



Изх. № *00-142/27.06.2022 г.*

ДО
АГЕНЦИЯ ПО ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ
Контакти: kabinet@aop.bg
Гр. София 1000
Ул. Леге №4

СТАНОВИЩЕ
НА
КАМАРА НА СТРОИТЕЛИТЕ В БЪЛГАРИЯ
ОТНОСНО: ЗАКОНОПРОЕКТ ЗА ИЗМЕНЕНИЕ И ДОПЪЛНЕНИЕ НА
ЗАКОНА ЗА ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ, публикуван за обществени
консултации на 08.06.2022г.

Уважаеми дами и господа,

На 08.06.2022г. за обществени консултации е публикуван Проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки. С посочения Проект се предвиждат множество промени, като с настоящото изразяваме следното становище:

- 1. Относно предложените промени в чл. 70, ал. 4, т. 3, съгласно която премахване оценяване начина на изпълнение на поръчката, като промяната предвижда единствено възможността за оценка срока на изпълнение:*

Съгласно Мотиви към Законопроекта, целта на тази промяна е преодоляване на установени в практиката нарушения и грешки, свързани с формулиране на този тип показател в методиката за оценка, като е установено, че в голяма част от случаите с този показател се постигало само по-конкретно и детайлно описание на минималните изисквания. В мотивите се сочи, че това не позволявало да се отличат онези оферти, в които предложената организация за изпълнение ще доведе до по-високо качество на целения краен резултат.

С оглед гореизложеното, на първо място, изложените мотиви в тази насока са свързани с формулирането на показатели за измерване на качеството, като законодателят се позовава само на установени нарушения, но в никакъв случай не отчита добрите примери в тази насока. Оценяваме положително законодателна промяна, чрез която да бъде отстранено ненужно описани на нормативно установени технологични процеси. В същото време обаче, предложеният текст няма да постигне такъв ефект, а по-скоро ще премахне възможността да бъдат залагани показатели, с които да бъде оценявано обективно не само качеството на офертата, но самото изпълнение на конкретния договор. В строителния сектор е от съществено значение по какъв начин ще бъде изпълнен даден обект, за да бъде постигнато високо качество на крайния продукт. Затова е добре да се въведат обективни показатели, които действително да измерват качеството, да се намали

чистото повтаряне на законови изисквания по отношение изпълнение на обекта, но да не се премахва на практика оценката на качествените показатели, които всъщност може да съдържа конкретното техническо предложение. Срокът следва да се оценява, когато това има стойност за възложителите. При положение че възложителите залагат минимален и максимален срок, извън които участниците не могат да се отправят предложения, то оценката на срока не дава никаква добавена стойност. Аналогично, когато по-бързото изпълнение реално не би донесло позитиви за възложителя, оценката на срока на изпълнение на практика е безпредметна.

- 2. Относно създаването на нова алинея 2 на чл. 107: „(2) Възложителят не отстранява участник, когато констатираните недостатъци не променят по същество фактите относно липсата на основания за отстраняване и съответствието с критериите за подбор, съдържанието на офертата, както и предложенията в нея, които подлежат на оценяване.“:*

Съгласно Мотиви към Законопроекта, целта на предвижданата нова алинея 2 е кандидати и участници да не бъдат отстранявани при формални несъответствия с поставените от възложителите изисквания, като такива несъответствия са тези, които не влияят върху възможността предложението да бъде оценено, както и върху качеството на целения краен резултат от изпълнението.

С оглед изложените мотиви, на първо място, отчитаме като положителна инициативата в тази насока, като действително е възможно да съществуват формални несъответствия в предложенията на участници и кандидати с поставените изисквания, които да се дължат на чисто технически грешки. Считаме, обаче, че с предложения текст няма да бъде постигнат целения краен резултат. Следва предложеният текст да бъде прецизиран, тъй като по предложения начин създава предпоставки за субективно оценяване и допускане на предложения, които страдат от съществени пороци. Преценката за това кое променя по същество фактите може да бъде субективна, а цялостната концепция на законодателството в областта на обществените поръчки и разходването на публични средства е гарантиране на обективизъм. Считаме за правилно и законосъобразно да бъде дадено определение относно това кои недостатъци ще се приемат за съществени и кои за несъществени такива. По този начин, ще бъде изначално преградена възможността за правни флукуации и ще бъде постигнато безпроблемно и безпротиворечиво прилагане на закона. Предложеният текст не предполага и не изисква диапазон от различни интерпретации, напротив, законодателството в областта на обществените поръчки изисква недопускане на каквито и да е различни импресии на една и съща правна норма. Поради посоченото, предложената норма следва да бъде обвързани с конкретни факти, в които нормативността се отразява.

- 3. 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 %. Считаме, 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 компании 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, заложи 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.

4. *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 шестмесечен 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 шестмесечният 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 влягането 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 шестмесечният срок отново не отговаря на използваните ресурси. Поради това, прекратяване след изтичане на шест месеца, се явява кратък срок, който не е реципрочен на вложените ресурси, усилия и субективни, независещи от страните, обстоятелства.

- 5. 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 посоката, 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 предложението 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 Ia, 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.

б. 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 офертиране 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 националната, но 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:

ИЛИЯН ТЕРЗИЕВ – ПРЕДСЕДАТЕЛ НА УС НА КСБ