

Изх. №: 23061 / 24.06.2023 г.

**ДО
АКАД. НИКОЛАЙ ДЕНКОВ,
МИНИСТЪР-ПРЕДСЕДАТЕЛ,
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

**АСЕН ВАСИЛЕВ
МИНИСТЪР НА ФИНАНСИТЕ,**

**РУМЕН РАДЕВ,
МИНИСТЪР НА ЕНЕРГЕТИКАТА**

27.06.2023 г., гр. София

ОТНОСНО: Становище от Сдружение „Американска търговска камара в България“ по Проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки, публикуван в портала за обществени консултации на Министерски Съвет на 09.06.2023 г.

**УВАЖАЕМИ АКАДЕМИК ДЕНКОВ
УВАЖАЕМИ МИНИСТЪР ВАСИЛЕВ,**

Във връзка с проекта на Закон за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки, публикуван в портала за обществени консултации на Министерски Съвет на 09.06.2023 г. Американска търговска камара в България (АТК) изразява своето становище, което молим да бъде взето пред вид при последващото обработване на получените в процеса на обществено обсъждане позиции.

АТК е сред заинтересованите страни – представители на бизнес организации в страната – която е в активен диалог с международни и надправителствени институции, в които България е вече страна-член (Европейски съюз) или е приела стратегически решения за присъединяване при изпълнение на съответните критерии (ОИСР). Нашето експертно мнение и анализ на икономическата среда у нас винаги е посочвало обективно нуждата от последващо развитие и модернизация на законодателството, върховенството на закона и нуждата от последователно правоприлагане и дигитализация, в унисон с Европейската Зелена сделка и запазване на конкурентоспособността на нашата икономика.

I. ОБЩИ БЕЛЕЖКИ

АТК приветства голяма част от предложенията за изменения и най-вече отпадането на ограниченията в чл. 14, ал. 8 и ал. 9, прецизирането на разпоредбата на чл. 15, ал. 1, т. 5 относно изключението за поръчки, възлагани от секторни възложители на свързано предприятие, както и нововъведението за



задължително провеждане на пазарни консултации при процедури за възлагане на обществени поръчки на стойност по чл. 20, ал. 1 и ал. 2 от ЗОП.

По отношение на последното изменение, АТК счита, че то ще допринесе за по-голяма прозрачност при последващото провеждане на процедурата за възлагане по ЗОП. От една страна, провеждането на пазарните консултации може бъде полезно за самия Възложител с оглед информацията, която той ще придобие и ще му позволи по-адекватно да подготви документацията за обществената поръчка. От друга страна, полза могат да извлекат и заинтересованите лица, които ще добият представа за нагласите на пазара и техните конкуренти, като предварително ще могат да преценят как се позиционират спрямо конкурентите, участвали в пазарните консултации. Тази промяна сигнализира за желание за по-активно сътрудничество между двете страни в процеса – Възложителя и заинтересованите лице.

II. КОНКРЕТНИ БЕЛЕЖКИ

1. Делегация на правомощия – чл. 7, ал. 1 от ЗОП

Предложената редакция на чл. 7, ал. 1 от ЗОП създава неяснота и неоправдано смесва понятията хипотезите на „делегация“ и „заместване“, които видно от настоящата редакция на чл. 7, ал. 1 и ал. 2 от ЗОП, законът третира различно. Съгласно утвърдената административно-правна доктрина и трайната съдебна практика, заместващият упражнява всички правомощия в тяхната пълнота. С предложената нова редакция на ал. 1 на чл. 7 вероятно се цели ограничаване на възможностите за делегация, но предложената редакция със сигурност ще доведе до противоречиви тълкувания предвид смесването на понятията „делегация“ и „заместване“.

Необходимо е прецизиране на предложената нова редакция на чл. 7, ал. 1 от ЗОП в насока да се диференцира хипотезата на делегиране на правомощия, която следва да бъде уредена в първата алинея на разпоредбата, от хипотезата за заместване, която е предвидена във втората алинея.

2. Пазарни консултации по чл. 44, ал. 1 от ЗОП

Негативен момент при промяната в чл. 44, ал. 1 от ЗОП, който е иманентно свързан с извършването на пазарни консултации е обстоятелството, че поради публичното предоставяне на информация от страна на участниците в консултациите на практика много потенциални кандидати се въздържат от участие в пазарни консултации. Причините са две.

Първата е, фактът, че поради публичността на пазарните консултации участниците в тях разкриват не само на Възложителя, но и на своите конкуренти – бъдещи заинтересовани участници, нагласите си за цена, респективно до определена степен издават предварително намеренията и възможностите си по отношение на финансовото си предложение. Това обикновено води до предоставяне на информация и цени по време на консултациите, които впоследствие значително се различават от предоставените при участие в процедурата и до известна степен обезсмисля приложението на института.

