

ДО
МИНИСТЕРСКИ СЪВЕТ НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ДО
АГЕНЦИЯ ПО ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ

СТАНОВИЩЕ
от „Виваком България“ ЕАД

Относно: Проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки, публикуван на Портала за обществени консултации на Министерски съвет на Република България на 09.06.2023 г.

УВАЖАЕМИ ДАМИ И ГОСПОДА,

С настоящото писмо представяме на Вашето внимание становището на „Виваком България“ ЕАД по отделни текстове от публикувания на Портала за обществени консултации на Министерски съвет на Република България Проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки (ЗИД на ЗОП) („Проекта“) (<https://strategy.bg/PublicConsultations/View.aspx?lang=bg-BG&Id=7674>).

1. По §4 от Проекта

С §4 от Проекта се въвежда промяна в критериите от чл. 15, ал. 1, т. 5 от ЗОП за прилагане на изключения по отношение на възлагането на поръчки на свързани предприятия. Правилата на ЗОП не се прилагат за поръчки към свързани предприятия, когато поне 80% от средния общ оборот на свързаното предприятие 3 години назад е реализиран от предоставяне на услуги на възложителя или на други предприятия, с които то е свързано. Предложената промяна се изразява в това, че оценката на оборота ще се прави при отчитане не само на идентичните или сходни услуги, предоставени от това предприятие, а на абсолютно всички предоставяни от него стоки и услуги.

Имаме сериозни притеснения, че с това законодателно изменение се създават предпоставки за злоупотреби и нецелесъобразно разходване на средства. Изискването, което до момента съществува – оборотът да е от сходна дейност, за да може да се приложи вътрешно възлагане, гарантира, че свързаното предприятие има добра експертиза за конкретния вид дейност, която ще му бъде възложена. Осигурява се и сравнително висока степен на сигурност, че предприятието ще може да обезпечи пълното и навременно изпълнение на предмета на поръчката. Ако бъде приета предложената в Проекта промяна и се позволи вътрешно възлагане на свързано предприятие без отчитане на оборота му само от дейностите, сходни с предмета на поръчката, се поражда сериозен риск да бъдат ангажирани изпълнители, които нямат капацитет (квалификация, техника и време) да обслужват адекватно нуждите на възложителя. Повишава се рискът възложителите да загубят време, докато установят, че изпълнителят не може да достави очаквания резултат, а при недобросъвестност от тяхна страна – дори да приемат фиктивно доставеното. Възможно е дори да се стигне до абсурдни хипотези, при които на свързани предприятия се възлагат поръчки без прилагане на ЗОП за абсолютно несвойствени за тях дейности.

Приемаме обществения интерес и свободната конкуренция за основни ценности, които следва да бъдат гарантирани при обслужването на потребностите на възложителите по ЗОП. Считаме, че, ако бъде разширен обхватът на изключенията по отношение на вътрешното възлагане, това ще постави в опасност ефективното изпълнение на задания, т.е. нуждите на възложителите няма да бъдат качествено удовлетворявани. Опасяваме се, че, въпреки добрите намерения на вносителя и на законодателя към днешна дата, предложените мерки могат да доведат до незадоволителни резултати при изпълнението на задания, до загуби поради лошо или забавено

изпълнение, както и до неприемливо разместване на финансов ресурс. По този начин се създават предпоставки чрез законосъобразни действия да бъде заобиколена целта на закона.

Не бива да се пренебрегват и ползите, от които конкуренцията и свободният пазар ще бъдат лишени. Отнема се възможността на потенциално заинтересовани търговци да изпълняват обществени поръчки. Те не биха могли да участват със свои предложения, да предлагат по-изгодни условия и по-добри решения, с което да развият както собствената си дейност, така и икономическия сектор, в който оперират като търговци.

По изложените съображения предлагаме §4 от Проекта да отпадне.

