

ЮГОЗАПАДЕН УНИВЕРСИТЕТ „НЕОФИТ РИЛСКИ“

ПРАВНО-ИСТОРИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ

КАТЕДРА „ПУБЛИЧНОПРАВНИ НАУКИ“

АНТОНИЯ ПЕТРОВА МЕТОДИЕВА

**ФОРМИ НА ПРОЯВЛЕНИЕ НА АДМИНИСТРАТИВНИЯ
ДОГОВОР В МЕСТНАТА ВЛАСТ**

АВТОРЕФЕРАТ

на дисертационен труд за присъждане на образователна и научна степен
„доктор“ по професионално направление „право“

докторска програма „Административно право и административен процес“

Научен ръководител:

Доц. д-р Веселина Канатова - Бучкова

Благоевград, 2018

Публичната защита ще се състои на 04.10.2018 г. от 10.00 часа в зала 6302 на УК №6

Дисертационният труд е актуален към 02.05.2018 г.

Материалите по защитата са на разположение в Катедра „Публичноправни науки“ и на интернет страницата на ЮЗУ „Неофит Рилски“

<http://www.swu.bg>

СЪДЪРЖАНИЕ:

I. Обща характеристика на дисертационния труд

1. Актуалност на изследването стр. 4
2. Обект и предмет на изследването стр. 5
3. Цел и задачи на изследването стр. 6
4. Методологическа основа на изследването стр. 7
5. Нормативна основа на изследването стр. 7
6. Обем и структура на дисертационния труд стр. 7

II. Съдържание на дисертационния труд

1. Глава първа стр. 9
2. Глава втора стр. 13
3. Глава трета стр. 17
4. Глава четвърта стр. 22
5. Заключение стр. 24

ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ТРУДА

1. Актуалност на изследването

Изследването на формите на проявление на административния договор в местната власт е изключително актуално в контекста на усвояването на фондове със средства от Европейския съюз, тъй като именно със Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове за първи път се даде легална дефиниция на понятието „административен договор“. С §1 от Допълнителни разпоредби на Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове, законодателят определи, че „административен договор е изрично волеизявление на ръководителя на управляващия орган за предоставяне на финансова подкрепа със средства на ЕСИФ, по силата на което и със съгласието на бенефициента се създават за бенефициента права и задължения по одобрения проект. Административният договор се оформя в писмено споразумение между ръководителя на управляващия орган и бенефициента, заместващо издаването на административния акт“. Съгласно чл. 19а от Административно-процесуалния кодекс, страните могат да сключат административен договор по въпроси от значим обществен интерес, когато е предвидено в закон.

Посоченото подкрепя настоящото изследване, а именно необходимостта от анализ на общата и специални клаузи на административния договор, което да спомогне за по-широкото приложение на новия институт. Административно-процесуалния кодекс извежда общата клауза на административния договор, а специалните клаузи следват от Закона за обществените поръчки, Закона за концесиите и Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове, по които субект може да бъде представител на местната власт. Ежедневно местната власт на България – общините, чрез кметовете, които ги управляват, сключват множество договори, чието финансиране се осигурява с публични средства – местни, национални, европейски, като административните договори се сключват с особена цел – ефективно, ефикасно и икономично управление на публичните средства. Актуалността на изследването следва да се разглежда в контекста на усвояването на средства от фондовете на Европейския съюз, които са основен двигател на икономиката и основа за усъвършенстване и развитие на професионализма и капацитета на държавната администрация в широк смисъл.

Актуалността на изследването произтича и от изцяло новата нормативна уредба към 2018 година на публично-частните партньорства и концесиите със Закона за концесиите, с който се транспонира в националното законодателство Директива 2014/23/ЕС на Европейския

парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г. за възлагане на договори за концесия. С новата уредба на концесионните договори се въвежда нов подход за разграничаване на правата и задълженията на частния и публичния партньор чрез поемане на експлоатационния риск от концесионера. До ноември 2017 г. в България не е сключена нито една концесия за строителство за значим инфраструктурен обект – държавен или общински, като подобно е положението и при публично-частните партньорства – такива не са сключвани, с отделни изключения, които не могат да се приравнят на публично – частно партньорство с истинските му цели. Причините са ограничено приложно поле на услугите, които са предмет на ПЧП, изключително тромава и утежнена процедура по избор на частния партньор и финансови условия за реализация на договорите, които на практика отказват потенциалните инвеститори.

2. Обект и предмет на изследването

Обект на изследване в предложения дисертационен труд се явяват административните правоотношения, които възникват преди, по време и след сключване на посочените административни договори, включени в изследването.

Предмет на изследването се явява правната природа на института на административния договор, чрез анализ на нормативното определение, страните, съдържанието и процедурата по сключване и особеностите му при приложението му в местната власт, чрез анализ на договора за концесия за реализиране на публично-частно партньорство, договорът за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ със средства на европейския съюз и договорът за обществена поръчка и особеностите им в местната власт, чрез правния режим на регулиране. Предмет на изследване са още материалните и процесуалните аспекти на тези договори, анализ на съвременното развитие на теорията за тях и приложимата нормативна база.

Предметът на изследването се ограничава само до тези посочени форми на проявление на административния договор, тъй като останалите форми на проявление като договорите за отдаване на под наем на общински жилища, земеделски земи, общински имоти за нуждите на юридически лица с нестопанска цел, здравни кабинети, политически партии, както и договорите за обществени поръчки, с които се цели изпълнение на услуга или доставка за нуждите на администрацията, като административни договори, които се проявяват в местната власт са със степен на въздействие върху гражданския оборот, икономиката и обществото, с по-нисък интензитет, в сравнение с посочените по-горе форми на проявление на административния договор в местната власт .

Настоящото изследване ще стъпи върху направени до този момент теоретични изследвания на правния институт „административен договор“, ще се базира на практическия

опит, натрупан от администрацията, и на съдебната практика, постановена по повод неговото приложение.

3. Цел и задачи на изследването

С настоящото изследване се цели анализирането на административния договор в местната власт чрез неговите форми на проявление – договори за безвъзмездна финансова помощ със средства на ЕС, договори за обществени поръчки, концесии за публично-частните партньорства, като изследването ще се ограничи до сравнителноправен преглед на съвременното развитие на теорията за административния договор в България и формите му на проявление в местната власт.

