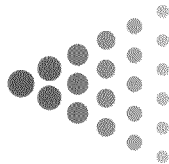


КРИБ



КОНФЕДЕРАЦИЯ
НА РАБОТОДАТЕЛИТЕ
И ИНДУСТРИАЛЦИТЕ
В БЪЛГАРИЯ

Учреден документ № 1/1997 г.

Изм. № 211-00-211
София 21 септември 2018 год.

НАРОДНО СЪБРАНИЕ

Вх. № К.17-828-00-11
дата 21.09.2018 г.

Г-Н ДАНАИЛ КИРИЛОВ
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
КОМИСИЯТА ПО ПРАВНИ ВЪПРОСИ
КЪМ НАРОДНОТО СЪБРАНИЕ

ОТНОСНО: ЗИД на Закона за обществени поръчки, № 802-01-28, внесен от Министерския съвет в частта относно установени проблеми във връзка с провеждане на процедури за възлагане на обществени поръчки при реализация на ключови инвестиции в България

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН КИРИЛОВ,

Конфедерацията на работодателите индустриалците в България /КРИБ/ подкрепя принципно предложения законопроект, като споделя и мотивите на вносителя по конкретните разпоредби. Предложения законопроект е крачка към пълномащабното въвеждане на електронни обществени поръчки, което е в съответствие с правните актове на Европейския съюз в тази посока. Същевременно, някои от текстовете будят сериозни притеснения във фирмите членове на КРИБ, поради което считаме, че същите се нуждаят от прецизиране, с оглед облекчаване на административната тежест спрямо кандидатите в процедурите по възлагане на обществени поръчки.

В тази връзка предоставяме на Вашето внимание и молим да вземете предвид следните наши съображения и предложения:

1. С оглед улесняване на практическото прилагане на предложените за изменение текстове на чл.54, ал.2 предлагаме в § 26, т.2, ал.2 да придобие следната редакция:

„Чл.54, ал.2 - Основанията по ал. 1, т. 1, 2 и 7 се отнасят за лицата, които представляват участника или кандидата и за членовете на неговите управителни и надзорни органи съгласно регистъра, в който е вписан участникът или кандидатът, ако има такъв, или документите, удостоверяващи правосубектността му. Когато в състава на тези органи участва юридическо лице основанията се отнасят за физическите лица, които го представляват. **Обстоятелствата, относно посочените в изречение първо от настоящата алинея основания се декларират от физическо лице, което представлява участника или кандидата по закон или пълномощие съгласно обема на представителната му власт.**”

2. С оглед улесняване на практическото прилагане на предложените за изменение текстове на чл.55, ал.3 предлагаме в § 27, т.2, ал.3 да придобие следната редакция:

„Чл.55, ал.3 - Основанията по ал. 1, т. 5 се отнасят за лицата, които представляват участника или кандидата и за членовете на неговите управителни и надзорни органи съгласно регистъра, в който е вписан участникът или кандидатът, ако има такъв, или документите, удостоверяващи правосубектността му. Когато в състава на тези органи участва юридическо лице основанията се отнасят за физическите лица, които го представляват.” **Обстоятелствата, относно посочените в изречение първо от настоящата алинея основания се декларират от физическо лице, което представлява участника или кандидата по закон или пълномощие съгласно обема на представителната му власт.**”

МОТИВИ:

Според мотивите към Законопроекта целта на предложеното изменение на чл. 54, ал. 2 и чл. 55, ал. 3 от ЗОП е прецизиране на кръга от лица, които са задължени да декларират т.нар. лични обстоятелства за изключване, тъй като действащите редакции на закона са общо формулирани и тяхното тълкуване би могло да доведе до необосновано разширяване на задължените лица.

