

КОНЦЕПЦИЯ

за промени в законодателството по обществени поръчки през 2011 г.

Настоящата концепция е изготвена в изпълнение на Заповед № Р-185/06.10.2010 г. на министър-председателя на Р България. Поводът за нейното създаване са препоръките от доклада на Европейската комисия от м. юли 2010 г., във връзка с мисията за напредъка на България по Механизма за сътрудничество и проверка. С посочената по-горе заповед е назначена междуведомствена експертна група, която да извърши преглед на практиката и анализ, и оценка на риска от прилагане на нормативната уредба по обществени поръчки. Резултатите от нейната работа са обобщени в два документа, които съдържат и предложения за промени. Тези документи са базата, послужила за изработване на концепцията.

Главният и най-важен извод от работата на експертната група е, че нормативната уредба по обществени поръчки изцяло съответства на европейското законодателство в тази област, т. е. тя съдържа основните принципи, изисквания и процедури. Същевременно практиката по прилагане показва необходимостта от нейното развитие и усъвършенстване в някои насоки, включително чрез прецизиране и опростяване на отделни правила.

Цел на концепцията

Тази концепция си поставя за цел да отговори на нуждите на практиката като обхване всички промени в тяхната взаимна връзка и ги систематизира, за да се създаде гъвкава нормативна основа, която да подобри процеса на възлагане на обществени поръчки в страната и да допринесе за повишаване ефективността на усвояване на средства от европейските фондове. За постигане на посочената цел в концепцията са набелязани множество мерки, които в зависимост от тяхното естество са обединени в няколко основни групи.

Първата група съдържа мерки, които засягат структурата на законодателството и общите правила за възлагане на договори за обществени поръчки. Основната идея е да се обхванат всички процедури за възлагане в един нормативен акт. С отпадането на наредбите, в които се уреждат различни режими в зависимост от стойността или обекта, се намалява броя на подзаконовите актове и се отстраняват предпоставките за възникване на противоречия при тълкуване и прилагане на разпоредби, които се подчиняват на едни и същи принципи. Останалите подзаконови нормативни актове в тази област запазват своето действие.

Втората група мерки са насочени основно към прецизиране текстовете на част от правните норми, които се тълкуват различно в практиката. За правилното им разбиране и еднакво прилагане е необходимо да се подобри редакцията на тези разпоредби. Наред с това, в посочените мерки са включени по-съществени промени, които водят до облекчаване и опростяване на реда за възлагане. Една такава промяна е отпадане на обнародването в “Държавен вестник” на обявленията за откриване на обществени поръчки. По този начин се спестяват

бюджетни средства и се преодолява ненужно дублиране на информацията, подлежаща на публикуване. Предвиденото въвеждане на нов образец “*corrigendum*” създава по-гъвкав ред за извършване на промени след откриване на процедурата. Така, при поправка на установени грешки и пропуски няма да е необходимо нейното прекратяване.

Анализът на практиката показва, някои празноти в законовата регламентация, които пораждат затруднения в работата на комисията. Това изисква по-детайлно уреждане на отношенията между комисията и възложителя, който носи отговорността за законосъобразното провеждане на процедурата. В тази насока са предложени промени в реда и правилата, отнасящи се до действията на комисията за оценка и класиране на офертите.

Друга част от мерките са насочени към облекчаване процеса на възлагане или касаят уеднаквяване на терминологията, напр. еднозначна употреба на понятията обект и субект, удължаване на сроковете за даване на разяснения, допълване на правилата за освобождаване на гаранциите за изпълнение и т.н.

Мерките, обособени в третата група са близки по съдържание до тези, от предходната. Причината да се отделят е, че те предвиждат по-значими промени и допълват нормативната уредба като регламентират неуредени до настоящия момент въпроси, при чието решаване следва да се отчитат и някои специфични национални особености. Такъв е проблемът с дефиницията на понятието “свързани лица”. Затруднения в практиката пораждат и правилата, свързани с участието на подизпълнители и обединения от лица, забраната за изменение на сключен договор за обществена поръчка, възможността за пряко възлагане на дружества, свързани с възложителя и др. В тази насока предвидените мерки целят създаване на по-гъвкав режим и премахване на необосновани пречки пред възлагащите органи.