Главна цел на дисертационния труд е изследването на административния договор, съгласно Административно-процесуалния кодекс, договорите за концесия за реализиране на публично-частно партньорство, обществена поръчка и предоставяне на безвъзмездна финансова помощ със средства на ЕС, като административни договори, чрез анализ на приложимата нормативна уредба на същите и възможности за усъвършенстване на прилагането им чрез ползване на добри практики.

За достигането на поставените цели, на първо място се проследява в какво направление се развиват съвременните научни тези за изучавания институт. Анализират се съществуващите трудове, посветени на проблемите на административните договори на наши автори, както и се анализират съотносимите правни разпоредби, които определят административната същност на един административен договор. Чрез сравнителен анализ на административния договор с други административни актове на управление, приложими в местната власт, се открояват особеностите на формите на проявление на административния договор в местната власт.

Изследването цели да докаже, че с излизането от чистата форма на административни правоотношения, характеризиращи се йерархична зависимост и поставящи държавните органи в позиция на власт спрямо гражданските субекти, и преминаването към обществени отношения в публичната сфера, основани на законосъобразността, целесъобразността и преддоговорни съглашения, в много по-висока степен се обезпечават функциите на държавното управление, постигайки по-добри и ефективни резултати, които носят полза за цялото общество.

Предложеното проучване и анализ на формите на проявление на административния договор в местната власт не цели да обхване всички въпроси, свързани с обсъжданата материя. Такава цел е непостижима предвид фрагментарната законова уреденост и липсата на достатъчно примери от административната практика, особено в частта публично-частно партньорство, които от своя страна да доведат до трайна съдебна практика по сключените

административни договори. Към настоящия момент трайна и последователна е само практиката на Комисия за защита на конкуренцията и Върховния административен съд, в частност по процедурата за възлагане на обществени поръчки, разгледани в контекста на административното производство.

Въз основа на сравнителноправния анализ на чуждестранно законодателство и практика, в изследването се търсят отговори, които се намират за уместни на базата на съществуващата нормативна уредба в България, като едновременно с това се цели да се направят предложения за бъдещо усъвършенстване на нормативната основа за развитие на посочените договори в местната власт.

4. Методологическа основа на изследването

За методологическа основа на изследването, с цел постигане на заложените цели и за решаване на поставените задачи, са използвани следните методи: историко-правен, метод на системния анализ, формално-юридически метод, сравнителноправен, както и общонаучни методи на познание като индукция и дедукция, анализ и синтез. Чрез сравнителноправния метод е направен анализ на чужди практики и чрез взаимстваните положения от тях са дадени предложения за усъвършенстване на местните такива. Изследването се основава на общонаучните принципи – обективност, достоверност, проверяемост, като са използвани философски, общонаучен и специални правни методи в това число диалектически, системен, структурнофункционален, исторически, нормативно-логически, аналитично тълкуване на взаимодействието на правните норми, наблюдение и др.

5. Нормативна основа на изследването

Нормативна основа на изследването са нормативните актове, регулиращи административните договори. Основата на теоретичното изследване са български и чуждестранни научни трудове от административното право и процес и европейското право.

6. Обем и структура на дисертационния труд

Обемът на дисертацията е 168 страници, включително съдържание и използваната литература. Съдържа 177 бележки под линия. Библиографията включва 141 научни публикации, от които 123 на български език и 18 на чужд език.

Използвани са достъпни в интернет чуждестранни нормативни актове, анализирана е практиката на Европейската комисия и практиката на българските административни съдилища и Върховния административен съд.

В структурно отношение дисертацията се състои от четири глави и заключение. Всяка глава съдържа по два раздела. След заключението е посочена използвана литература. В

началото на труда след съдържанието е представен списък с най-често използваните съкращения.

I. СЪДЪРЖАНИЕ НА ДИСЕРТАЦИЯ ТРУД

1. **Първа глава** е с наименование „Сравнителноправен преглед на съвременното развитие на теорията за административния договор в България“. Обособени са два раздела – първи раздел „Сравнителен преглед на теорията и законодателната уредба на

административния договор в исторически план“ и втори раздел „Съвременен сравнителен преглед на теорията за административния договор в България. Основни тези“.

1.1. В **първи раздел** е изследвана теорията за административния договор в юриспруденцията и съдебната практика в исторически план. Изследвани са административните актове и договорите, сключвани от държавата и общините, в контекста на административното правораздаване. Изведен е извод за три различни прояви на административно правосъдие. Разгледан е въпросът кои актове са подсъдни на Закона за административното правосъдие от 1912 г. и Наредбата-закон за административното правосъдие от 1934 г. Изведено е разбирането за административен акт през идеята за публичната власт и са отграничени два вида административни актове, които са издавани от държавата или общините и не носят белезите на административни актове: актове по изпълнение на частно-стопанските служби на държавата или общините, при които всички действия са от частноправно естество и актове за произвеждане на търгове и предприятия. Анализирани са частно-стопанските служби на държавата и общините и **„произвеждането“ на търговете и предприятията**, с които се гарантира отчетността и добросъвестността на държавата и общините в тези производства. Изведено е определението „предприятие“ и е описана процедурата по провеждането му. Изведени са изводи в кои случаи пороците на първоначалния административен акт водят до невъзможност за сключване на договор. Изведени са и изключения от правилото за провеждане на търг. Анализирана е практиката на Върховната сметна палата и констатираните от тях нарушения при изпълнение на сключените договори. Посочени са форсмажорни случаи, в които договорите могат да се изменят. Направен е извод за унифицираното прилагане на Закона за бюджета, отчетността и предприятията от контролния орган - Върховната сметна палата.

Анализирана е юриспруденцията от този период, като е направен извод, че всички актове, предхождащи сключването на договора, не са предмет на гражданското съдопроизводство, а на административното, както и, че част от издаваните административни актове са предмет само на административен контрол от органа, който цели сключване на договор и от Върховната сметна палата. Изведена е и контратеза на юриспруденцията от този период, а именно съществуването на „обществена служба на частно-правна институция“. Описан е случаят на концесиониране на смесени дружества по реда на Закона за общинските стопански предприятия.

