



СТАНОВИЩЕ

на Асоциация на индустриалния капитал в България (АИКБ) относно проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки (ЗОП)

Законът за обществените поръчки е един от законите с ключово значение за българската икономика. Динамично развиващата се икономическа действителност налага честите изменения на закона, за да може той да отговаря на потребностите на администрацията и лицата, които вземат участие в процедурите по възлагане на обществени поръчки.

Проблемите, които са идентифицирани при прилагането на закона, са многобройни и ще намерят своето решение само с изготвянето и приемането на нов Закон за обществените поръчки, в който да бъдат транспонирани новите директиви на ЕС, които се очаква да бъдат приети до края на 2013 г.

Макар и да предлага решение само за част от съществуващите проблеми, предлагания законопроект за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки е крачка напред в борбата с корупционните практики, гарантирането на прозрачни и публични процедури по възлагане на обществени поръчки и насърчаване на малките, средните и новосъздадените предприятия да участват в тези процедури.

I. По отношение на предлаганите мерки за намаляване на бюрократичната и административната тежест:

1. АИКБ подкрепя въвеждането в ЗОП на забраната администрациите да изискват от кандидатите и участниците доказването на обстоятелства, които се съдържат в публични регистри, или на данни, които са вече събрани или създадени от държавен орган. Това е нещо, което АИКБ отдавна предлага. Намаляването на административните тежести пред бизнеса е наболял проблем с особено значение за фирмите в страната, поради което приветстваме предлаганата промяна в закона. Считаме, че това ще облекчи неимоверно кандидатите и участниците в процедурите за възлагане на обществените поръчки.

2. Подкрепяме предложението за изменение на чл. 28 от ЗОП, касаещо отпадането на задължението за участниците в процедурите за възлагане на обществени поръчки да закупуват документацията за участие. Тази промяна не само ще облекчи участниците, но също така ще възпрепятства създаването на корупционни практики в администрациите, тъй като възложителят и подчинените му няма да имат информация за лицата, които евентуално ще подадат оферта, съответно няма да могат да предоставят информация на конкурентни потенциални участници.

3. Стандартизирането на документите, които най-често се използват при процедурите за възлагането на обществените поръчки и включването им като приложения към Правилника за прилагане на ЗОП, е също едно от важните предложения, които ще улеснят и подпомогнат участниците и кандидатите. Считаме, че в образците трябва да бъдат заложени всички минимално изискуеми атрибути, които присъстват във всяка документация за възлагане на обществена поръчка. По този начин ще се ограничи използването на некоректно изготвени образци на документи, които само и единствено затрудняват лицата, участващи в процедурите.

В тази връзка приветстваме идеята за въвеждане на задължение на възложителя да публикува цялата документация по съответната процедура за възлагане на обществена поръчка освен в сайта на Агенцията по обществени поръчки и раздела „Профил на купувача“ на електронната си страница.

4. Друго предложение за изменение на закона, което подкрепяме, е предоставянето на възможност за представяне на офертите под формата на електронен каталог, когато предмет на поръчката е доставката на стоки, които са стандартизирани, или за които е възможно да се разработят собствени стандарти.

Тази идея може да бъде доразвита като се даде възможност за предоставяне на електронен носител на информацията, която е типова при всички процедури (оборотни, декларации, справки и други) при спазване на изискванията на Закона за електронния документ и електронния подпис.

Също така предлагаме обсъждането и реализирането на възможност за поддръжане на онлайн портал към Агенцията за обществените поръчки, в който да се съдържат горепосочените документи. Кандидатът може да ги актуализира и допълва при необходимост като при кандидатстване възложителят се снабдява с необходимата му документация от онлайн портала.

5. АИКБ подкрепя и предвидените изменения на чл. 93а и 93б от ЗОП, касаещи рамковото споразумение. С приемането на промените ще се намали бюрократичната тежест поради въвеждането на облекчен ред за избор на изпълнител измежду лицата, с които е подписано рамковото споразумение. Подкрепяме също предложението споразумение да се сключва с минимум трима потенциални изпълнители с оглед повишаване на конкуренцията.

