Изх. № 00-166/26.06.2023г.

ДО
Г-Н СТОЮ СТОЕВ
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
КОМИСИЯТА ПО ПРАВНИ ВЪПРОСИ

СТАНОВИЩЕ
НА
КАМАРА НА СТРОИТЕЛИТЕ В БЪЛГАРИЯ
ОТНОСНО: ЗАКОНОПРОЕКТ № 49-302-01-26 ЗА ИЗМЕНЕНИЕ И ДОПЪЛНЕНИЕ НА ЗАКОНА ЗА ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ, ВНЕСЕН ОТ МИНИСТЕРСКИ СЪВЕТ НА 27.04.2023 Г.

Уважаеми г-н Стоев,

Във връзка със законопроект № 49-302-01-26 за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки, внесен от Министерски съвет на 27.04.2023 г., изразяваме следното становище:

1. *Относно предлаганите промени на чл. 111, които касаят увеличаване размера на гаранцията за добро изпълнение от 5 на 10 %, ограничаване възможността за използването на застраховка като форма на обезпечение по договори по ЗОП, задължително обезпечаване от страна на изпълнителя на авансово предоставените средства:*

В мотивите към Законопроекта се сочи, че за разлика от банковата гаранция, застраховката предполага процес на уреждане на застрахователни претенции, който допуска възникване на правни спорове и отлагане на плащанията, което би довело до засягане интересите на възложителите, като с предлаганите промени се цели предотвратяване на тези рискове.

На първо място, с предложената редакция на чл. 111 се предвижда увеличение на гаранцията за изпълнение от 5 на 10 %. Считам, че това увеличение е не само неприемливо, но и ще създаде условия за противоречие с едни от основните принципи на ЗОП за равнопоставеност, свободна конкуренция и пропорционалност. Увеличаването на размера на гаранцията за изпълнение ще окаже възпиращ ефект върху много български компания относно участието им в обществени поръчки, поради невъзможност за осигуряване на необходимите гаранционни механизми, като така ще се даде необосновано предимство за част от потенциалните участници и кандидати и ще се ограничи участието на стопанските субекти, което противоречи на чл. 2 от действащия ЗОП. От друга страна, посоченото увеличение води до обективно допълнителни разходи за изпълнителите, които реално не се предвиждат от възложителите. Ето защо, в случай че предложената със Законопроекта промяна бъде приета в настоящата редакция, посочването на този разход като отделно перо в офертата към дадена обществена поръчка следва да е задължително

и скрепено с правна норма, не толкова заради конкурентната оценка по този показател, а за да е сигурно, че този допълнителен разход е предвиден в бюджета на проекта от страна на възложителите.

На следващо място, Законопроектът предвижда възможността за избор на застраховката като вид гаранция да се ограничи само до случаите, при които стойността на получения аванс, съответно на гаранция за изпълнение, е равна или по-малка от 500 000 лв. (без пояснения дали се има предвид тази стойност с или без ДДС). Считаме, че така предложеното ограничение, на първо място, противоречи на принципите за свободна и лоялна конкуренция и равнопоставеност и недопускане на дискриминация, тъй като по този начин голяма част от компаниите, особено в строителния сектор, в който стойностите на поръчките са изключително високи, ще бъдат лишени от възможността за участие, поради невъзможността да използват застраховка като форма на обезпечаване, защото е спорен въпросът дали банковият сектор е в състояние да осигури кредитни линии за банкови гаранции в такива високи размери. По този начин голяма част от българските стопански субекти ще бъдат лишени от възможността за участие, а това противоречи на принципите на ЗОП, заложени в чл. 2.

Относно изложените от законодателя мотиви в тази насока, следва да се има предвид, че преценката за приемане на тази застраховка, като форма на обезпечение, е в ръцете на възложителите, които поставят изисквания за предоставяне на безусловно и неотменимо задължение за плащане. Гаранцията, под формата на застраховка, съдържа именно такива текстове, за които възложителите следва да следят и да не приемат застраховки, които не отговарят на тези изисквания.

2. *Относно предвижданите промени в чл. 114, с които е предвидено внасяне на гаранцията за изпълнение след потвърждение от възложителя за осигурено финансиране (при сключване на договор с отложено изпълнение), и автоматично прекратяване на договора, ако в десетмесечен срок от неговото сключване не бъде осигурено финансиране:*

Считаме, че отлагане на представянето на гаранция при условията на договор с отложено изпълнение е правилен механизъм, който ще осигури правна сигурност и известна икономическа стабилност, тъй като изпълнителите по тези договори няма да бъдат натоварени с излишни разходи за поддържане на гаранция в период, през който действието на договора е неясно и поставено под отлагателни условия, независещи от страните. От друга страна, обаче, считаме, че десетмесечният срок, след който договорът се прекратява автоматично, в случай че не е осигурено финансиране, е прекалено кратък. От една страна, възложителите, въпреки дължимата грижа, са поставени пред субективни обстоятелства в процеса на осигуряване на финансиране, които често зависят от сложни и бавни административни процедури. В същото време, обаче, за стартирането на конкретната поръчка, сключването на договор по нея и целият процес в тази насока са изключително времеемки, трудоемки, изискващи влагането на определени финансови и човешки ресурси. От друга страна, самите изпълнители по такива договори, също влагат финансови и административни ресурси за подготовка за участие и изпълнение по такива договори, като десетмесечният срок отново не отговаря на използваните ресурси. Поради това, прекратяване след изтичане на десет месеца, се явява кратък срок, който не е

реципрочен на вложените ресурси, усилия и субективни, независещи от страните, обстоятелства.