Разгледан е **„стопанският акт“**, който е приравнен на частната сделка и представляващ волеизявление на администрацията, чрез който се обезпечава функционирането на обществената служба. Стопанският акт е анализиран през Закона за насърчаване на

индустрията, който следва тенденцията за насърчаване на местната индустрия под закрилата на държавата чрез създаване на облекчени условия и режими за предприемачите. Изведен е извод, че въпреки наличието на „стопански акт“ има само един вид административни актове – едностранни властнически волеизявления и според юриспруденцията не може да съществуват друг вид – двустранни, стопански, публично-стопански и договорни. Дадени са примери от Наредбата-закон за селските общини.

Следва разглеждане на теоретичното изследване на монографията на академик Петко Стайнов „Теорията за административния договор и социалистическото право“, в която се акцентира върху ролята на държавната власт и се отрича съществуването на „мъртва зона“ в стопанските отношения, която не е регламентирана нито от гражданското, нито от административното право, както и, че свободата на договаряне е присъща само на чистите граждански правоотношения, а изпълнителната власт трябва да борава само с чисти форми, присъщи само на административното право като административните актове. Разгледан е „договорен административен акт“ и „диктуваният договор“, който не е „административен договор“.

На следващо място се разглеждат договорите, сключвани от социалистическите организации, които договори са средство за планово управление на държавната собственост и за гъвкаво оперативно осъществяване на стопанския план, а не средство за осъществяване на печалба и се реализират чрез планово задание, което се отправя до една или повече организации /държавни предприятия/, чрез одобрение от държавен орган за сключване на договор и чрез регистрация на договора, за да бъде валиден. Разгледана е възможността за сключване на два вида договори – в плановото задание са определени всички елементи и двете предприятия изпълняват зададените детайли и в плановото задание са зададени част от елементите, като предприятията имат свободата да договарят помежду си.

Изведен е извод за **плановите договори**, които уреждат договорни отношения между социалистически организации и е анализирана специфичната им цел, която следва от общото ръководство на „народното стопанство“, като планът е средство за ръководство на стопанските процеси.

Анализирана е нормативната уредба от този период, като е изведен извод, че плановият договор е двустранен, възмезден договор, сключен в писмена форма, целящ съгласуване и изпълнение на годишните и други стопански планове и е описано правоотношението, което възниква въз основа на него. Анализирано е съдържанието на сключените договори и спецификите им, заради, които могат да бъдат определени като хибрид между гражданските договори и административните актове.

Направен е извод за наличието на две правни фигури, близки до съвременното разбиране за административен договор - „актове за произвеждане на търгове и предприятия“/„стопански акт“/ „акт по изпълнение на частно-стопанските служби на държавата и общините“ и „планови договори, сключвани между социалистическите организации“.

Направен е извод, че сключването на договорите е следствие от приложението на смесен фактически състав, включващ в първата, състезателна фаза изцяло административноправни елементи, обективизирани в издадените административни актове и гражданскоправна фаза, приложима след сключване на договора. При актовете по изпълнение на частно-стопанските служби на държавата или общините всички действия са от частноправно естество. Стопанският акт е приравнен на частната сделка и представлява волеизявление на администрацията. При актовете за провеждане на търгове и предприятия се въвеждат особени правила за гарантиране на отчетността и добросъвестността на държавата и общините, при участието им в тези особени производства. Всички актове, предхождащи сключването на договора са предмет на административно производство, като след сключване на договор всички спорове относно неизпълнението на сключения договор се решават от гражданския съд. Посочена е подсъдността относно спорове, свързани с неизпълнението, изменението и прекратяването на сключените договори и контролът, упражняван върху изпълнението на сключените договори от Върховната сметна палата и Държавния финансов контрол.

Изведена е като добра практика практиката на контролния орган - Върховна сметна палата да публикува годишен сборник с всички решения на Върховната сметна палата за съответната година, чрез който се унифицира контролът по законосъобразното и целесъобразно изпълнение на сключените договори.

В раздел втори „Съвременен сравнителен преглед на теорията за административния договор в България. Основни тези“ са разгледани изследванията на правния институт на административния договор, чрез сравнителен анализ между други сходни правни институти и института на административния договор.

Разгледана е тезата на Е. Къндева, че от гражданскоправната концепция за договорите са взети елементите от преговаряне, които се прилагат към административните договори – съгласие и взаимност на задълженията и важността на административните договори е следствие от функционирането на държавата и местната администрация, с оглед обстоятелството, че огромни суми, събрани от населението под формата на такси и данъци,

след това отново се връщат към населението чрез осигуряване на услуги и стоки, след сключване на договори.

Разгледано е изследване на административния договор от И. Русчев, като същият се анализира доколкото се възприема, че договорът за обществена поръчка е вид административен договор, като понятието „административен договор“ се извежда през два основни вида дейност на администрацията – същинската дейност на администрацията като държавно управление и несъщинска дейност на администрацията като материално-техническа, помощна дейност и сключване на договори. Административният договор е следствие от смесен фактически състав, който е в отклонение на общия режим за сключване на договор.

Следва представяне на тезата за административните договори на Д. Зиновиева, като може да се приеме съществуването на административен договор, при наличието на следните особености: възможност да се налага едностранно и пряко на другия контрахент /не държавата/ да изпълни редовно и точно някакво задължение; при концесия; при едностранно налагане на изменения на договора; при едностранно и пряко налагане на глоби или други санкции, предвидени в договора. Подчертава се двойствената правна роля на административния орган при изпълнение на функциите му и се анализират публичноправните елементи на договора и с какво те го отличават от гражданскоправната му същност. Извежда се методът на правно регулиране, който не е метод на равнопоставеност, като властническият метод на регулиране превалира метода на равнопоставеност и се създава нов „хибриден модел“.

Извежда се разбирането на К. Лазаров за „административен договор“ и типичният административен договор - договор за концесия.