Друга група мерки, набелязани в концепцията, касаят реда за обжалване. Следва да се има предвид, че правилата в тази част са основно променени при въвеждане изискванията на директива 2007/66/ЕО и са в сила от 13 юли 2010 г. В този смисъл концепцията отчита, че натрупаната практика по тяхното прилагане е крайно недостатъчна за по-категорични изводи. Поради това предвидените промени имат предимно редакционен характер, целят попълване на някои установени пропуски, без да засягат по същество принципите и компетентните органи на системата за обжалване. В тази връзка се предлага възстановяване на възможността за обжалване на определени действия или бездействия на възложителя, с които се накърняват права на лицата, участващи в процедурата. Допълват се разпоредбите, свързани с прилагане на новия образец за доброволна прозрачност. Отчитайки обстоятелството, че стойностите на договорите за обществени поръчки варират в много широки граници се предлага оптимизиране размера на таксите при обжалване.

Предложените промени в структурата на законодателството и по-специално включването на всички процедури за възлагане на обществени поръчки в закона, рефлектират и върху административнонаказателната му част. Те изискват съобразяване размера на санкциите с вида и тежестта на нарушенията. Анализът на практиката показва, че за някои често допускани

нарушения не са предвидени наказания, което налага разширяване обхвата на административната отговорност.

Една от съществените мерки в тази насока е въвеждане на системен последващ контрол върху процедурите, провеждани от т. нар. секторни възложители. Предлага се неговото осъществяване да става на база оценка на риска, извършвана от Агенцията за държавна финансова инспекция.

Изпълнението на мерките, заложен в концепцията, не може да се реализира успешно без да се предвидят съответни механизми за развитие и укрепване капацитета на органите, които участват при провеждане на политиката, превенцията и последващия контрол съгласно Закона за обществените поръчки. В тази връзка са предвидени мерки с по-обща насоченост, които следва да се конкретизират съобразно нормативните промени, в резултат от въвеждане на мерките от предходните групи.

Като една от приоритетните задачи през 2011 г. в концепцията се отчита задължението на Република България като държава-членка да въведе в срок до 21 август т. г. изискванията на Директива 2009/81/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13.07.2009 г. Тази директива урежда възлагането на поръчки в областта на отбраната и сигурността. Обстоятелството, че структурно и концептуално тя е тясно свързана с останалите две директиви и в много случаи препраща към тях, обуславя нейното въвеждане като самостоятелно обособена част от Закона за обществените поръчки.

Мерки за промени в нормативната уредба по обществени поръчки:

I. Общи мерки, свързани с реда за възлагане на обществени поръчки:

- подобряване структурата на законодателството чрез намаляване броя на подзаконовите нормативни актове - отпадане на Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки /НВМОП/, Наредбата за възлагане на специални обществени поръчки /НВСОП/ и Наредбата за провеждане на конкурси в устройственото планиране и инвестиционното проектиране /НПКУПИП/ и включване на всички процедури за възлагане на обществени поръчки в ЗОП;
- съкращаване броя на режимите за възлагане на обществени поръчки по националните прагове чрез обединяване на стойностните прагове по НВМОП и ЗОП при спазване принципите на законодателството по обществени поръчки.

II. Мерки за опростяване и облекчаване на конкретни правила за възлагане на обществени поръчки, вкл. редакционни промени:

- отпадане на публикацията в “Държавен вестник” за поръчки по националните прагове като остава задължителното публикуване само в Регистъра на обществените поръчки;
- опростяване на правилата за възлагане на поръчки на ниска стойност чрез т. нар. “три оферти” при спазване принципите за публичност и прозрачност;
- въвеждане на гъвкав подход за промени в условията, при които е открита процедурата чрез възможност за използване на образец “corrigendum”;
- подобряване на реда и правилата за работата на комисията и регламентиране на отношенията ѝ с възложителя като:

- се предвиди възможност за връщане на протоколите от възложителя поради грешки или пропуски, вкл. липса на мотиви;
- се прецизира възможността за допълване на документите за подбор;
- се въведе ново публично заседание за отваряне на документите за оценка на офертите;
- отпадне задължителното участие на външни експерти в комисиите;
- прецизиране на разпоредбите на закона за постигане еднозначно използване на понятията обект и предмет;
- отпадане на списъка на лица, за които контролните органи са констатирани нарушения при разходване на евросредства;
- систематизиране и прецизиране на разпоредбите относно дискриминационните изисквания;
- прецизиране на забраната за смесване на критериите за подбор с показателите за оценка на офертата;
- оптимизиране на срока за предоставяне на разяснения от възложителя при съобразяване с изискванията на директивите;
- прецизиране на правилата за сключване на договор;
- прецизиране на разпоредбите за деклариране на определени обстоятелства като се разграничат изискванията относно физически и юридически лица;
- уреждане на въпросите, свързани с освобождаване на гаранцията за изпълнение на договора;
- прецизиране на основанията за договаряне без обявление, както и допълване на правилата за провеждане на процедурата с цел отстраняване на лоши практики;
- прецизиране на дефиницията за публичноправна организация.