II. По отношение на предлаганите мерки за облекчаване на малките, средните и новосъздадените предприятия при достъпа им до обществени поръчки:

Стимулирането на малките и средните предприятия в страната е от решаващо значение за стабилизирането на българската икономика и за повишаването на конкурентоспособността ѝ в сравнение с останалите държави – членки на ЕС. Предлаганите мерки за облекчаване на достъпа на малките, средните и новосъздадените предприятия до обществените поръчки са особено съществени за развитието на икономиката на страната, имайки предвид факта, че от 350 000 фирми, работещи в страната, едва около 750 могат да бъдат определени като големи, а всички останали са малки и средни предприятия.

1. АИКБ подкрепя предложените изменения на чл. 25, ал. 6 от ЗОП, въвеждащи забрана за възложителите да включват в решението, обявлението или документацията по обществената поръчка условия или изисквания, които не са съобразени с конкретния

предмет на обществената поръчка и/или са свързани с изпълнението на други обществени поръчки или на конкретно посочени проекти. Минималните изисквания, които се изискват за определена поръчка, трябва да съответстват и да бъдат пропорционални на обекта на поръчката. По-този начин възложителите на „малки“ поръчки ще поставят кореспондиращи на размера изисквания, което ще позволи на повече участници да се включат в съответната обществена поръчка. Това, от своя страна, ще допринесе за повишаване на конкуренцията и избор на най-подходящия кандидат.

2. Предложенията за изменение и допълнение на чл. 50, 51 и 51а от ЗОП, касаещи критериите за подбор на кандидатите и участниците в процедурите за възлагане на обществени поръчки, също провеждат принципа за пропорционалността в ЗОП. Известни са случаи, в които възложителите поставят завишени изисквания към кандидатите и участниците, или изисквания, които могат да бъдат изпълнени само от конкретни икономически оператори, като по този начин пречат на конкуренцията. Надяваме се, че предлаганите промени ще допринесат за ограничаването на тези практики и ще дадат възможност на повече лица да вземат участие в процедурите.

С изменението на чл. 50 от ЗОП отпада изискването за доказване на икономическо и финансово състояние на кандидатите и участниците за определен период от време, като се предвижда, че *„възложителите поставят изисквания към финансовото и икономическото състояние на кандидатите и участниците само ако за изпълнението на поръчката е необходимо наличието на определен финансово-икономически ресурс, необходим за осигуряването на материали, консумативи, средства за работна заплата и свързаните с нея данъци, осигуровки и др.“*. Това е едно решително облекчение за участието в процедурите на малки, средни и новосъздадени предприятия, които имат потенциал и компетенции да извършат предмета на обществената поръчка, макар и да нямат определен размер на оборота за предходните 3 години.

Също така предлагаме в чл. 50 от ЗОП да бъде разписано как и с какви документи участникът и кандидатът доказват наличието на изискуемия от възложителя финансово-икономически ресурс. Ограничаването на доказване на финансови възможности само с показатели на годишни финансови отчети или удостоверения от банки би бил основен фактор за ограничаване на участие на малки и средни предприятия в процедурите. Изключване на тези предприятия от тръжни процедури няма да се допусне, ако се предвиди и възможност за доказване на финансови възможности в чл. 50, ал.1 като нова точка 3, в която да се формулира представяне на доказателства за такова отложено плащане или кредитна линия от доставчиците на кандидатите.

3. АИКБ подкрепя предложението за приемане на нов чл. 25а, с който се установява правилото, че при обявяване на обществени поръчки за строителство над 2 640 000 лв. възложителят е длъжен да определи дела, който участниците трябва да предоставят за изпълнение от подизпълнители, като този дял не може да бъде по-малък от 30 на сто и по-голям от 70 на сто от общата стойност на поръчката. Считаме, че по този начин ще се увеличи участието на по-малки фирми, които не притежават финансово-икономическия ресурс да участват като самостоятелен участник в процедурата. По този начин се развива конкуренцията и се насърчава участието на малки и средни предприятия в процедурите по възлагане на обществени поръчки. Именно по този начин предприятията ще могат да натрупат опит и квалификация, които ще им дадат възможност да бъдат изпълнители на обществени поръчки.