Разглежда се монографията на Цв. Сивков „Споразумението по административно-процесуалния кодекс“, който изследва административния договор, сравнявайки го със споразумението по чл. 20 от АПК, като споразумението по чл. 20 от АПК представлява административен договор. Представя се тезата на Д. Хрусанов, Д. Димитров, В. Петров и изследването на Хр. Балабанова за административния договор.

Прави се заключение, че първоначално колебанията в доктрината са свързани с извеждане на самото понятие „административен договор“ като, за да се валидира понятието „административен договор“ се преминава през тезата за „хибриден модел“ между договора и административния акт, като хибридният модел се обосновава чрез властническият метод на правно регулиране. Валидирането на понятието „административен договор“ води до няколко тези, възприемани от правната доктрина като безспорни, по отношение на административния

договор. Административният договор представлява средство за упражняване на държавната власт и важноста на института следва от обстоятелството, че чрез него се разходват публични средства. Административният договор се сключва след проведена състезателна процедура, въз основа на изрична регламентация, като предварително едностранно са определени елементите и съдържанието на договора. Съдържанието на договора е нормативно определено и при него почти не се прилага диспозитивното начало. Административният договор съдържа изключителни норми или екзорбитантни клаузи, които са предназначени за защита на общественения интерес. Той е публичноправен институт с елементи на гражданското право, като административният орган влиза в дуалистична роля като гражданскоправен субект и като административен орган. Изведено е възприемането, че типични административни договори са договорът за обществена поръчка и договорът за концесия.

В изследването се прави заключение, че след законодателната промяна на Административно-процесуалния кодекс и нормативното въвеждане на понятието „административен договор“, акцентът следва да се насочи към усъвършенстването на института „административен договор“ чрез законосъобразното му прилагане в процеса на упражняване на държавната и в частност, местната власт, както и в разработването на адекватни правила за контрол върху сключените административни договори.

Глава втора „Понятие за административен договор. Основни белези. Страни“ е структурирана в два раздела. В раздел първи „Административен договор – определение, страни, съдържание, процедура по сключване“ се анализира **легалната дефиниция** на понятието „административен договор“, според чл. 19а, ал. 2 от АПК -административен договор е писмено съглашение между административен орган и граждани или организации, като чл. 19а, ал. 1 от АПК дефинира, че страните могат да сключат административен договор в производството пред административните органи, по въпроси от значим обществен интерес, когато е предвидено в закон.

Извежда се значимостта на понятието „**значим обществен интерес**“ и наличието му като предпоставка за сключване на административен договор. Посочва се, че няма легална дефиниция на понятието „обществен интерес“. Изведено е най-общото тълкуване на обществен интерес като общо благосъстояние на обществото, признатият по силата на правото интерес на обществото да защитава и отстоява своите права и свободи от неблагоприятни управленски решения за социума като цяло. Преценката за наличието на значим обществен интерес се извършва съобразно конкретната фактическа обстановка и доколкото интересите на конкретния гражданин или организация са противопоставими на обществения такъв. Подчертана е тезата на В. Канатова – Бучкова, че административните органи притежават

възложените им от нормативните актове правомощия, които по определение създават, както право едностранно да се предизвикват административни правоотношения, така и задължение за административните органи да действат/реализират правомощията си, като и в двата случая, целта е защитата на публичния държавен или обществен интерес. За определени дейности административните органи осъществяват защитата на публичния интерес не чрез издаване на административни или друг вид актове, а чрез сключване на административни договори.

Общественият интерес е разгледан в контекста на социалната цел, която се поставя, като освен социална, трябва да бъде и правнозначима. Направен е извод, че целта е правнозначима, когато и до колкото е възможно да се постигне чрез средствата на държавната принуда. Анализирани са съдебната практика и практиката на КЗК, като е изведен изводът, че преценката се извършва при съпоставяне на наличието на реална опасност от увреждането на обществения интерес и интересите на страните. Посочени са примери за наличие на значим обществен интерес и, че такъв следва да се презюмира винаги, когато се сключват административни договори в сферата на обществена сигурност, отбрана, международните отношения и др.

Извежда се извод, че значимият обществен интерес следва да е наличен преди сключване на административния договор и особената цел, при която се сключва административният договор. Значимият обществен интерес е анализиран през принципи на европейското административно право. Изложени са критични тези на юриспруденцията за неопределяемостта на понятието „значим обществен интерес“.

Следва анализиране на административния договор като формален договор, анализирани са правните последици, които настъпват в случаите, в които се нарушава предвидената в закона форма на административните договори и е направена аналогия с нарушение на предвидената форма на административните актове. Изследвани са страните, както и какво се разбира под „страна“, „административен орган“, „гражданин“, „организации“ и „съдържание на административния договор“. Посочено е че, липсва условие за задължително уговаряне между страните на екзорбитантна клауза, която да предпостави привилегированото положение на административния орган спрямо другите страни по договора и позоваването на такава клауза следва да се изведе от специалния закон, който позволява сключването на административен договор. Предметът също следва да се извежда от специален закон. Описана е процедурата по сключване на административния договор по АПК и кои текстове препращат към приложими разпоредби за индивидуалните административни актове по АПК. Анализирани са чл. 19б, ал. 1 от АПК, в контекста на „компетентност на органа“.

Изследвано е производството по сключване на административния договор и как се инициира, съгласно препращането на чл. 19, ал. 1 от АПК към разпоредбите на глава Първа, раздел Пети от АПК. Изследвани са **субектите**, като иницират сключване, като условно са разделени на две групи: субекти, които имат правен интерес от сключване на договора и ще бъдат страна по него и субекти, които под формата на сигнал или предложение/гражданска инициатива сезират административния орган да предприеме действия, които евентуално да завършат със сключен административен договор между други страни.

Изведени са проблемите при тълкуването и прилагането на чл. 25, от АПК и чл. 27 от АПК, както и кои от хипотезите на чл. 25 от АПК са приложими, какво се разбира под началната дата на започване на производството, дали чл. 27, ал. 2, т. 2 от АПК приравнява административния договор със споразумението, както и възможностите за прилагането на чл. 27, ал. 2, т. 3 от АПК при свързани производства.

