НАРОДНО СЪБРАНИЕ
Вх.No 49-354-04-186
Дата 20 / 09 2023 г.

ЧРЕЗ

ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА 49-то

НАРОДНО СЪБРАНИЕ НА

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ДО

Г-ЖА АННА АЛЕКСАНДРОВА
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КОМИСИЯТА ПО

ПРАВНИ ВЪПРОСИ

УВАЖАЕМА Г-ЖО ПРЕДСЕДАТЕЛ,

На основание чл. 80, ал. 1 от ПОДНС внасяме предложение за изменение и допълнение на приетите на първо гласуване Закон за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки № 49-302-01-26 внесен от Министерски съвет на Р България на 27.04.2023 г. и Закон за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки № 49-302-01-50 внесен от Министерски съвет на Р България на 22.08.2023 г.:

I. По ЗИД на ЗОП № 49-302-01-26 внесен от Министерски съвет на Р България на 27.04.2023 г.:

- В § 44, чл.237а и чл.237б се изменят така:

Раздел Iа

Предварителен и текущ контрол

Контрол, осъществяван от наблюдатели

Чл. 237а. (1) Министърът на финансите може да определя лица, които да участват като наблюдатели в работата на комисията при провеждане на процедури за възлагане на обществени поръчки с особена сложност, засилен обществен интерес и/или свързани с критични инфраструктури, и чиито стойности са над посочените в чл. 20, ал. 1.

(2) Наблюдателите изготвят доклад за работата си, който предоставят на министъра на финансите и на възложителя не по-късно от 2 работни дни след крайната дата за работа на оценителната комисия.

(3) Условията и редът за определяне и участие на наблюдателите се уреждат в правилника за прилагане на закона.

Наименованието „Изразяване на одиторско мнение от звеното за вътрешен одит в организацията“, се изменя с „**Изразяване на становище от звеното осъществяващо предварителен контрол по законосъобразност на обществените поръчки в организацията“**

Чл. 237б. (1) Възложителите на обществени поръчки осигуряват предварителен контрол за законосъобразност на обществена поръчка, за която е изпълнено едно от следните условия:

1. прогнозната стойност на поръчката е равна или по-голяма от 5 000 000 лв.;

2. прогнозната стойност е равна или надвишава 10 на сто от последния одобрен бюджет на възложителя.

(2) Възложителите на организации от публичния сектор по смисъла на чл.2, ал.2 от Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор осигуряват предварителен контрол за законосъобразност при условията и по реда на чл.13, ал.3, т.3 от Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор.

(3) За извършването на предварителен контрол за законосъобразност по ал. 1 в 10-дневен срок от получаване на доклада на комисията по чл. 103, ал. 3, лицето осъществяващо предварителен контрол за законосъобразност в съответната организация предоставя на възложителя доклад за резултатите от осъществения предварителен контрол .

(4) Предварителният контрол за законосъобразност се изпълнява в обхват и съдържание съгласно указание на министъра на финансите.

- § 52, т.1 , б. а) да отпадне

- В § 65 се изменя така: В шестмесечен срок от обнародването на закона в „Държавен вестник", Министерският съвет приема изменение на правилника за прилагане на закона съгл. чл.237а, ал. 3, наредбата по чл. 114, ал. 1 от Закона за горите, както и указанията съгл. чл.237б, ал.4 от настоящия закон.

II. По ЗИД на ЗОП № 49-302-01-50 внесен от Министерски съвет на Р България на 22.08.2023 г. :

- § 6, т. 4 и т.5 да отпаднат;
- § 9 да отпадне;
- В § 14, чл. 246, се създава нова ал. 4 със следния текст: Насоките по ал. 3 са със задължителен характер за прилагане от всички органи осъществяващи контрол по възлагането на обществени поръчки, включително и тези включени в системата за управление и контрол на средствата от ЕС;
- В § 14, чл. 246 настоящата ал. 4, става ал.5;
- В § 16, чл. 248 т. 3 да отпадне;
- В § 33 настоящият текст става ал. 1 и се създава нова ал. 2 със следния текст: В едномесечен срок от обнародването на закона в „ Държавен вестник", министърът на финансите определя поименния състав на съвета по чл.246 ал.1.