Считаме, че при предложената нова редакция кръгът на лицата, които са задължени да декларират лични обстоятелства остава твърде широк. С декларирането на тези основания безпроблемно биха се справили единствено еднолични търговци или български дружества с управители или членове на управителния и надзорния съвет, които са български граждани, пребиваващи постоянно в България. Това обаче не е така по отношение на търговски дружества, в чиито управителни или контролни органи има чужди граждани. Много често български дружества са учредени в резултат на чуждестранни инвестиции и като резултат от това – чужди граждани са членове на контролния или управителния съвет, а това означава, че изключително разширеният кръг от лица, които декларират лични обстоятелства ще затрудни участието на тези дружества в процедури по възлагане на обществени поръчки. Това противоречи на принципите на ЗОП, които са уредени в чл. 2 от закона и по-специално гарантирането на равнопоставеност и недопускане на дискриминация и каквито и да било форми на ограничения на участието на стопанските субекти в процедурите по ЗОП. Създавайки непропорционални пречки пред кандидатите, участващи в процедурите за възлагане на обществени поръчки, предвижданата промяна би затруднила съществено постигането на основната цел, установена в чл. 1, ал. 1, т. 1 на ЗОП - осигуряване на ефективност при разходването на публичните средства.

Тези обстоятелства следва да бъдат съобразени при предлагането и приемането на промени в ЗОП, тъй като българската икономика е отворена, разчитаща на чуждестранни инвестиции, капитали и технологии.

3. Предлагаме в § 37, т.1 да отпадне.

МОТИВИ:

В посочения § 37 от Законопроекта се предлага отмяна на чл. 67, ал. 3 от ЗОП. Това обаче е важен текст от ЗОП, който позволява кандидатите и участниците да използват ЕЕДОП, който вече е бил представен при предходна процедура за възлагане на обществена поръчка, при условие че потвърдят, че съдържащата се в него информация е все още актуална.

Поддържа се становището, че чл.67, ал.3 от ЗОП следва да остане в сила. Предложената отмяна би била неподходяща, тъй като чл. 67, ал. 3 от ЗОП е законовата гаранция за възможността ЕЕДОП да се използва повторно. Налице е необходимост от ясна законова разпоредба, чрез която да се уредят способите за повторното използване на ЕЕДОП. Веднъж подписан ЕЕДОП да може да се подава отново, включително и като заверено и потвърдено от представителя копие, без излишни допълнителни условия. Независимо как е подписан ЕЕДОП от задължените лица, законът следва да позволява повторното му използване, ако обстоятелствата в него са все още актуални. Представителят на кандидата за конкретната обществена поръчка носи отговорност за своята декларация пред възложителя, че обстоятелствата са все още актуални.

Това е принципът, заложен в действащите европейски актове: разпоредбата на чл. 67, ал.3 от ЗОП и чл.44, ал.2 от ППЗОП има за цел **намаляването на административната тежест към участниците или кандидатите в процедурите** за възлагане на обществени поръчки, изразяващо се в подаването на по-малък обем документи и елиминиране на повторното и нескончаемо деклариране на вече потвърдени обстоятелства. **Видно от съображение 84 от преамбюла на Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и Съвета от 26.02.2014 г. за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (ОВ, L 94/65 от 28 март 2014 г.), една от основните цели на транспонираните в ЗОП европейски директиви в областта на обществените поръчки е именно намаляването на административната тежест към участниците в процедурите** за възлагане на обществени поръчки. Изводът се подкрепя и от текстовете на съображения 114, ал. 3, 126, и 127 от преамбюла и други разпоредби от Директива 2014/24/ЕС.

Съгласно чл. 59, § 1, ал. 5 от Директива 2014/24/ЕС „икономическите оператори могат да използват отново ЕЕДОП, който вече е бил използван при предходни процедури за обществени поръчки, при условие че потвърдят, че съдържащата се в него информация все още е актуална”. Смисълът на транспонираната европейска уредба е ясен и има като резултат две основни последици – от една страна, директивата дава право на участниците или кандидатите да използват ЕЕДОП, представен по предходна процедура, а от друга страна предвижда, че единственото допустимо ограничително условие за упражняване на това право е участниците да потвърдят актуалността на съдържащите се в ЕЕДОП обстоятелства. Така транспонирането на директивата в националните законодателства на държавите-членки постига една от нейните основни цели – облекчаване на административната тежест за участниците или кандидатите.