3. *Относно предложените промени, свързани с външния контрол, осъществяван от Агенцията по обществените поръчки, въвеждане на задължителен предварителен контрол на всички процедури за обществени поръчки на стойност над 5 000 000 лв. и въвеждането на Текущ контрол и одиторско мнение:*

Съгласно мотивите към Законопроекта, с въвеждането на задължителен предварителен контрол на процедури за обществени поръчки на стойност над 5 000 000 лв. ще се обхванат значими обществени поръчки и по този начин ще се осигури контрол върху поръчки, по които се разходва значителен процент от публичните средства.

В тази връзка, считаме, че въвеждането на задължителен предварителен контрол върху посочените процедури ще доведе по-скоро до пречки и забавяния, които могат да поставят под риск обществено значими обществени поръчки, поради невъзможност за осигуряване или усвояване на средства от европейските фондове заради твърде дълъг период по осъществяване на предварителен контрол, отколкото да повлияят положително в насоката, посочена от законодателя в Мотивите. От друга страна, възложителите ще бъдат длъжни да се съобразяват с указанията, дадени във връзка с осъществения предварителен контрол. В същото време, обаче, по никакъв начин с предлаганите промени не се гарантира, че осъщественият предварителен контрол е в съответствие с последващия контрол на управляващите органи на оперативните програми. На практика, възможно е да се достигне до момент, в който възложителите спазват указанията на предварителния контрол, но чрез последващия контрол се налагат финансови санкции именно във връзка с изисквания, с които възложителят се е съобразил при осъществения предварителен контрол. Такива случаи не липсват по време на действието на предходния ЗОП. На практика, създава се правна несигурност за възложителите, а не обратното. Ето защо, считаме, че ако текстовете в тази насока останат в предложения към настоящия момент вид, то следва задължително да се предвиди законов механизъм, чрез който органите на предварителния контрол и тези на последващия контрол да бъдат задължени да прилагат еднакви практики, правила, процедури, за да не допуска възможност за неправилно и незаконосъобразно санкциониране на възложителите. Един от основните принципи на ЗОП е този за пропорционалност, като в този смисъл, считаме, че въвеждането на такъв механизъм би осигурил съответствие с посочения принцип.

Относно предложената нова форма за осъществяване на контрол и даване на одиторско мнение в глава тридесет и първа, част седма, нов раздел Iа, считаме, че подобен подход нарушава оперативната самостоятелност на възложителите. Също така би могла да доведе до твърде дълъг процес на преглеждане на заявления за участие и оферти, като изложените в първата част от настоящата точка мотиви в тази насока са относими и към настоящата част. В допълнение, по отношение предложеното въвеждане на Текущ контрол и одиторско мнение следва отново да бъде създаден правен способ, чрез който органите, осъществяващи този контрол и даващи одиторско мнение, да се съобразяват с определени правила, принципи и законово определени граници.

4. *Предложения:*

На последно място, считаме, че с предложения Проект на Закон за изменение и допълнение на ЗОП следва да бъдат засегнати и други две изключително важни теми:

- Считаме за целесъобразно да бъде предвиден срок за разглеждане на заявления за участие и оферти и за обявяване на решение за класиране. По този начин, от една страна, ще бъде създаден механизъм, който ще гарантира срочно приключване на процедурите, което ще намали риска за възложителите относно осигуряване на финансов ресурс чрез европейски структурни и инвестиционни фондове. От друга страна, ще бъде намален и финансовият риск за изпълнителите във връзка с инфлационни процеси, планиране, прогнозиране, увеличение на основни цени за изпълнението на конкретния договор.
- Считаме за целесъобразно да бъде инкорпорирано задължение за възложителите да отчитат факторите, които влияят на промените в цените, още при подготовка на поръчките. Процесът от офериране по дадена процедура за обществена поръчка до преминаване към и същинско изпълнение на договор по същата е дълъг и през този период настъпват понякога доста съществени изменения в ценообразуващите елементи, както ясно показва не само пациопалната, по и световната икономика към настоящия момент. Ето защо, следва да бъде предвиден законов механизъм, който да задължи възложителите да залагат индексационни клаузи и условия в документацията и договора за обществена поръчка, за да бъде поддържан икономически баланс по договорите.

С УВАЖЕНИЕ:
ИНЖ. ИЛИЯН ТЕРЗИЕВ
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА УС НА КСБ

1784 София, ул. Михаил Тенев № 6, Тел.: +359-2-806 2911, Факс: +3592/ 963 2425