



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.

С оглед по-голяма яснота на текста, предлагаме следната корекция на изречение второ, което се създава в чл. 47, ал. 9 от ЗОП:

„В декларацията се включва и информация относно публичните регистри, в които се съдържат посочените обстоятелства, или компетентният орган, при който информацията е налична съгласно законодателството на държавата, в която кандидатът или участникът е установен, и който е длъжен да предоставя информация за тези обстоятелства служебно на възложителя.

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. 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 - 93в 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. 5 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.

Бихме искали да обърнем внимание, че при разписването на новия текст на чл. 50, ал. 1 от ЗОП е допусната техническа грешка в изречение второ, в което е посочено, че *„Максималният финансово – икономически ресурс, наличието на който възложителите могат да изискват от кандидатите и участниците, трябва да съответства на изискванията по чл. 26, ал. 6...“*. Максималният финансово – икономически ресурс трябва да съответства на изискванията на разпоредбата на чл. 25, ал. 6 от ЗОП, а не на чл. 26, ал. 6 от ЗОП.

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 % от общия обем 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.

В тази връзка подкрепяме и въвеждането на изключение от посочената по-горе разпоредба на чл. 25а от ЗОП, според което изискването за участие на подизпълнители може да отпадне 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.

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 задлъжнялост. 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. Ал. 7 на чл. 8 от ЗОП да добие следната редакция:

„(7) При подготовката на процедура за възлагане на обществена поръчка над праговете по чл. 45в, ал. 2 възложителите са длъжни да осигурят изработването на техническите спецификации в документацията за участие в процедурата и на конкурсните програми при конкурсите за проект да се извърши от експерти, които имат професионална квалификация и практически опит, свързани с конкретния предмет на обществена поръчка. Когато възложителят не разполага със собствени експерти, отговарящи на изискването за професионална квалификация и практически опит, той осигурява такива чрез възлагане в съответствие с този закон на лица, включени в списъка по чл. 19, ал. 2, т. 8, а в случай че в списъка няма такива, които да отговарят на изискванията в предходното изречение - на други лица, отговарящи на посочените изисквания.

В сегашния вариант на текста възложителят може да избира между лица, включени в списъка по чл. 19, ал. 2, т. 8 от ЗОП, и други лица, отговарящи на изискванията. Предложението ни е други лица, извън тези в списъка по посочената точка, да могат да се избират само в случаите, когато в този списък няма такива, които да отговарят на изискванията на възложителя. Това е още една възможност за препятстване на корупционни практики, тъй като възложителят може да избира експертите, които да включи само при условие, че притежават необходимите професионални качества.

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

„След публикуване на обявлението по чл. 25, ал. 2 възложителят публикува информация за обществената поръчка в местен или в национален всекидневник.“

Предложението ни е продиктувано от факта, че не всички вестници се издават ежедневно, което може да доведе до забава и изпускане на срокове, както и предвид обстоятелството, че всекидневните вестници по правило имат по-широка аудитория, което е достатъчна гаранция за необходимата публичност и прозрачност.

3. Бихме искали да обърнем внимание на предложените изменения и допълнения в чл. 27а от ЗОП. В § 17, т. 6 е записано „Досегашната ал. 10 става ал. 11.“. В § 17 от законопроекта липсват т. 4 и т. 5, с които се правят съответните изменения в чл. 27а, поради което в сегашния текст на чл. 27а промяната ал. 10 да стане ал. 11 е безпредметна.

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

„(3) Когато от предоставянето 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.

5. Ал. 1 на чл. 43 от ЗОП да добие следната редакция:

(1) Промени в договор за обществена поръчка или рамково споразумение се извършват с допълнително споразумение. Промени се допускат само по изключение, когато са в интерес на възложителя, и при наличие някое от следните условия:

1. възможността за изменение е предвидена в условията на поръчката с ясни, точни и недвусмислени клаузи, които уреждат обхвата и естеството на измененията и условията, при които те могат да се приложат. Измененията могат да се отнасят до договорените цени или опции и не трябва да променят предмета на договора и основните права и задължения на страните;

2. необходимостта от изменението е настъпила в резултат от непредвидени обстоятелства, и с него не се променя предмета на договора и първоначално договорената стойност не се надвишава с повече от 20 на сто;

3. не са съществени.

Трябва да е недвусмислено и ясно указано, че промени в договор за обществена поръчка или рамково споразумение се допускат само по изключение и то единствено в случай, че общественият интерес, изразяван от възложителя налага това. В същата насока е и предложението ни допустимият размер на повишение на първоначално договорената стойност на договора да се редуцира до 20 на сто, вместо предвиденото в проекта завишение с до 50 на сто.

6. Ал. 6 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 или, а при липса на такива – при условията, уредени 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.

7. 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.

8. 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 със закон това е определено като условие за осъществяване на дейността. 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.

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 2000000лв 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.