В резултат на упражняването на правото по чл. 67, ал. 3 от ЗОП за участниците или кандидатите отпада необходимостта, когато участват в различни процедури, да подават отново ЕЕДОП, който да се подписва от управителните и надзорните органи на участника, ако няма промяна в декларираните обстоятелства. Действащата норма на чл. 67, ал. 3 ЗОП представлява правилно транспониране в националното законодателство на чл. 59, § 1, ал. 5 от Директива 2014/24/ЕС. От друга страна, ако предвидената в Законопроекта отмяна бъде приета, то безспорно се касае за допускане на национална норма, противоречаща на правна норма на Европейския съюз.

4. Предлагаме да се създаде нова разпоредба в чл.54 и чл.55 със следния текст:

„При деклариране на обстоятелства за липса на основания за задължително или незадължително отстраняване по чл.54 и чл.55 лицата могат да използват квалифициран електронен подпис.“

МОТИВИ:

Бихме искали да отбележим, че стопанският живот е доминиран от електронни форми на комуникация, което улеснява бизнес отношенията – това обстоятелство е отчетено от Европейския съюз при изготвяне на правните актове, имащи отношение към обществените поръчки.

Подобна разпоредба е в пълно съответствие с духа на Директива 2014/24/ЕС, а също така и с действащото българско законодателство – Закона за електронния подпис и електронните удостоверителни услуги и, от една страна, ще стимулира все повече използването на електронни подписи, а от друга – ще бъде от полза на стопанските субекти.

5. Предлагаме да се създаде нов §85а със следното съдържание:

§ 85а. В чл.203, ал.2 във второто изречение се добавя следния текст:

„...не може да се иска налагане на временна мярка, когато обществената поръчка е за възлагане на дейности, пряко свързани с реализацията на национален обект по смисъла на Закона за държавната собственост или обект с национално значение по Закона за устройство на територията или е Проект от Общ интерес съгласно Регламент 347/2013.“

МОТИВИ:

Интересите на потенциалните участници/кандидати в този случай са защитени от разпоредбата на чл. 112, ал. 8 от ЗОП, която възпрепятства възложителят да възложи обществената поръчка, ако не са влезли в сила всички решения по процедурата. От друга страна, особено важните държавни или обществени интереси се презумират при такива обекти, за които стратегическото значение е признато априори. В такива случаи, Възложителят няма нужда при всяко производство да доказва, че е налице превес на обществените интерес над частния, тъй като това вече е обосновано чрез предоставянето на специален статут.

6. Предлагаме в §86, т.1 да се измени така:

1. В чл.203, ал.3 изразът „Когато с жалбата е поискана временната мярка по ал. 1, процедурата за възлагане на обществена поръчка спира от уведомяване на възложителя за образуване на производство от Комисията за защита на конкуренцията...“ да се измени така „Когато с жалбата е поискана временната мярка по ал. 1, процедурата за възлагане на обществена поръчка спира от произнасяне от Комисията за защита на конкуренцията на определение, с което се уважава искането за налагане на временна мярка“.

МОТИВИ:

Такова разрешение по наше мнение би било в пълно съответствие с принципите на правото изобщо. След като изискването на законодателя е временната мярка да бъде изрично поискана от жалбоподателя, то закономерната последица от направеното искане ще бъде определението на КЗК, с което то или се уважава или се отхвърля. Логично е суспензивният ефект да настъпи след произнасянето на определение, с което искането се уважава. Обратното би означавало предварителен суспензивен ефект, който настъпва автоматично и при отсъствието на съдебен контрол.

Считаме, че това предложение е в съответствие с изискванията на директивите в областта на обществените поръчки и по-специално ДИРЕКТИВА 2007/66/ЕО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 11 декември 2007 година за изменение на директиви 89/665/ЕИО и 92/13/ЕИО на Съвета с оглед повишаване на ефективността на процедурите за преразглеждане при възлагане на обществени поръчки. От една страна, приемането на подобно предложение осигурява спазването на разпоредбата на чл. 2, параграф 1, б. а от нея, а от друга страна създава баланс между интересите на възложителя и участниците. Също така, то би постигнало ефекти като:

- Подаване на действително обосновани исканията за налагане на временна мярка;
- Произнасяне по исканията в действително кратки срокове и от двете инстанции – КЗК и ВАС;
- Спиране на процедурите в обосновани случаи, а не само поради подаването на жалба и образуване на производство;
- Провеждане на процедурите в обозрими и реалистични срокове, което е в интерес не само на възложителя, но и на сериозните участници на пазара.