ВНОСИТЕЛИ:

Десислава Атанасова

Хенрих Живков

Теменужка Петкова

Десислава Трифонова

Николай Нанков

МОТИВИ

Предложенията за изменение и допълнение са свързани с прецизиране на предложените законопроекти на Закона за обществените поръчки текстове внесени от Министерски съвет. По специфично, предложенията са свързани с регламентирането и осъществяването на предварителен контрол за законосъобразност при възлагането на обществените поръчки, както и еднаквото третиране на всички възложители на обществени поръчки относно задължението за осъществяване на предварителен контрол за законосъобразност при провеждането на обществени поръчки. В допълнение предвиждаме отлагателен 6 месечен режим за адаптация на предложенията по чл. 237а и 237б с оглед необходимост от издаване на допълващи подзаконови актове от министерски съвет и министъра на финансите. Предлагаме да бъдат премахнати предложени текстове, които водят до субективизъм при работата на оценителната комисия. Считаме са необходимо залагането на задължителност за приложимост на методическите насоки на Експертния консултативен съвет от всички контролни органи, включително и тези осъществяващи контрол по възлагането на обществени поръчки с европейско финансиране.

I. С предложения проект на закон за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки, вх. 49-302-01-26/27.04.2023 г., внесен от Министерски съвет на Р България на 27.04.2023 г. е посочено, че се цели повишаване на прозрачността при възлагане на обществените поръчки. Предвижда се в глава тридесет и първа от част седма създаването на нов раздел Ia „Текущ контрол и одиторско мнение“. Предложена е нова форма на осъществяване на контрол, както и даване на одиторско мнение. С новия чл. 237а се въвежда възможността министърът на финансите да определи лица, които да участват като наблюдатели в работата на комисията при провеждане на процедури за възлагане на обществени поръчки с особена сложност, засилен обществен интерес или поръчки, свързани с критични инфраструктури, и чиято прогнозна стойност е над посочените в чл. 20, ал. 1. Предлага се редът и условията за участието на наблюдателите да бъдат уредени в Правилника за прилагане на ЗОП.

С разпоредбата на чл. 237б е предвидено даването на одиторско мнение при значими обществени поръчки. Предложената разпоредба засяга възложителите, в чиято организация има изградено звено за вътрешен одит /ЗВО/ по чл.12, ал. 2, т. 1-5 от Закона за вътрешния одит в публичния сектор /ЗВОПС/. Целта е постигане на допълнителна увереност на възложителя за законосъобразност на провежданата процедура, както и за подпомагането му при вземането на адекватни управленски решения.

Предвидено е Звеното да изпълнява одитен ангажимент за консултиране за всяка обществена поръчка, чиято стойност е равна или по-голяма от 10 на сто от бюджета на възложителя или е равна или по-голяма от 5 000 000 лв. Предвижда се изпълнението на одитния ангажимент да започва след приключване работата на комисията с предаване на доклада от работата й на възложителя и на звеното, а докладът с изразеното одиторско мнение да се публикува в преписката на поръчката и да се прилага към досието. В тази връзка са предложени съответните редакции в чл. 36, ал. 1, чл. 106, ал. 1 и 3, както и в чл. 121, ал. 2. Предложена е и дефиниция на понятието одитен ангажимент за консултиране. Обхватът и съдържанието на одитния ангажимент ще бъдат определени с указание на министъра на финансите.

Предложената от вносителя разпоредба на чл.237б де факто касае само възложителите на обществени поръчки в публичния сектор, в които има изградено Звено за вътрешен одит съгласно чл.12, ал. 2, т. 1-5 от Закона за вътрешния одит в публичния сектор. По този начин от приложното поле на ЗОП се изключват редица възложители на обществени поръчки, в т.ч. търговските дружества, включително лечебните заведения, с над 50 на сто държавно и/или общинско участие в капитала и с годишен оборот над 10 млн. лв. за всяка от последните три години; търговските дружества, чийто капитал е собственост на дружествата по чл.12,ал.1 т. 6 от ЗВОПС с годишен оборот над 10 млн. лв. за всяка от последните три години; държавните предприятия по чл. 62, ал. 3 от Търговския закон с годишен оборот над 10 млн. лв. за всяка от последните три години, както и секторните възложители на обществени поръчки, които са частни търговски дружества.

Това означава, че законът ще третира по различен начин възложителите на обществени поръчки относно задължението за осъществяване на предварителния контрол за законосъобразност при възлагане на обществените поръчки.

Наред с това предложените разпоредби, свързани с даване на одиторско мнение в организациите от публичния сектор и въвеждането на задължение за извършване на одит за консултиране при всяка обществена поръчка, чиято стойност е равна или по-голяма от 10 на сто от бюджета на възложителя или е равна или по-голяма от 5 000 000 лв. противоречат на Закона за вътрешния одит в публичния сектор, международните стандарти за професионална практика по вътрешен одит, както и Указанията на министъра на финансите.