2. По §5 от Проекта

С §5 от Проекта се предвижда изменение на чл. 44, ал. 1 от ЗОП, с което при поръчки на стойност по чл. 20, ал. 1 и 2 възложителят задължително ще трябва да провежда пазарни консултации по проекта на документацията за процедурата.

На първо място считаме, че задължителното провеждане на пазарни консултации в голяма част от случаите е ненужно. Действащата към момента нормативна уредба позволява на възложителите да оценят своя опит в провеждане на обществени поръчки за необходимите им услуги, доставки и строителство, както и да преценят дали им е необходимо допълнително съдействие. Предоставената им оперативна самостоятелност дава свобода за търсене на предварителна професионална консултация по неясните за възложителите въпроси, без да утежнява излишно процедурите за поръчки с предмет, за който консултация не е належаща. Ако тази дискреционна власт бъде отнета, възлагането на обществени поръчки ще бъде значително утежнено с провеждането на формални пазарни консултации там, където такива не са необходими. Нещо повече – възможно е дори да се стигне до ситуации, в които провеждането на възлагателна процедура да бъде блокирано поради липса на индикативни предложения.

Мотивите към Проекта насочват, че желанието на вносителя е да предотврати поставянето от възложителя на необосновани ограничителни условия. Средства за постигането на тази цел обаче съществуват и към момента – в чл. 2, ал. 2 и в чл. 49, ал. 1 от ЗОП се въвеждат изрични забрани за създаването на необосновани пречки пред възлагането на обществената поръчка в конкурентни условия.

В светлината на гореизложеното достигаме до извода, че текущо възложителите имат възможност, когато се налага, да проведат пазарни консултации, и успоредно с това имат ангажимент да не поставят необосновани ограничения пред участниците. Участниците от своя страна имат възможност да реагират на нарушения на тези правила, като обжалват решенията за откриване на обществените поръчки, ако сметнат, че с тях се поставят необосновани ограничителни условия. На мнение сме, че вкарването на пазарни консултации като задължителна стъпка ще направи процедурите по възлагане по-тромави без да доведе до подобряване на тяхната законосъобразност, както и без да повиши осезаемо целесъобразността на изискванията към участниците.

Самият вносител явно оценява, че провеждането на задължителни пазарни консултации представлява допълнителна административна тежест, и не ги въвежда за поръчките на ниска стойност.

На следващо място, текстът на предложението за изменение на чл. 44, ал. 1 от ЗОП е твърде общ и създава допълнителни предпоставки за утежняване на процедурите по възлагане. Елементите на документацията са много (чл. 31 от ЗОП) и не намираме логично обяснение защо всички те биха били обект на пазарна консултация. Ако пазарните консултации ще позволят подаване на становища по отношение на поставени критерии за подбор, методика за оценка, технически изисквания, договор и дори образци на документи и указанията за попълването им, то това ще доведе до отделяне на допълнителен ресурс за обслужване на възлагателната процедура както от страна на Възложителя, така и на потенциалните заинтересовани. В резултат, заради забавянето и сторените разходи, на практика цените на услугите и доставките ще бъдат завишени.

В заключение, призоваваме да се направи повторна оценка на нуждата от въвеждане на задължителни пазарни консултации и сравнение между ползите, които се очаква да

донесе, и ресурса, който ще отнеме. До тогава предлагаме т. 1 от §5 да отпадне или евентуално да се прецизира, като се посочи по какви въпроси следва да се провеждат пазарни консултации и кои документи и части от тях могат да бъдат предмет на пазарните консултации.

3. По §6 от Проекта

С §6 от Проекта се предвижда създаване на нов чл. 47а от ЗОП, който задължава в възложителите да включват екологични изисквания в документацията на обществените поръчки на стойност по чл. 20, ал. 1 и 2 от ЗОП.

Отчитаме необходимостта от привеждане в съответствие на националното законодателство с Препоръките на Съвета за подобряване на изпълнението на политиката по околна среда при обществените поръчки, както и че детайлната уредба на екологичните изисквания следва да бъде дадена в подзаконов нормативен акт, изхождащ от орган на изпълнителната власт с необходимата експертиза.