7. Предлагаме също така, в Тарифата за таксите, които се събират от Комисията за защита на конкуренцията по Закона за защита на конкуренцията, Закона за обществените поръчки и Закона за концесиите, да се предвиди отделна такса за разглеждане на искането за налагане на временна мярка.

МОТИВИ:

Намираме, че това е отделно производство от производството по разглеждане на жалбата по същество и е напълно оправдано за подобно производство да се събира допълнителна такса. Освен това, производствата по обжалване на актове/действия/бездействия по ЗОП, са производства, които се инициират от търговски субекти, които реализират дейност с цел печалба, обикновено към тях има изисквания за финансово и икономическо състояние, т.е. това са субекти, които би

следвало да разполагат с достатъчен ресурс, за да инициират оспорване пред КЗК и ВАС. В този случай не е относимо да се прилагат механично принципите на отношенията гражданин – държава, при които се презумира засилена защита на гражданите. Трябва да се вземе предвид и друг принцип: загубилият спора заплаща разноските по производството на другата страна. Такава мярка ще има възпиращ ефект по отношение на фиктивни компании, които не извършват дейност и освен блокиране на процедурите, нямат никаква друга мотивация да търсят решение от компетентните правораздавателни органи.

Мотивите ни исканията по прометите в чл.203, ал.2 и ал.3 са продиктувани преди всичко от факта, че въпреки постоянната оптимизация на законодателството в областта на обществените поръчки, напоследък зачестиха примерите, при които големи стратегически проекти се блокират от непрекъснато обжалване на актове, действия и бездействия на възложителя.

Драстичен пример в тази насока е процедурата с предмет: „Изготвяне и анализ на детайлен проект за изграждане и внедряване на електронна система за събиране на такси за ползване на републиканската пътна мрежа на база изминато разстояние за превозни средства с обща технически допустима максимална маса над 3,5т. (Тол); доставка на хардуер и софтуер; доставка на оборудване; внедряване на електронната система.“ Поръчката е обявена на 06.04.2018 г. и е възложена почти две години по-късно – на 25.01.2018 г. Според информация, налична в АОП, жалбите са осем на брой и са срещу решения за промяна в условията на документацията за обществена поръчка.

Друг показателен пример са процедурите за реализация на проекта „Междусистемна газова връзка Гърция – България“. За него основните процедури са открити в края на 2017 г. и през първата половина на 2018 г. Така например, процедурата за избор на инженер – консултант за проекта IGB е обявена на 08.11.2017 г. и към началото на м. август дори не е стигнала до етап „подаване на оферти“. По тази процедура са подадени общо пет жалби, които имат за ефект блокиране на процедурата за период от 8 месеца. По нея тепърва предстои възобновяване, изтичане на срок за подаване на оферти с потенциална възможност за подаване на искания за разяснения, евентуално решение за избор на изпълнител, т.е. към периода на забавяне от 8 месеца има вероятност да се добави нов период от поне 6 месеца, ако тенденцията по обжалване продължи със същия подход и интензивност. Другият абсурден факт, е че жалбите са подадени от дружества с предмет „производство на вино и спиртни напитки“, „търговия с недвижими имоти“, производство и търговия с плодове и зеленчуци; производство и търговия с мляко и млечни продукти, които за съжаление, при старата редакция на ЗОП, са приети за правно заинтересовани лица, които могат да подават жалби.

По същия начин се блокират и други проекти, като например поръчката за строителството на пункта "Рудозем-Ксанти", процедурата за доставка на 400 линейки за нуждите на Центъра за спешна медицинска помощ, процедурата за възлагане на обществена поръчка за „Модернизация на железопътен участък Елин Пелин – Костенец, по обособени позиции“ – последната е обявена на 07.07.2017 г., блокирана от четири жалби, в резултат, на което срокът за подаване на оферти е изместен след 1 година – през м. август 2018 г.