III. Мерки за допълване на нормативната уредба с цел преодоляване на специфични проблеми от практиката

- допълване на общата законова регламентация на Централния орган за обществени поръчки /ЦООП/ в съответствие с изискванията на директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО като се предвиди възможност централният орган:
 - да придобива за своя сметка стоките или услугите и след това да ги предоставя на съответните възложители;
 - да провежда процедури и сключва договори от името и за сметка на съответните възложители;
 - да сключва рамкови споразумения от свое име, конкретните договори по които да се възлагат от възложителите.

Въвеждане на правилото, че при придобиването на стока, получаването на услуга или реализиране на строителство от възложители чрез ЦООП е спазено законодателството на общността доколкото го е спазил централния орган при провеждане на процедурата.

- допълване правилата за участие на подизпълнители в обществените поръчки чрез:
 - ограничаване дела на участие на подизпълнители в една оферта до определен процент (напр. 40 на сто);

- ограничаване на възможността едно лице да участва като подизпълнител в офертите на различни участници в рамките на една обществена поръчка, когато в тези оферти неговият дял е повече от 50 на сто от поръчката.

Предвид възможните рискове от ограничаване участието на подизпълнители от гледна точка на принципите на възлагане и в частност, за осигуряване на свободна конкуренция окончателен избор следва да се направи след проучване на европейската практика.

- допълване на разпоредбите за участие на обединения в обществени поръчки чрез регламентиране прилагането на изискванията за подбор към тях;
- създаване на дефиниция на понятието “свързани лица” за целите на Закона за обществените поръчки;
- въвеждане на забрана за участие в процедура на лица, които са участвали в подготовката на документация;
- разширяване на възможностите за участие на хора с увреждания в обществени поръчки;
- прецизиране на правилата относно съдържанието на методиката за оценка на офертите при критерий “икономически най-изгодна оферта”;
- прецизиране на правилата за публичност и прозрачност;
- при осигуряване на гаранции за спазване принципите на законодателството, създаване на правна възможност за пряко възлагане на обществени поръчки на лица, свързани с възложителя (възлагане “in house”) при посочените по-долу ограничителни условия, формулирани в практиката на Съда на Европейския съюз /СЕС/:
 - публичният орган (възложител) притежава изцяло капитала на дружеството,
 - възложителят осъществява върху дружеството контрол, подобен на контрола върху собствените му отдели/дирекции, и
 - дружеството изцяло осъществява своята дейност с този възложител.
- нова регламентация на чл. 40 от ЗОП с цел уреждане на случаи за удовлетворяване нуждите на възложителите само в хипотезите на спиране или прекратяване на предходна процедура при условие, че тя е била правилно планирана;
- облекчаване на забраната за изменение на сключен договор за обществена поръчка чрез разширяване обхвата на изключенията по чл. 43, ал. 2 от ЗОП с цел анексиране на договори с обект строителство при определени условия;
- развитие и усъвършенстване на предварителния контрол, осъществяван от АОП чрез:
 - разширяване на неговия обхват и върху процедури на договаряне без обявление, открити на основание чл. 90, ал. 1, т. 1 и 2 от ЗОП;
 - предвиждане на механизъм за обратна връзка при предварителния контрол по чл. 20а от ЗОП с цел проследяване изпълнението на препоръките, направени от агенцията.
- облекчаване на предварителния контрол, осъществяван от управляващите органи/междинните звена чрез отпадане на дейността за

изготвяне на становище по доклада и протокола на комисията за разглеждане, оценка и класиране на оферти.

IV. Мерки, свързани с подобряване на реда за обжалване:

- разширяване на възможността за обжалване чрез изрично регламентирани обжалването на отказ на възложителя да предостави документация, да даде разяснения и да приеме подадена оферта;
- прецизиране на разпоредбите, свързани с публикуване на обявление за доброволна прозрачност;
- оптимизиране размера на таксите, които се заплащат при обжалване.