Съгласно чл. 4. от ЗВОПС вътрешният одит се осъществява в съответствие с международните стандарти за професионална практика по вътрешен одит, Етичен кодекс на вътрешните одитори и при спазване на ясно дефинирани принципи, в т.ч. независимост и обективност. Разпоредбата на чл.16, ал. (1) от ЗВОПС предвижда, че ръководителят на организацията осигурява независимост на вътрешните одитори при планиране, извършване и докладване на резултатите от вътрешния одит и не може да възлага на ръководителя на вътрешния одит и на вътрешните одитори изпълнение на други функции и дейности, различни от дейността по вътрешен одит.

Одитният ангажимент за консултиране се изразява в даване на съвет, мнение, обучение и други, предназначени да подобряват процесите на управление на риска и контрола, **без вътрешният одитор да поема управленска отговорност за това**. /чл.8, ал.1 от ЗВОПС/. Предложеният от вносителя Министерски съвет текст на чл.237б и въвеждането на задължение за извършване на одит за консултиране при всяка обществена поръчка, чиято стойност е равна или по-голяма от 10 на сто от бюджета на възложителя или е равна или по-голяма от 5 000 000 лв., де факто вътрешните одитори участват в процеса по възлагане на обществените поръчки, респективно поемат управленска отговорност, свързана с тяхната законосъобразност. Това означава, че ЗВО, при извършване на одит за даване на увереност за съответната обществена поръчка ще проверява само себе си, нещо което е недопустимо съгласна международните стандарти за професионална практика по вътрешен одит.

Съгласно чл. 31., ал. (1) от ЗВОПС вътрешният одитор не може да изпълнява одитен ангажимент за даване на увереност, свързан с дейности, които е консултирал или структури, в които е работил през последната една година. Наличието на тези обстоятелства вътрешният одитор декларира писмено пред ръководителя на вътрешния одит. Това означава, че вътрешният одитор не може да осъществява

последващ контрол за законосъобразност относно обществена поръчка, за която вече е извършил одит за консултиране. По този начин се ограничава обхвата на вътрешните одитори при планиране и извършване на дейността по вътрешен одит, което противоречи на ЗВОПС и международните стандарти за професионална практика по вътрешен одит.

Предложеното изменение на Закона за обществените поръчки с вносител МС, което вменява задълженията на лицето/лицата, които осъществяват предварителен контрол за законосъобразност в организациите по чл. 2 от ЗФУКПС на вътрешния одит противоречи на разпоредбите на ЗФУКПС, съгласно които вътрешният одит е част от системата за мониторинг на финансовото управление и контрол (т.е. последващ контрол), а не част от контролните дейности на организациите.

В случаите на финансирате от Европейския съюз, се прилагат изискванията на Регламентите на Европейския парламент и Съвета, които предопределят че държавите членки разполагат с необходимите системи за управление и контрол акредитирани чрез одит на съответствието от Одитен орган (чл. 70 и последващи от Регламент 2021/1060) .

Към настоящия момент е одобрена и акредитирана към Споразумението за партньорство национална система за управление на средствата от ЕС , която не отразява включването на допълнителни звена и органи за контрол изисквани от така предложения ЗИД на ЗОП от МС. Всеки Управляващ орган, Междинно звено, както и Структура за наблюдение и докладване изготвя вътрешна система за управление и контрол (СУК) отговаряща на изискванията на Регламента. В този смисъл не е направена оценка на ефектите, които предложението за изменение на ЗОП с оглед прилагането на допълнителен контрол ще предизвика по отношение на цялостната реализация на програмите. Нещо повече, не е отчетено, че при влизане в сила на предложенията, Управляващите органи ще е необходимо да адаптират вече акредитираните СУК, да се направи допълнителен одит на съответствието от страна на ОО и съответно да се измени националната СУК, което е времеемък административен процес. Предвид общата забава при стартиране на програмен период 2021-2027 за страната, новите разпоредби биха могли да доведат до допълнителна забава в

изпълнението, което увеличава риска от прилагане на правилото N+3 за автоматично освобождаване на средства по част от програмите.

II. Принципите за финансово управление и контрол в публичния сектор са разписани в Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор.

Съгласно чл. 5 от ЗФУКПС финансовото управление и контрол в публичния сектор е цялостен процес, интегриран в дейността на организациите по чл. 2 от ЗФУКПС и осъществяван от ръководството и служителите им.