Втората причина е обстоятелството, че разпоредбата на чл. 54, ал. 1, т. 4 от ЗОП предвижда задължително отстраняване от процедурата на заинтересован



кандидат или заинтересован участник, който е участвал в пазарна консултация и това нарушава принципа за равнопоставеност. Практически, заинтересовани кандидати, които не са избрани от Възложителя масово подават жалби срещу решението за избор на изпълнител, в случаите когато избраният изпълнител е участвал в предходно проведени пазарни консултации, като се позовават на разпоредбата на чл. 54, ал. 1, т. 4 от ЗОП. Тази честа хипотеза в практиката в комбинация със съпътстващите разходи за един съдебен процес, е причина много заинтересовани лица да се въздържат от участие в пазарни консултации, за да се предпазят от потенциални жалби на това основание.

В този смисъл, предложението за законодателно изменение в разпоредбата на чл. 44, ал. 1 от ЗОП е положително, но само по себе си не е достатъчно, за да направи института на пазарните консултации полезен на практика и за Възложителите, и за бизнеса. За целта е необходимо да се въведат и други изменения, които да адресират посочените по-горе 2 практически проблема, които до голяма степен обезсмислят добрия замисъл на института на пазарните консултации като цяло. Простото въвеждане на задължение за Възложителите да прилагат този институт, за съжаление, няма да разреши изтъкнатите по-горе проблеми, които мотивират бизнеса да се въздържа от участие в пазарни консултации, тъй като потенциалните негативи за участника надхвърлят значително евентуалните ползи.

3. Писмена обосновка по чл. 72, ал. 1 от ЗОП

Новата редакция на чл. 72, ал. 1 ЗОП дава възможност да изисква подробна писмена обосновка от участник при подадена само една оферта. Намираме подхода за положително решение, доколкото в практиката се срещат случаи, в които е очевидно, че предложените цени от даден участник са непазарни, но поради невъзможността да се изчисли средна стойност на предложенията на останалите участници (за което се изисква да са подадени поне три оферти), не може да се извърши проверка на предложените цени или разходи.

Считаме обаче, че е необходима редакция на текста, в смисъл: Възложителят да изисква подробна писмена обосновка не само в случаите на подадена оферта, а и ако до оценка на ценовото предложение е допуснат само един участник (например, защото останалите двама или трима, които са подали оферти, са отстранени). В този случай ценовите предложения на отстранените участници не се отварят и не подлежат на оценяване, а в същото време до класиране е допусната само една оферта, която хипотеза е идентична с това, да е подадена само една оферта.

Редакцията в частта, че възложител трябва да сравнява необичайно ниски цени с „друга обявена от възложителя базова стойност“ е неясна и може да създаде множество трудности в практиката, защото възложителите не са задължени да обявяват базови стойности на показателите, свързани с разходи и цени. Същевременно, тази стойност ще бъде основание за отстраняването на участник, което налага по-ясни правила как се изчислява базовата стойност.

Възложителите разполагат с правомощия съгласно чл. 104, ал. 5 от ЗОП – да извършват проверки по заявените от участниците данни, включително чрез изискване на информация от други органи и лица. Това правомощие може да се използва от възложителите, примерно като се проверят ценовите оферти на



участниците по други обществени поръчки със сходен предмет и/или по договори с частни възложители, когато в ценовото предложение участва същия показател, като показателя от провежданата процедура. Ако възложителите направят такова предварително проучване в хода на процедурата, ще имат конкретни стойности, с които могат да сравнят оферираните цени.



4. Нови размери на глоби и имуществени санкции

Приветстваме предложенията за промени административно-наказателните разпоредби, отнасящи се до двукратно завишаване размера на санкциите за нарушения на ЗОП.

Считаме, обаче, че следва да се отчете разликата в положението на публичните и секторни възложители, тъй като в определени случаи новите максимални размери на санкциите могат да бъдат прекомерни спрямо вида и характера на дейностите, които се възлагат от секторните възложители. Дейността на секторните възложители е специфична и подлежи на регулация и възложителите са задължени да се съобразяват с нея и поставени изисквания от регулаторни органи при определянето на плановете за дейностите и бюджетирането. В определени случаи изискванията на ЗОП поставят ненужни ограничения при определянето на условията и изискванията към изпълнителите, съответно – допуснати несъответствия при възлагането на обществени поръчки може да се дължи на обективни фактори, а не да се цели ограничаването на участници в процедурата, разходване на средства по непрозрачен начин и др. Поради това считаме, че е необходима диференциация в санкциите и за секторните възложители би следвало да се прилагат сегашните по-ниски размери на максималните санкции, особено по отношение на съставите на нарушенията съгласно чл. 248, чл. 249, новият чл. 249а, чл. 251, чл. 253, чл. 255, ал. 3 и 4, чл. 255а, чл. 256б, чл. 258 ЗОП.

Оставаме на разположение за контакт и последващи стъпки. Лице за контакт от наша страна е Даниел Киряков, мениджър „Комуникации и връзки с институциите“, daniel@amcham.bg, +359 885 188 626.

С УВАЖЕНИЕ



ИВАН МИХАЙЛОВ
ГЛАВЕН ИЗПЪЛНИТЕЛЕН
ДИРЕКТОР
АМЕРИКАНСКА ТЪРГОВСКА
КАМАРА В БЪЛГАРИЯ