Още на този етап бихме искали да обърнем внимание на Министерски съвет, че производственият процес и технологичните стандарти при създаването, доставката на различни по вид стоки и предоставянето на услуги са строго специфични и следва да бъдат взети предвид при изготвянето на Наредбата по ал. 3. Намираме за добра законодателна практика принципите, по които да бъде създаден подзаконов нормативен акт, да бъдат закрепени в закона, делегиращ съответните правомощия.

В тази връзка, предлагаме следната редакция на чл. 47а, ал. 3:

(3) Продуктовият обхват и минималните задължителни екологични изисквания по ал. 1 се определят с наредба на министъра на околната среда и водите, която отчита специфичните технологични дадености и изисквания при създаването и предоставянето на съответните видове стоки, услуги и строителство.

4. По §10 от Проекта

Споделяме виждането от Мотивите към Проекта, че към момента се наблюдават противоречия при тълкуването на разпоредбата на чл. 117а от ЗОП, по-специално по отношение приложимостта ѝ за индексирание на цените на договори, когато за съответния предмет няма одобрена методика. За съжаление обаче считаме, че предложеното изменение на текста, дори да се чете заедно с мотивите, остава двусмислено.

За да се преодолее неяснотата, предлагаме проектът на текст на чл. 117а, ал. 1 да бъде допълнен и да придобие следния вид:

Чл. 117а. (1) В случаите по чл. 116, ал. 1, т. 2 и 3 изменение на цената на договор за обществена поръчка в резултат на инфлация, при която съществено са увеличени цените на основни стоки и материали, които формират стойността на договора, се извършва съгласно методика, когато такава е одобрена с акт на Министерския съвет. Липсата на одобрена методика по предходното изречение не е пречка за изменение на цената на договор за обществена поръчка в резултат на инфлация.

5. По §12 от Проекта

С §12 от Проекта се предвижда изменение на чл. 246 от ЗОП относно замяната на експертния съвет за сътрудничество с експертен консултативен съвет, пряко подчинен на Министъра на финансите.

Не ни е известна споменатата в Мотивите към Проекта препоръка на Европейската комисия по изпълнението на НПВУ за координиране на практиките на контролните органи. Поради това предложената промяна буди у нас изненада.

Действащият към момента закон възлага на независим орган – експертния съвет за сътрудничество, правомощия по приемане на насоки за прилагане на закона във връзка с контролната дейност на институциите, представявани в него.

По неясни за обществото причини, с предложената в Проекта редакция консултативните функции към контролните органи по ЗОП преминават към съвет към Министъра на финансите. У Министъра на финансите се съсредоточават нехарактерни за него функции и власт – съветът е на пряко негово подчинение, поименният състав и правилата за дейност се определят от него. Разширяват се и правомощията на експертния съвет (а косвено – и на Министъра) – ако до момента неговите насоки са били само по отношение на контролните органи, то вече ще се разпростира и до възложителите, методическите и одитните органи.

Считаме за нужно експертният съвет с функциите, които са му възложени, да бъде независим орган, сформирани междуинституционално, да извършва възложените му работи компетентно и безпристрастно. Опасяваме се, че концентрирането върху един министър или министерство на ключови правомощия спрямо консултативния съвет може да се приеме като разширяване на влиянието им и да постави под въпрос независимостта на дейността на съвета. Като високорисково оценяваме и това, че съветът ще може непряко да влияе върху възложителите и методическите органи. **По тази причина, докато не се дадат гаранции за експертната и аполитична работа на съвета с ревизирани правомощия, призоваваме §12 от Проекта отпадне.**

Молим да разгледате становището и конкретните предложения на „Виваком България“ ЕАД.

С уважение:



Digitally signed
by Velika
Ivaylova Tomova
Date: 2023.06.23
10:24:00 +03'00'

Велика Томова
Юрк., пълномощник на „Виваком България“ ЕАД