Финансовото управление и контрол следва да се осъществява чрез системи за финансово управление и контрол (СВК - системи за вътрешен контрол), изградени в съответствие със ЗФУКПС и издадените на негово основание и утвърдени от министъра на финансите указания и методически насоки, а именно:

- Указания за осъществяване на управленската отговорност в организациите от публичния сектор, издадени на основание чл. 7, ал. 2 от ЗФУКПС, утвърдени със заповед № ЗМФ-601/09.07.2019 г. на министъра на финансите;

- Указания за осъществяване на предварителен контрол за законосъобразност в организациите от публичния сектор, издадени на основание чл. 13, ал. 4 от ЗФУКПС, утвърдени със заповед № ЗМФ 184/06.03.2020 г. на министъра на финансите;

- Указания за управление на риска в организациите от публичния сектор, утвърдени със заповед № ЗМФ 184/06.03.2020 г. на министъра на финансите;

- Указания за последващи оценки на изпълнението в организациите от публичния сектор, утвърдени със заповед № ЗМФ-184/06.03.2020 г. на министъра на финансите;

- Методически насоки по елементите на финансовото управление и контрол, утвърдени също със заповед № ЗМФ 184/06.03.2020 г. на министъра на финансите.

В изпълнение на чл. 13 от ЗФУКПС ръководителите на организациите по чл. 2 от ЗФУКПС осигуряват контролни дейности, включващи писмени политики и процедури, създадени да дават разумна увереност, че рисковете са ограничени в допустимите граници, определени в процеса на управление на риска. Контролните дейности трябва да са адекватни и разходите за осъществяването им не трябва да превишават очакваните от тях ползи. Контролните дейности се прилагат на всички нива в

организацията и на всички етапи при постигането на целите. Те могат да са превантивни, разкриващи или коригиращи, като трябва да включват най-малко:

1. система за двоен подпис, която не разрешава поемането на финансово задължение или извършването на плащане без подписите на ръководителя на организацията по чл. 2 и на лицето, отговорно за счетоводните записвания;

2. правила за достъп до активите и информацията;

3. политики и процедури за предварителен контрол за законосъобразност;

4. политики и процедури за текущ контрол върху изпълнението на поети финансови ангажименти и сключени договори;

5. политики и процедури за последващи оценки на изпълнението;

6. политики и процедури за обективно, точно, пълно, достоверно и навременно осчетоводяване на всички стопански операции;

7. политики и процедури за управление на човешките ресурси;

8. политики и процедури за спазване на лична почтеност и професионална етика.

Съгласно Указанията за осъществяване на предварителен контрол за законосъобразност в организациите от публичния сектор, утвърдени със заповед № ЗМФ 184/06.03.2020 г. на министъра на финансите (Указанията) съществуват няколко основни дейности и процеси, за които действията и решенията подлежат на предварителен контрол за законосъобразност, едно от тях **е *процесът на възлагане на обществени поръчки – предварителен контрол на действията и решенията на възложителя, от вземането на решение за откриване на обществената поръчка, до решенията за приемане на изпълнението и извършването на плащания.***

Съгласно чл. 15 от ЗФУКПС ръководителите на организациите по чл. 2 от ЗФУКПС осигуряват система за мониторинг на финансовото управление и контрол с цел да се оцени неговото функциониране и своевременно да се предостави информация за установени слабости и пропуски пред лицата, отговорни за предприемане на коригиращи действия, както и да се осигури навременното му актуализиране при промени в условията. Системата за мониторинг на финансовото управление и контрол включва текущо наблюдение, самооценка и вътрешен одит. Съобразно ЗФУКПС и Указанията лицето/лицата, които осъществяват предварителен контрол за законосъобразност в организациите по чл. 2 от ЗФУКПС в рамките на своята компетентност следва да контролира законосъобразното възлагане на обществените

поръчки, в т.ч. и да докладва на Възложителя мнението си от осъществения предварителен контрол преди приемане от него на работата на комисиите.