Изведен е извод доколко е удачно препращането към чл. 29, ал. 1 от АПК, в частта, в която се допуска устно подаване на искане на сключване на административен договор, както и препращането към чл. 57 от АПК относно сроковете за издаване на индивидуален административен акт и към чл. 56, ал. 1 от АПК. Анализирано е приложението на чл. 60 от АПК относно разпореждането за предварително изпълнение на административния договор и приложението му във връзка с чл. 19г от АПК. Изведени са разпоредбите, които не пораждат спорни въпроси при тълкуването им.

Разгледан е случаят на изменение на вече сключен административен договор и недействителността на административния договор при наличие на основанията по чл. 146 от АПК, както и хипотезата на несъответствието с целта на закона или превратното упражняване на власт, която води до унищожаемост на административния акт и правните последици спрямо административния договор в тази хипотеза.

Изведени са изводи, че от анализа на правните разпоредби, уреждащи административния договор, е видно, че най-съществените проблеми ще възникнат при правоприлагането и тълкуването на определението за административния договор, предвид липсата на легална дефиниция на понятието „значим обществен интерес“. Значимият обществен интерес следва да се извежда по тълкувателен път и наличието или липсата му да се преценява за всеки отделен случай. Подлага се на критика текстът, в който заявителят, който подава искане за сключване на административен договор, да придобива качеството „страна“ в производството по сключване на договора, както и механичното препращане към разпоредбите, приложими за издаване на индивидуален административен акт по глава пета, раздел първи от АПК .

В **раздел втори** „Особеностите на административния договор при приложението му в местната власт е разгледана **общата компетентност на кмета** и на общинския съвет, според чл. 138, чл. 139 от Конституцията на Република България и ЗМСМА, и упражняването на публичната власт на територията на съответната община. Анализирани са **правомощията на общинския съвет** като орган на местното самоуправление, според чл. 21 от ЗМСМА и кои от тях са съотносими към сключването на административни договори, както и правомощията на кмета на общината, съгласно чл. 38 от ЗМСМА. Анализирани са и други съотносими разпоредби от ЗМСМА, като административният договор е разгледан в контекста на местната власт, чрез неговите основни характеристики – предмет, съдържание, страни и особеностите му. Изведен е извод, че съгласно чл. 44, ал. 1, т. 18 от ЗМСМА само кметът на общината разполага с правомощие за сключване на административни договори, тъй като актовете, които приема общинският съвет, са ясно дефинирани и независимо дали са юридически – решения, правилници, наредби или неюридически – декларации, обръщения, стратегии, програми, планове и др., договорите липсват. **Компетентността** на кмета на общината при сключване на административни договори е **изведена като особен вид компетентност** - кметът на общината подписва административния договор в качеството си на орган на изпълнителна власт, въз основа на законовоопределено негово правомощие, тъй като с подписване на договора, кметът на общината изпълнява и отстоява своите управленски позиции при управлението на съответната община.

Направен е извод, че административният договор няма абсолютната цел на административния акт „да бъде средство за държавно ръководство на обществото“, но в контекста на упражняване на местната власт, служи за **средство за управление на общината**. Изводът е подкрепен и с чл. 19б, ал. 1 от АПК и Законът за концесиите, в които концеденти могат да бъдат само еднолични органи на изпълнителна власт. Подчертано е, че предметът и съдържанието на сключваните административни договори в местната власт – съвкупността от правата и задълженията на страните, трябва да съответства на обема от правомощия, дефинирани в чл. 42 от ЗМСМА или да произхожда от други специални закони, към които ЗМСМА препраща., както и, че няма различие в понятието „значим обществен интерес“ в местната власт, а в съответствие с териториалния принцип следва значимият обществен интерес да имплицира интереса на гражданите на съответната община.

Разгледани са приложимите **„изключителни клаузи“** - „едностранно прекратяване на договора, едностранни парични клаузи и други разновидности“, които „говорят за реализиране единствено „защитата на обществения интерес“. Анализирани са предпоставките за превратно упражняване на власт при сключването на административен договор.

Изведен е извод за **компетентния съд** според седалището на административния орган, който е страна по административния договор и подведомствеността на споровете пред административните съдилища, в съответствие с чл. 128, ал. 1, т. 1 и 3 от АПК, както и прилагането на чл. 133 от АПК и препращането на чл. 144 от АПК към ГПК. Изведено е, че предвиденото оспорване в АПК определя общите правила за оспорване на административния договор т. е. касае се за **обща клауза**, като всяко отклонение от общите правила на оспорване следва да се приема за **специална клауза**. Такъв специален ред по оспорване на административните договори е предвиден в Закона за обществените поръчки, Закона за концесиите и Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове, като и по трите закона административните договори, сключени по тях, се оспорват пред гражданските съдилища.

Разгледан е **последващият контрол**, който се упражнява по отношение на изпълнението на сключените административни договори и **особеният контрол в местното самоуправление на местните представителни органи и техните постоянни и временни комисии**. Изведен е извод, че този контрол не е абсолютен и следва да се ограничава до контрол върху административни договори, които са сключени по изпълнение на общинския бюджет.

Глава трета „Договорът за публично-частно партньорство – особености при проявлението му в местната власт“ е обособен в два раздела. Раздел първи е „Понятие за договор за публично-частно партньорство. Страни, съдържание, предмет“.

Публично-частното партньорство е изведено като **специфична форма на социално-политическо управление и начин за реализиране на публичната власт**, като чрез него се изпълняват задачи от страна на публичния сектор, както и е способ за разширено прехвърляне на отговорности като планиране, строителство, финансиране, управление и експлоатиране на обществени обекти от публичния към частния сектор.

Анализирани са емпирични изследвания, които показват, че рентабилността и оперативната ефективност на публично-частните компании е почти равна на тази на публичните корпорации. Анализиран е опитът на англо-американските държави, за да се привлекат частни инвеститори, като трябва да бъдат изпълнени три условия: поемане на риск от страна на публичния сектор, даване на гаранции за бързо осъществяване на проекта и гарантиране на други публични инвестиции в сферата.