След приемането на ЗИД на ЗОП, обн. ДВ бр. 49 от 2018 г. са направени крачки в положителна посока, като:

- В чл. 199, ал. 2, т. 5 от ЗОП жалбоподателят трябва да посочи обстоятелствата, на които жалбоподателят основава качеството си на заинтересовано лице, когато е приложимо;
- Чл. 203, ал. 3 от ЗОП е изменен като процедурата за възлагане на обществена поръчка спира от уведомяване на възложителя за образуване на производство от Комисията за защита на конкуренцията. В предишната редакция на същата разпоредба суспензивният ефект настъпваше от момента на получаване на жалбата.
- Улесняване на връчването на съобщения от страна на КЗК чрез задължение за посочване на електронен адрес в жалбата като част от задължителните реквизити.

Въпреки посочените по-горе позитивни промени, правната възможност за спиране на процедурата на всеки един етап от нейната реализация остава. Условието е жалбоподателят да подаде редовна жалба, за да са налице предпоставките за образуване на производство пред КЗК. Проблемът е, че след получаване на съобщението от КЗК за образуване на производството, процедурата се спира, независимо дали искането за налагане на временна мярка ще бъде уважено или не. Практическият аспект от това законодателно решение е, че суспензивният ефект настъпва, дори и впоследствие искането за спиране да бъде отхвърлено от КЗК. Жалбоподателят постига целта си за определен период от време, особено като се има предвид, че определението на КЗК за произнасяне по искането за спиране подлежи на оспорване пред Върховния административен съд. Така, ако потенциален участник/кандидат иска да блокира провеждането на процедурата, е достатъчно да подаде жалба и да плати държавна такса, с което гарантира забавяне в процедурата за минимум един месец. В този случай мотивите за искане на временна мярка като например превес на частния интерес над обществения или конкретните вреди, които могат да настъпят за жалбоподателя нямат никакво правно или фактическо значение, тъй като суспензивният ефект се постига дори с подаването на бланкетно искане.

Последващият проблем е, че при отхвърляне на исканията за налагане на временна мярка, възложителят е длъжен да издаде нов акт – Решение за одобряване на обявление за изменение, с което на основание чл. 100, ал. 11 ЗОП да удължи срока за подаване на заявления/оферти за участие. Този акт също подлежи на обжалване, както между впрочем и всички други действия на възложителя. С всяка нова жалба жалбоподателят може да иска налагане на временна мярка, като единственото условие е да заплати държавна такса, за да се образува производство. Така законодателството създава широки възможности за злоупотреба с правото на обжалване и блокиране на процедурите по възлагане на обществени поръчки.

Видно от гореизложеното, възложителите изпитват силни затруднения да планират старта на реализация на дадена дейност, тъй като освен от предвидимите обжалвания на началния акт – решение за откриване на процедура или на крайния акт – решение за избор на изпълнител, процедурата може да бъде блокирана на всеки един етап. От друга страна, сериозните пазарни играчи също търпят негативни последици, тъй като се сблъскват с нелоялна конкуренция, блокира се тяхното участие, изпадат в невъзможност да предвидят кога и в какви срокове ще се възлага и изпълнява дадена поръчка. Изпълнението на голяма поръчка е свързано със значителен ресурс не само на средства, но и по отношение на човешкия фактор – наемането на специалисти и

работници, което значително се затруднява от неизвестността колко дълго ще е очакването и на колко хора ще може действително да се разчита.

Налице са и общи негативни ефекти за обществото като цяло като загуба на средства от ЕС поради изтичане на периода на допустимост на разходите; отдръпване на инвеститори поради непредвидимост на бизнес средата и загуба на инвестиции.

Отчитайки горните факти и обстоятелства, предлагаме да се обмислят последващи изменения и допълнения на Закона за обществените поръчки с цел процесът по възлагане на обществените поръчки да стане по-предвидим, управляем и ефективен, без това да вреди на интересите на бизнеса или да противоречи на принципите на правото.

С уважение,

Евгений Иванов
Изп. Директор и член на Управителния съвет