Важно да се отбележи, че в случаите на възлагане на поръчки финансирани с европейски средства, предложеният контрол е допълващ за бенефициентите и Управляващите органи, с оглед одобрените вътрешни правила и системи за управление и контрол. Предвиденият контрол за консултиране на възложителя и формираното мнение не са задължаващи за УОи, както и не дерогират нуждата от осъществяване от тях на допълващ последващ контрол върху проведените обществени поръчки от бенефициентите. Само по себе си предложението води до допълнително утежняване на процеса по администриране на цикъла на провеждане на обществените поръчки и би могло да доведе до забавяне изпълнението на програмите. Общата търсена цел за превенция би могла да отключи други рискове за УОи, които да доведат до общ финансов ефект от загуба на средства за страната ни. Предлаганата допълнителна стъпка за увереност с настоящото ни предложение **няма да доведе до освобождаване от отговорност на възложителите** на обществени поръчки с европейско финансиране.

В заключение и предвид необходимостта от укрепване на капацитета на МФ и възложителите при възлагането на допълнителни правомощия на звената за осъществяване на контрол по законосъобразност при възлагането на обществени поръчки по настоящото ни предложение, предлагаме 6 месечен срок за приложимост на раздел Ia с оглед необходимост от изготвяне и одобряване на съпътстващата нормативна уредба.

III. Предложените текстове в § 6, т. 4 и т.5 по ЗИД на ЗОП от 22.08.2023г. въвеждат елементи на субективна преценка от страна на членовете на оценителната комисия свързана с неяснота на описанието „необичайно благоприятно предложение“. Именно такава субективна преценка може да доведе до неравнопоставено третиране на кандидати при оценка на поръчки със сходен предмет от различни възложители на публични ресурси, а в случая с възлагане на поръчки с елемент на европейско финансиране, включването на такава субективна формулировка би довело до

допълнителни щети свързани с налагане на финансови корекции на бенефициентите по програмите. В тази връзка, предлагаме предложенията да отпаднат, като се запазят съществуващите и до сега текстове за изискване на обосновка в случаи на цена , която е с 20% по-благоприятна от средните стойности на съответните предложения в останалите оферти. В допълнение предлагаме, при конституирането на Експертния консултативен съвет, становищата и насоките, които се издават да бъдат със задължителен характер за всички правоприлагащи органи, включително тези управляващи и контролиращи европейски средства, като по този начин би се постигнала прогнозируемост, уеднаквяване и равно третиране на всички възложители при сходни казуси, които предпоставят тълкуване на текстовете на закона. Ще бъде намален и риска от налагане на финансови корекции при разнопосочно тълкуване на текстовете на закона от различните контролни органи.

В предложението на МС от 22.08.2023г. се прави промяна в чл. 117а, ал. 1 от ЗОП, като „думите чл. 116, ал. 1, т. 1, 2 и 3“ се заменят с „чл. 116, ал. 1, т. 2 и т. 3“ и се създава изречение второ „Когато няма одобрена методика, размерът на индексацията се определя от страните въз основа на представените доказателства“. С тази промяна се дава възможност страните да елиминират наличието на утвърдена Методика и да индексират въз основа на предварително определени правила за индексация, разписани в договора в хипотезата на чл. 116, ал. 1, т. 1 от ЗОП.

Считаме, че това предложение на МС води след себе си до критичен риск от предоставяне на възложителя и изпълнителя на правото на субективна преценка за изменение на вече сключени договори, включително и без наличие на методика за индексация, ето защо предлагаме пълно отпадане на предложенията в § 9.

Предлагаме и премахване на въведеното с § 16 ал. 3, наказание за юридическо лице -изпълнител, който нарушава забраната по чл.14, ал.6 или чл.149, ал.7 доколкото това противоречи на философията на закона, чрез която се цели административно-наказателната отговорност да бъде търсена от възлагащия разходването на публичен ресурс, а не изпълнителя да търпи вреди за незаконосъобразни решения от страна на възлагащия обществената поръчка.

Предложените изменения между първо и второ четене по отношение на двата внесени от МС законопроекта не променят философията им, доколкото осигуряват именно търсения подход за превенция на възложителя от грешки или намаляване на

пропуските в работата на оценителната комисия. Същевременно те отстраняват несъответствия и противоречия с други нормативни актове, а именно Закона за вътрешен одит, Закона за финансово управление и контрол на публични средства и Закона за управление на средствата от европейските фондове при споделено управление.

Предложените изменения в Закона за обществените поръчки цели хармонизиране осъществяването на финансовото управление и контрол в публичния сектор, както и еднаквото третиране на всички възложители на обществени поръчки относно вменяване на задължение за осъществяване на предварителен контрол за законосъобразност при провеждането на обществени поръчки.

ВНОСИТЕЛИ:

Десислава Атанасова

Деница Николова

Теменужка Пехова

Десислава Трифонова

Николай Нанков