Анализирано е действащото българско законодателство, като публично-частното партньорство се урежда в Закона за концесиите, с който през 2018 г. се въвежда нова законодателната уредба на публично-частното партньорство и се транспонира в националното

законодателство Директива 2014/23/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г. за възлагане на договори за концесия. Директивата за концесиите е част от законодателния пакет на Европейския съюз (ЕС) за реформиране на Общностното право в областта на обществените поръчки и концесиите.

Посочено е, че в сега действащия Закон за концесиите **липсва легално определение** на понятието „договор за публично-частно партньорство“, а в Закона за концесиите е дефинирано какво се разбира под **„концесионният договор“**. Анализирани са сега действащите разпоредби и отменени такива, направен е аналог с разпоредите в ДИРЕКТИВА 2014/23/ЕС НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 26 февруари 2014 година за възлагане на договори за концесия.

Разгледани са страните по публично-частното партньорство, като е дефинирано какво се разбира под „публичен орган“, „концедент“, „публичноправна организация“, „възлагащи органи“, „икономически оператор“, „частен съдружник“, „публичен съдружник“.

Анализиран е законодателният подход за разделяне на видовете концесии, чрез които е допустимо да се реализира публично – частното партньорство, спрямо предмета или вида на дейността, която се прехвърля от публичния на частния партньор.

Посочен е вторият законодателен подход за разделяне на **видовете концесии**, чрез които се реализира публично-частното партньорство, спрямо административния орган, който ги възлага – държавни или общински концесии, както и съвместно възлагане от два или повече публични органа.

Посочено е какво се разбира под **„концесия за строителство“** и под „обект“ на ПЧП. Разгледани са случаи, когато обект на ПЧП е услуга.

Разгледана е **административната процедура**, която предхожда сключването на концесионен договор за реализиране на публично-частно партньорство и е изведен извод за нейната изключителна формалност. Посочени са съществени елементи преди откриване на процедурата за концесия – изготвянето на **финансово-икономически анализ**, чрез който се определя прогнозната стойност на концесията, определянето на **оперативния риск** и как той ще се поема от страните по административния договор. Разгледана е общата хипотеза и възможните отклонения от общото правило **/други възможни рискове/**. Анализирани са критериите за възлагане, който следва принципа най-добро съотношение „качество – цена“ и възможностите „другите възможни рискове“ да са елемент на критерия за възлагане. Направена е аналогия между процедурата за определяне на концесионер по Закона за концесиите и процедурата по избор на изпълнител по реда Закона за обществените поръчки.

Концесионният договор е разгледан спрямо **формата и срока**, за който се сключва, посочени са специалните или екзорбитантни клаузи, които следва да се уредят в административния договор за публично – частно партньорство и, които осигуряват защита на правата на публичния субект. Посочена е **подсъдността** на административния договор за концесия.

Терминът ПЧП е разгледан спрямо правото в ЕС и принципите, върху които се изгражда и реализира. Принципите за равнопоставеност и недопускане на дискриминация предполагат задължение за прозрачност, което се състои в гарантиране в полза на всеки потенциален участник в тръжната процедура на подходяща публикация, която да позволи отварянето на пазара на услугите за конкуренция.

Анализирано е становището на ЕС, че в контекста на създаването на **институционално публично-частно партньорство**, това задължение според Европейската комисия предполага възлагащият субект да включи в обявлението за обществена поръчка или в документацията основна информация за: обществената поръчка и/или концесията, която трябва да бъде възложена на публично-частното дружество, което ще бъде създадено, учредителният акт на това дружество, споразумението на акционерите и всички други елементи, регламентиращи от една страна договорното отношение между възлагащия субект и частния партньор, а от друга – отношението между възлагащия субект и публично-частното дружество, което следва да бъде създадено.

Анализиран е **принципът за прозрачност**, съгласно който се изисква ясно да се определят в тръжната документация възможностите за подновяване или промяна на обществената поръчка или концесията, възложена на публично-частното дружество, и да се посочват възможностите за възлагане на допълнителна работа.

Изведена е основната особеност на ПЧП, което е вид **сътрудничество и има обикновено дълготраен характер**, а именно ролята на частния партньор, който участва в различни етапи на съответния проект (планиране, изпълнение и експлоатация), поема рискове, които обикновено публичният сектор понася, и често допринася за финансирането на проекта. Посочено е правото на Общността, съгласно което публичните власти имат свободата да извършват сами стопанска дейност или да я възлагат на трети страни и особената цел да се позволи на всички заинтересовани икономически оператори да участват в тръжната процедура за обществените поръчки или концесии при равнопоставени и прозрачни условия.

Разгледани са основните и допълнителни страни, според чуждите изследвания в публично-частното партньорство и възможностите общината да влезе като съдружник в такова дружество. Изследвани са – частен партньор, проектната компания, компанията със

специално предназначение, акционерите и финансови структури, които са най-честите акционери. Посочени са най-честите акционери – експортни кредитни агенции, билатерални финансови институции, партньорите, гарантиращи минимално изкупуване на произведеното от проекта, доставчик на ресурси, строителен предприемач, оператор.

Разгледана е възможността за създаване на **институционалното публично-частно партньорство /ИПЧП/**, което да бъде в съответствие с принципите на правото на Общността

Изведен е извод, че правната фигура на „институционализирано публично-частно партньорство“ е удачна и няма пречка да се прилага в практиката на местната власт в съответствие с чл. 21, ал. 1, т. 9 от ЗМСМА. Посочен е редът за избор на частния партньор и хипотези, при които частният партньор не се избира след състезателна процедура. Цитирана е съотносима съдебна практика.

В **Раздел втори** „Форми на проявление на договора за публично-частно партньорство в местната власт“, публично-частното партньорство е разгледано като средство за развитие на градската среда. Анализирани са приложението в четири сектора: транспорт, телекомуникации, производство на електроенергия и ВиК.

Разгледан е **BOT /build-operate-transfer/ моделът**, който се използва за означаването на специфичен тип проекти, най-общо попадащи в широката категория „проектно финансиране“. Дадени са чужди примери и са разгледани случаи, в които партньорството е формирано чрез ангажирането на различни публични субекти в една компания /организация/ изцяло с участие на публичен капитал. Изведена е практика на ЕК относно държавна помощ, приведена в действие от Германия, относно условията за финансирането на летище Франкфурт Хан, както и въпросите, които се повдигат – дали кредитната линия, осигурена от паричния фонд на провинцията и заемите са предоставени при пазарни условия. Анализирани са член 107, параграф 1 от Договора и е направен извод, че мерките не представляват държавна помощ.

