифициране на концесиите при тяхното изпълнение. И накрая, те могат да изискват задължително публикуване на обявление за възложена поръчка.

Може да се очаква, че подобни разпоредби ще окажат благотворно влияние върху прозрачността, честността и правната сигурност и следователно ще допринесат за постигането на редица цели на настоящата инициатива, а именно подобряване на пазарния достъп, увеличаване на инвестиционните възможности и съответно предоставяне на повече и по-качествени услуги. Този вариант в по-голяма степен от алтернативните варианти насърчава използването на концесиите, а също така представлява благоприятен фактор за утвърждаване на ПЧП. Голям брой заинтересовани лица подкрепиха въвеждането на смесени правила.

При смесените правила всички видове въздействие (икономическо, социално и екологично) следва да бъдат по-благотворни в сравнение с действието на основните правила.



## **7. СРАВНЕНИЕ НА ВАРИАНТИТЕ**

Както вариантът с основните правила, така и вариантът със смесените правила, са в състояние да постигнат значително подобрене на правната сигурност и следователно да улеснят пазарния достъп, което ще доведе до подобрени резултати за възложителите и възлагащите органи, потребителите и бизнеса. Подробните правила позволяват постигането на по-добри резултати що се отнася до справедливостта на процедурите, но е много те вероятно да създават пречки под формата на ограничено навлизане на концесиите. Смесените правила изглежда дават най-добри резултати що се отнася до справедливостта и възвръщаемостта на вложенията, но също така, като се има предвид тяхната гъвкавост, те насърчават използването на концесиите.

В светлината на гореизложеното се препоръчва пристъпването към вариант 6 „Смесени правила“, който представлява амбициозно и всеобхватно решение.

## **8. НАБЛЮДЕНИЕ И ОЦЕНКА**

Оценката на законодателството ще се основава на показатели като промяната в броя на концесиите и стойност на обявените и възложени концесии, брой на оферентите и победителите в процедурите, които са от друга държава-членка, и дял на малките и средните предприятия в общия брой на оферентите.