Приветстваме също така предложеното изменение на чл. 56, ал. 2 от ЗОП, с което отпада изискването подизпълнителите да доказват наличието на финансови и икономически възможности и технически възможности и/или квалификация съобразно вида и дела на тяхното участие. Това изискване поставя ограничение пред малките и средните предприятия, които искат да участват като подизпълнители, а не отговарят на условията, които в голяма част от случаите са прекомерно завишени.

С оглед засилване на контрола и препятстване на евентуални проблеми при изпълнение на възложената поръчка предлагаме текстът на ал. 2 от чл. 56 да запази редакцията предложена в първоначалния вариант на законопроекта, а именно:

„(2) С офертата си участниците могат да предлагат ползването на подизпълнители и когато възложителят не е поставил такова изискване. За всеки от посочените в офертата подизпълнители участникът представя декларация за съгласие да участва в изпълнението на обществената поръчка като подизпълнител, документите по т. 1 и 11 и декларация за отсъствие на обстоятелствата по чл. 47, ал. 1 и ал. 5.“

В тази връзка подкрепяме и въвеждането в чл. 56, ал. 3 на изключение от посочената по-горе разпоредба на чл. 25а от ЗОП, според което изискването за участие на подизпълнители може да не се изпълни в случаите, в които участникът и кандидатът е обединение, което не е юридическо лице, и всяко от лицата в обединението ще вземе участие в изпълнението на обществената поръчка при условие, че разпределението на дяловете ще осигури дела, определен от възложителя за подизпълнители, и същият ще бъде изпълнен от поне едно от лицата в обединението.

4. Приемането на текстове в закона, уреждащи отношенията между изпълнител и подизпълнител е важна стъпка към преустановяване на създалата се практика за неплащане от страна на изпълнителите на обществена поръчка към техните подизпълнители и увеличаване на междуфирмената задължнялост. В този смисъл подкрепяме идеята за предвиждане на възможност за извършване на директни плащания от възложителя към подизпълнителя/ите по договор за възлагане на обществена поръчка.

С оглед прецизиране на текста на ал. 4 от чл. 45а от ЗОП предлагаме той да добие следната редакция:

„(4) Подизпълнителите нямат право да превъзлагат дейност, която е включена в предмета на договора за подизпълнение.“

III. Предложения за прецизиране на текстове, включени в проекта на Закон за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки:

С оглед прецизирането на текстовете на някои от разпоредбите, включени в законопроекта, предлагаме следните промени:

1. Чл. 19, ал. 2, т. 8 да добие следната редакция:

„8. поддържа списък на външни експерти, които възложителят да използват при подготовката и провеждането на процедури за възлагане на обществени поръчки;

а б. „а“, ал. 1 от новосъздадения чл. 20 да гласи следното:

„а) са предложени от професионални сдружения и организации в съответния бранш с посочване на квалификацията и опита им, или“

Предложението ни е продиктувано от факта, че задължителното включване на поне един експерт от включените в списъка по чл. 19, ал. 2, т. 8 ще допринесе за препятстване на корупционни практики и ще осигури целената прозрачност на избора. Също така сме на мнение, че експерти не следва да бъдат предлагани от структурите на държавната администрация поради риск от възможност за оказване на влияние върху експертите с оглед избиране на конкретен участник в процедурата по възлагане на обществена поръчка.

2. В чл. 27, ал. 2, изречение първо да добие следната редакция:

„След публикуване на обявлението в Регистъра на обществените поръчки възложителят публикува информация за обществената поръчка в поне един ежедневен вестник – национален или местен по седалището на възложителя. На мнение сме, че публикуването на информация в пресата не трябва да отпадне за сметка на публикуването в Регистъра на обществените поръчки. Всекидневните вестници по правило имат по-широка аудитория, което е достатъчна гаранция за необходимата публичност и прозрачност на възлаганите обществени поръчки.