V. Мерки, свързани с промени в административнонаказателната отговорност отнасящи се до:

- предвиждане на възможност за осъществяване на системен последващ контрол на процедури на секторни възложители на база оценка на риска от страна на Агенцията за държавна финансова инспекция;
- разширяване обхвата на нарушенията, които подлежат на санкциониране;
- прецизиране размера на някои от предвидените наказания, съобразно вида и тежестта на нарушението.

VI. Мерки свързани с укрепване и развитие на правомощията и капацитета на АОП и органите осъществяващи последващ контрол /СП и АДФИ/:

- укрепване капацитета на посочените органи адекватно на осъществяваните от тях функции;
- засилване обхвата на предварителния контрол върху евросредствата и процедурите на договаряне без обявление;
- унифициране практиката по прилагане на ЗОП чрез:
 - въвеждане на задължителен характер по отношение на контролните органи на методическите указания издадени от АОП;
 - разработване на примерни стандартни документи за възлагане на обществени поръчки;
- прецизиране правомощията на АОП като единствен специализиран орган, в зависимост от резултата от реализирането на предвидените по-горе групи от мерки.

Въвеждане в ЗОП на изискванията на Директива 2009/81/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13.07.2009 г. относно координиране на процедурите за възлагане на някои поръчки за строителство, доставки и услуги от възлагащи органи или възложители в областта на отбраната и сигурността и за изменение на директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО

Подход за реализиране на концепцията

Промените, свързани с изпълнението на концепцията следва да се реализират на два етапа. На първия етап да се въведат всички групи мерки

разгледани по-горе, а на втория - да се транспонират изискванията на новата Директива 2009/81/ЕО. Едновременното реализиране на двата вида промени ще създаде значителни трудности и забавяне поради различията в техния характер. На практика осъществяването на предвидените по-горе мерки ще създаде необходимата обща нормативна база, върху която ще се развият правилата за т.нар. специални обществени поръчки. Това следва да стане чрез изменение на действащия Закон за обществените поръчки, а не чрез изготвяне на изцяло нов закон. Този подход гарантира оптимална бързина за въвеждане на мерките в отговор на препоръките от доклада на Европейската комисия от м. юли 2010 г., свързан с мисията за напредъка на България по Механизма за сътрудничество и проверка. Наред с това опростяването на правилата за провеждане на процедурите ще допринесе за ускоряване на процеса по усвояване на средства от еврофондовете и ще повиши неговата ефективност.

В подкрепа на тази теза са и съображения, отнасящи се до естеството на промените. Предвидените мерки не засягат урежданата материя по същество, поради което един нов акт няма да се различава по съдържание от действащия закон. Той ще въведе същите правила и принципи, които произтичат от европейските директиви. Отчита се и факта, че е в ход процедура на ЕК за оценяване ефекта от прилагане на европейското законодателство по обществени поръчки. Очакваният резултат от нея са промени, целящи да усъвършенстват приложимите директиви в тази област. След приключване на този процес следва да се разгледат въпросите за евентуални по-радикални промени в нормативната уредба. Изпълнението на първия етап следва да завърши през м. август 2011 г., а на втория - не по-късно от края на м. февруари 2012 г., видно от приложените графици, неразделна част от концепцията.

Заклучение

Въвеждането на мерките от концепцията ще доведе до създаване на по-стройна система за възлагане на обществените поръчки в страната. Намаляване броя на подзаконовите нормативни актове и най-вече включването на всички процедури в един акт – ЗОП, ще улесни в значителна степен прилагането на това законодателство поради:

- редуциране броя на използваните стандартни образци;
- избягване на неясноти и противоречия, свързани тълкуването и прилагането на общите принципи и забрани;
- премахване на различията в административнонаказателния режим и в реда за обжалване.

Прецизирането на някои от разпоредбите ще спомогне за правилното им и еднакво прилагане и ограничаване на възможностите за допускане на нарушенията, произтичащи от неточности или неразбиране на нормативната уредба.

Облекчаването на забраната за изменение на сключени договори ще създаде условия за по-гъвкаво управление на тяхното изпълнение.

Допълването на нормативната уредба и регламентирането на неуредени до момента случаи от практиката ще доведе до по-лесно планиране и реализиране на процедурите и като цяло ще оптимизира процеса на възлагане на обществени поръчки.

Следва да се отбележи, че резултатът от мерките, предвидени в концепцията ще се прояви, когато те се реализират чрез законодателни промени. Окончателна оценка може да се направи след изтичане на период от най-малко

една година от прилагането им в практиката като единствен и най-обективен показател за тяхната ефективност.

Приложение: графици за изпълнение на промените.