Разгледан е секторът изграждане на телекомуникации и предоставяне на мобилни услуги в контекста на ИПЧП в местната власт. Даден е пример за успешно реализирано публично-частното партньорство чрез формата BOT /build-operate-transfer/ от местна власт – община Амстердам, Холандия, „Citynet Amsterdam“. Анализирани са правният модел, приложен от община Амстердам. Анализирани са хипотезите, в които се приема, че има предоставяне на държавна помощ.

Анализирана е съдебната практика на Съда, с оглед изпълнение на четири основни условия (наричани обикновено **„критериите от делото Altmark“**), при които държавното финансиране за предоставяне на услуга от общ икономически интерес може да попадне извън приложното поле на член 87, параграф 1 от Договора.

Анализирана е българската законодателна уредба и регулаторния режим на телекомуникациите, който се осъществява по реда на Закона за електронните съобщения.

Разгледани са правните форми за реализация на ПЧП при доставка на питейна вода и канализационни услуги, чужди модели и правната регламентация на ВиК секторът у нас. Разгледани са модели на ПЧП при доставка на електроенергия и правната регламентация у нас. Анализирано е приложението на ПЧП в транспортният сектор и специфични само за него фактори. Изведен е извод, че необходимостта да бъде осигурен бърз достъп до значителна територия земна повърхност, за изграждане на съответните съоръжения, както и сериозната обвързаност с осигуряването ѝ от страна на администрацията, усложнява процеса по осигуряването ѝ, удължава срока за изграждане на съответната необходима инфраструктура и оскъпява строителството. Идентифицирани са други възможни рискове като обществената реакция спрямо новите транспортни съоръжения, високата цена на земята, строителните дейности, които могат да не отговарят на очакванията на публичния партньор, очакваните капиталови субсидии и правният риск.

Разгледан е успешно реализиран проект чрез публично-частното партньорство от местна власт – община Хамбург, Германия „Хамбург 2020: По-нататъшно развитие на електромобилите в Хамбург“, „Електромобилът в Хамбург – ускоряване на скоростта“ и „Укрепване на електромобилността“, чрез посочване на правната рамка и пакетът от мерки, включени в проекта. Изведен е извод за липса на предоставяне на държавна помощ. Анализирана е българска съдебна практика по прилагане на института на публично-частното партньорство и изведен извод, че към настоящия момент институтът на публично-частното партньорство почти не намира практическо приложение в България.

Глава четвърта „Договорът за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ със средства на европейския съюз и договорът за обществена поръчка – особености при приложението им в местната власт е структурирана в два раздела.

В раздел първи „Договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ със средства на европейския съюз. Особености“ е разгледано **определението „административен договор“**, въведено с **§1, т. 1 от Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове**. Изведен е извод, че административният договор се оформя в писмено споразумение между ръководителя на управляващия орган и бенефициента, заместващо издаването на административен акт. Административният договор според ЗУСЕСИФ се сключва в писмена форма. Анализирани са страните по договора.

Анализирани са екзорбитантните клаузи, съдържащи се в договорите за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ със средства на ЕС, отговорностите на бенефициента, сроковете за изпълнение и хипотезите, при които срокът за изпълнение спира да тече.

Анализирано е понятието „**договор за обществена поръчка**“, съгласно определението в § 2, т. 4 от ПЗР на ЗОП е възмезден писмен договор, сключен по реда на закона между един или повече възложители и един или повече изпълнители, с предмет строителство, доставки на стоки или предоставяне на услуги, формата, процедурата, предхождаща, сключването на договор за обществена поръчка. Изведена е хипотезата, в която кметовете на общини са публични възложители /чл. 5, ал. 2, т. 9 от ЗОП/.

Направена е аналогия с ДИРЕКТИВА 2014/24/ЕС НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО, при възлагане на обществените поръчки и правилата, които се следват.

В **раздел втори** „Налагане на финансови корекции при установяване на нередност“ са разгледани случаите на установяване на нередност или на друго несъответствие с клаузите на Договора за БФП и неговите приложения, които водят до финансово коригиране на бюджета на проекта, след сключване на административен договор за обществена поръчка.

Анализирано е производството по налагане на финансова корекция върху предоставена безвъзмездна финансова помощ със средства на ЕС, което се развива по реда на чл. 70, ал. 1, т. 10 от ЗУСЕСИФ и т. 9, т. 10, т. 13, т. 15 и т. 16 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 и във връзка с чл. 7 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57/2017 г. Направен е извод, че обичайно финансовата корекция се налага на бенефициентите след осъществен от страна на Управляващия орган **последващ контрол** върху проведените от бенефициента процедури за възлагане на обществени поръчки по реда на Закона за обществените поръчки.

Посочено е, че с оглед спазване на условията за редовно действие на административните актове по чл. 146 от АПК, актът следва да е издаден в изискуемата от закона **писмена форма** - чл. 59, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, както и да съдържа фактически и правни основания, с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. Като правно основание за налагане на финансовата корекция обичайно управляващия орган на оперативната програма се позовава на чл. 70, ал. 1, т. 10 от ЗУСЕСИФ - “за друга нередност, съставляваща нарушение на приложимото право на Европейския съюз и/или българското законодателство, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от

ЕСИФ“ и т. 9, т. 10, т. 13, т. 15 и т. 16 от Приложение 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ .

Разгледана е **процедурата**, преди издаване на решението административният орган, съгласно разпоредбите на чл. 73 от ЗУСЕСИФ. В случай на спазване на посочената процедура, се приема, че не са допуснати нарушения на административно производствените правила, които до обосновават извод за незаконосъобразност на издадения акт.

Разгледана е и **материалната законосъобразност** на издадения административен акт и с оглед спазване на чл. 1, § 1 на Регламент № 2988/95/.