3. Ал. 3 на чл. 29 от ЗОП да добие следната редакция:

„(3) Когато от публикуването на разяснението от възложителя до крайния срок за получаване на оферти или заявления остават по-малко от 6 дни, а в случаите по чл. 14, ал. 3 - по-малко от три дни, възложителят е длъжен да удължи срока за получаване на оферти или заявления с толкова дни, колкото е забавата.“

Считаме, че трябва да се запази част от действащата разпоредба, а именно тази, която указва с колко дни се удължава срокът за получаване на оферти или заявление. Това ще попречи на възложителите да тълкуват разширително текста на разпоредбата и да удължават срока по-дълго от необходимото, което би подпомогнало някои от участниците и кандидатите в ущърб на други.

4. Предлагаме да бъде запазен текстът на ал. 3 на чл. 43 от ЗОП, който гласи:

„(3) Изменението на цената на основание ал. 2, т. 3 е допустимо до размера на реалното увеличение на разходите на изпълнителя, настъпило като резултат от изменението на държавно регулираната цена.“

Отмяната на разпоредбата ще доведе до премахване на максималния размер на увеличението на стойността на договора за възлагане на обществена поръчка, необходим поради изменение на държавно регулирана цена. Това, от своя страна, може да доведе до корупционни практики и неблагоприятни последици за страните по договора. На мнение сме, че трябва да бъде запазен „тавант“ за промени в договорите на основание чл. 43, ал. 2, т. 3 от ЗОП.

5. Ал. 4 да добие следната редакция:

„(4) Възложителят може да прекрати договор за обществена поръчка, ако в резултат на непредвидени обстоятелства не е в състоянието да изпълни своите задължения. В тези случаи възложителят дължи на изпълнителя обезщетение за претърпените вреди от прекратяването на договора.“

Предлаганата промяна е редакционна и цели изясняване на текста на разпоредбата.

6. Изречение първо на новосъздадената ал. 7 на чл. 43 да добие следната редакция:

„(7) При преобразуване на изпълнителя с правоприменик в съответствие със законодателството на държавата, в която е установен, възложителят сключва договор за продължаване на договора за обществена поръчка с правоприменик за неизпълнената част от договора към датата на продължаването му.

Предложението ни цели изясняване на хипотезата и препятствие на евентуални проблеми при сключването на договора с правоприменика.

7. Ал. 5 на чл. 43 от ЗОП да добие следната редакция:

(6) Възложителят и изпълнителят могат да прекратят договора за обществена поръчка при условия и по ред, определени със закон, а при липса на такива – при условия и ред, определени с договора.

Считаме, че има празнота в закона в тази му част, като по наше мнение следва да бъдат добавени специални норми, които да уреждат реда и начините за прекратяване на договор за обществена поръчка. Предлаганата възможност това да се урежда с договора създава предпоставки за различни тълкувания и практики, които не непременно ще са в интерес на възложителя. Създава се и опция за различни по вид договори и практики при различните възложители. Така е възможна ситуация, при която изпълнителят не е предоставил (или е предоставил неточно изпълнение), но въпреки това основателно да претендира плащане. С оглед да не се допуска това, законът трябва да уреди изрично начините (и последиците от тях) за прекратяване на договора за обществена поръчка, а по изключение да се прилага възможността за уреждане на този въпрос с договора.

8. Предлагаме да се запази съществуващия срок в размер на 7 дни в ал. 5 и 6 на чл. 44.

9. В чл. 47, ал. 1, т. 5 от ЗОП е предвидено, че възложителят отстранява от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка кандидат или участник, който като изпълнител на обществена поръчка има просрочени ликвидни изискуеми задължения към подизпълнители. При подаване на оферта кандидатът или участникът декларира наличието или липсата на такива задължения, но в текста на закона не е разписано как се доказва/проверява дали той отговаря на това изискване. Считаме, че е необходимо изясняване на тази хипотеза и даване на конкретни указания към кандидатите и участниците.