Изведено е твърдението, че **финансовата корекция не е санкция**, в смисъл Регламент (ЕО Е.) № 2988/95, а просто последица от установяване, че условията, необходими за получаване на облагата, произтичащи от правната уредба на Съюза не са били спазени, като по този начин получената облага се явява недължима.

Посочени са действия на бенефициентите, квалифицирани като **нарушения** на Закона за обществените поръчки, за които се налагат финансови корекции: нарушения на чл. 59, ал. 1 от ЗОП; нарушения на разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, във връзка с чл. 70, ал. 1 от ЗОП; нарушение на разпоредбата на чл. 104, ал. 4 от ЗОП и чл. 54, ал. 7-12 от ППЗОП, във връзка с чл. 195 от ЗОП; нарушение на принципа на равнопоставеност, установен с разпоредбата на чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП, във връзка с чл. 97, ал. 5 от ППЗОП; нарушение на чл. 72, ал. 1 от ЗОП, във връзка с чл. 195 от ЗОП и чл. 70, ал. 2, т. 3 от ЗОП; нарушение на чл. 59, ал. 2 ЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ de lege ferenda:

1. Усилията на юриспруденцията и административната и съдебна практика следва да се насочат към усъвършенстването на института „административен договор“ чрез законосъобразното му прилагане в процеса на упражняване на държавната и в частност, местната власт, както и в разработването на адекватни правила за контрол върху сключените административни договори. Необходимо е унифициране на контрола по законосъобразното и целесъобразно изпълнение на сключените договори, чрез уеднаквяване на практиката на действащите контролни органи – Сметна палата на Република България, Агенция за държавна финансова инспекция и Изпълнителна агенция „Одит на средствата на Европейския съюз“, чрез въвеждане на унифициран подход по отношение на проверяваните административни договори, и обобщаване на резултатите от одитната им дейност. Необходима е законодателна промяна с цел засилване на превантивния елемент в контролната дейност на Сметна палата на

Република България, Агенция за държавна финансова инспекция и Изпълнителна агенция „Одит на средствата на Европейския съюз“, чрез извършване на предварителен контрол, преди сключване на административните договори.

Прави се предложение за изменение на чл. 7, ал. 4 от ЗУСЕСИФ.

Прави се предложение за създаване на нова точка 8 в чл. 5 от Закона за държавната финансова инспекция.

2. След анализ на правните разпоредби, уреждащи административния договор, е видно, че най-съществените проблеми ще възникнат при правоприлагането и тълкуването на общите разпоредби за административния договор, предвид липсата на легална дефиниция на понятието „значим обществен интерес“. Значимият обществен интерес следва да се извежда по тълкувателен път и наличието или липсата му да се преценява за всеки отделен случай.

Прави се предложение за изменение на чл. 19а от АПК чрез въвеждане на нова алинея 4.

3. Допускането на предварително изпълнение на административния договор се извършва по силата на изрична клауза, ако такава е уговорена в договора и за да се защити общественият интерес. Механичното препращане към разпоредбите от АПК, приложими за издаване на индивидуален административен акт по глава пета, раздел първи от АПК, води до практически проблеми при приложение на разпоредбите. Допуснати са и препращания към прилагането на разпоредби за индивидуалния административен акт, при положение, че същата материя има изрично уреждане при правилата за сключване на административен договор, като се предлага изменение на чл. 19б, ал. 1 от АПК, чл. 29, ал. 1 от АПК и чл. 56, ал. 1 от АПК.

Прави се предложение за изменение на чл. 19б, ал. 1 от АПК като се изключва приложението на чл. 27, ал. 1 от АПК.

Прави се предложение за изменение на чл. 29, ал. 1 от АПК.

Прави се предложение за изменение на чл. 56, ал. 1 от АПК

4. В местната власт е налице и особен контрол местните представителни органи и техните постоянни и временни комисии, упражняван от Общинският съвет върху издадените актове и сключените договори от кмета на съответната община, този контрол обаче не е всеобхватен и следва да се осъществява само по отношение на административни договори, които финансово се обезпечават със средства от бюджета на съответната община. Обосновава се необходимост от промяна на ЗМСМА, в частта контрол на Общинския съвет върху издадените актове и сключените договори от кмета на съответната община. В случаите, в които административният договор е финансово обезпечен чрез национални или европейски

източници на финансиране, контролът следва да се осъществява само от контролните държавни и европейски органи.

Прави се предложение за изменение на чл. 21, ал. 3 от ЗМСМА

5. Правната фигура на „институционализирано публично-частно партньорство“ е удачна и няма пречка да се прилага в практиката на местната власт . Съгласно чл. 21, ал. 1, т. 9 от ЗМСМА, Общинския съвет приема решения за създаване, преобразуване и прекратяване на търговски дружества с общинско имущество и избира представителите на общината в техните органи, като няма пречка общината да участва в търговски дружества с различен процент дялово участие. С решение на Общински съвет се дава съгласие за участие на общината в търговско дружество, при следните параметри: регистрира се по реда на Търговския закон трето юридическо лице, което е собственост и на двамата партньори – публичния и частния. Частният партньор следва да се избере по реда на Закона за концесиите, след прилагане на безпристрастна и прозрачна процедура, като изрично учреди вещно право на строеж в полза на частния партньор върху имот – публична общинска собственост, което от своя страна ще предпостави възможността на частния партньор да изпълни обект, който е строеж по смисъла на ЗУТ. За целите на приложението на фигурата „институционализирано публично-частно партньорство“ е необходимо изменение на Закона за концесиите в частта на чл. 7 от ЗК.

Прави се предложение за изменение на чл. 7 от ЗК.

6. С оглед уеднаквяване на практика при налагане на финансови корекции се прави, в следствие на сключени административни договори за обществени поръчки, се предлага изменение на чл. 71 от ЗУСЕСИФ .

Прави се предложение за изменение на чл. 71 от ЗУСЕСИФ.

Публикации по темата:

Плановите договори в социалистическите организации“, Правно-исторически проучвания 2012, година Първа/Кн. 1;

Чешмеджиева М., Александрова В., Методиева А. „Общинско право в схеми и определения“, София 2013 г.