10. Ал. 1 на чл. 49 от ЗОП да добие следната редакция:

„(1) Възложителят може да изиска от всеки кандидат или участник да докаже регистрацията си в професионален или търговски регистър в страната или в държавата, в която е установен, или да представи декларация или удостоверение за наличието на такава регистрация от компетентните органи съгласно съответния национален закон, когато наличието на регистрацията е определено със закон като условие за осъществяване на предмета на обществената поръчка. Това изискване не се отнася за публични регистри в Република България, създадени в изпълнение на нормативен акт.“

Предложението ни е с оглед на ограничаване на възможностите за разширително тълкуване на разпоредбата, при което такъв документ да бъде изискван от юридически лица, регистрирани в публични регистри, действащи на територията на страната, тъй като това противоречи на въведения в законопроекта принцип за забрана на администрациите да изискват документи, доказващи обстоятелства, които се съдържат в публични регистри.

11. Ал. 3 на чл. 68 да добие следната редакция:

„Отварянето на офертите е публично и на него могат да присъстват участниците в процедурата или техни упълномощени представители, както и представители на средствата за масово осведомяване и други желаещи“.

Предложеното в законопроекта изменение на алинеята включва допълване, че желаещите лица могат да присъстват на отварянето на офертите при спазване на установените правила за достъп до сградата. Считаме, че това допълнение не следва да бъде включено в нормативна разпоредба. Режимите за достъп до сградите на възложителите се спазва при всички случаи и не е необходимо уреждането му в този закон.

12. Предлагаме изречение второ на ал. 9, чл. 68 да запази сегашната си редакция, тъй като по този начин се създават възможности за манипулиране и опорочаване на процедурата по възлагане на обществена поръчка с цел да бъде избран конкретен участник.

13. Не е мотивирана предлаганата промяна в чл. 122б, ал. 3, а именно призоваването да става по реда на АПК, а не както досега по реда на ГПК. Поради това предлагаме да бъде запазен сегашния текст на разпоредбата.

IV. Предложения за допълване на проекта на Закон за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки:

1. При доставка на материали, консумативи и оборудване основен финансов ресурс на кандидатите са и договорено отложено плащане или кредитна линия с доставчиците и производителите на продуктите, съобразено с условията на обществената поръчка. Това е финансов ресурс за българските предприятия, който често се предоставя при определени условия от техни доставчици извън България.

2. В предложените промени не се предлагат механизми за отстраняване на възможности за манипулиране търга в посока предизвестен победител чрез технически спецификации и отделяне на големи обособени позиции.

Най-често това става чрез уникални спецификации на един продукт за доставка, включен в голяма обособена позиция от много продукти. В тази обособена позиция обикновена се включват голям брой продукти с обща прогнозна стойност от 2000000 лв. например, в която има един или два продукта със стойност 200 лв., които еднозначно определят бъдещия победител в процедурата. Тези един или два продукта са свързани с някакво оборудване, чиито производител и неговия изключителен представител за България определя бъдещия победител в търга. В 95% от случаите позицията с прогнозна стойност от 2000000 лв. необосновано не е разделена на отделни позиции от различни типове продукти по две причини: желание за манипулиране на търга и/или недостатъчна компетентност на консултантите (частни или публични) и юристите на възложителя..

Начин да се избегне корупцията при този тип обществени поръчки е да се предвидят механизми за:

- ограничаване на създаване на големи позиции за доставка на оборудване и консумативи;
- невключване на продукти с уникални спецификации в такива позиции.

3. Средствата, предвидени за изпълнение на конкретна обществена поръчка да се разходват за строително-монтажни работи и доставка на материали, включени в обема и съдържанието на проекта – предмет на обществената поръчка.

4. В договорите за обществена поръчка да се включи изричен текст за отговорност на възложителя за непълно разплащане.

5. Гаранцията за извършени строително-монтажни работи и доставка на материали да важи съразмерно на разплатената част.

6. Най-ниска предлагана цена да не е с основана тежест в обществената поръчка при различни по стандарти и качество СМР, а да се предпочита само при еднакви стандарти и качество.

7. Да са възстановят външните експертни съвети, като в състава им се включат предложени от съответните браншови организации експерти. в тези експертни съвети да се обсъждат всички проекти на стойност над 1 милион лева.

С оглед гореизложеното, Асоциация на индустриалния капитал в България подкрепя проекта на Закон за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки. Надяваме се, че направените от нас предложения ще бъдат обсъдени и включени във финалната редакция на законопроекта.