

## МОТИВИ

към законопроект за изменение и допълнение на

Закона за обществените поръчки

Законът за обществените поръчки (ЗОП) е приет през 2004 г., за да

транспонира в националното ни законодателство Директива 2004/18/ЕО на

Европейския парламент и на Съвета относно координиране на процедурите за

възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги и на

Директива 2004/17 на Европейския парламент и на Съвета относно

координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки от

възложители, извършващи дейност във водоснабдяването, енергетиката,

транспорта и пощенските услуги. От тогава до сега законът е изменен и

допълван 27 (двадесет и седем) пъти. Някои от измененията са обусловени от

промени на европейската регулаторна рамка, включително транспонирането

на две други директиви – за обжалването на обществените поръчки и за

обществените поръчки в областта на отбраната и сигурността. Голяма част от

измененията на ЗОП са продиктувани от необходимостта от адаптиране на

законовите норми към измененията в обществените отношения или за

отстраняване на констатирани дефекти при практическото му прилагане. Това

показва, че ЗОП е нормативен акт, поставен в една много динамична среда –

както на европейско, така и на национално ниво – която предопределя

необходимостта от неговото адаптиране към настъпващите промени в

рамковите условия.

Законът за обществените поръчки е един от ключовите икономически

закони. В него от една страна се регламентират процедурите, чрез които се

извършва разходването на публичните средства за реализиране на проектите

на държавата, общините и другите възложители в областта на строителството

и доставката на стоки и услуги. От друга страна, именно поради тази

насоченост на закона, той би могъл да бъде – ако се прилага ефективно и коректно – един от основните лостове за пазарно регулиране. От начина, по който се прилага ЗОП зависи дали ще се насърчават малките и средни предприятия, дали ще се повишава пазарната конкуренция и оттам конкурентноспособността на икономиката като цяло, дали гражданите ще имат усещането, че публичните средства се изразходват ефективно и целесъобразно в полза на благото на общността, и в крайна сметка дали ще се повишава доверието в институциите и авторитета на публичния сектор. Ако обществеността има забележки по всеки един от тези пунктове, това означава, че съществуват законови дефицити. Някои от най-съществените дефицити, за които съществува обществен консенсус, трябва да бъдат отстранени. Това е и основната задача на предлагания проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки.

Доказателствата за икономическата важност и обществената значимост на ЗОП се съдържат в следните няколко числа:

- през 2012 г. са сключени 20 946 договора за възлагане на обществени поръчки на обща стойност 5 969 449 257 лв.
- за периода 2008 – 2012 г. (вкл.) стойността на възложените обществени поръчки от всички възложители е на стойност 31 323 800 000 лв., което представлява около 10 на сто от брутният вътрешен продукт, или около 21-24 на сто от консолидирания държавен бюджет.

Обществеността е в пълното си право да се интересува как са изхарчени тези пари, как са изпълнени съответните поръчки и какъв е ефектът за общността, като цяло.

Поемайки отговорността за управлението на страната, правителството обяви в своята програма като приоритетни следните задачи: рязко повишаване на отговорността при разходване на публичните средства и ресурси, стимулирането на малките и средни предприятия и създаване на

работни места, гарантиране на максимална прозрачност и публичност на всички процедури, особено на тези, свързани с харченето на публични пари.

В програмата на правителството, в групата „За бизнеса“ изменението и допълнението на ЗОП е определено като една от най-неотложните стабилизационни мерки. Основната цел на правителството е процедурите по ЗОП да станат по-прозрачни и да се създаде възможност повече кандидати да участват в тях. При формирането на тази цел са взети предвид Препоръката на Комисията 2003/361/ЕС за малките и средни предприятия и особено с препоръките за тяхното насърчаване и Препоръката на Съвета относно Националната програма за реформи на България за 2013 г. и за представяне на становище на Съвета относно Конвергентната програма на България за периода 2012 – 2016 г., в която по отношение на АОП е препоръчано: „Да гарантира правилното прилагане на законодателството за обществените поръчки, като разшири ех ante контрола, осъществяван от Агенцията по обществени поръчки с цел предотвратяване на нередности“. След като обяви програмата си, в която конкретизира виждането си, че

е необходима ревизия на един от основните инструменти за воденето на стопанската политика, а именно ЗОП, правителството беше адресирано от практически всички загрижени обществени кръгове с предложения, а именно:

- ☐ Професионални и браншови организации
- ☐ Профсъюз
- ☐ Други неправителствени организации
- ☐ Народни представители
- ☐ Граждани
- ☐ Органите осъществяващи контрол върху процеса Сметна палата
- и Агенцията за държавна финансова инспекция;
- ☐ Одиторски организации
- ☐ Центъра за превенция и противодействие на корупцията и

организираната престъпност (БОРКОР);

#### ☐ Възложители

Общият брой на организациите, представили предложения до правителството към момента е 26. Конкретните писмени предложения относно промени в ЗОП са 297. Конкретни предложения са получени и от граждани.

Всички тези организации, органи и лица подчертават, че са отнасяли своите предложения и препоръки и до предишното правителство. Нито една от разумните препоръки по ЗОП не е била чула. Напротив, административният диктат се е засилвал, като функция от упражнявания върху администрацията политически натиск.

Резюмирани, мненията и становищата върху ЗОП, представени на правителството от страна на граждански организации, стопански браншови съюзи и граждани - в пунктовете, по които те имат съгласие - поставят следните изисквания към ЗОП, които изискват спешната реакция на законодателния орган:

1. Радикално намаляване на бюрократичната тежест върху кандидатите и участниците в процедурите за възлагане на обществени поръчки и избягване на ненужния формализъм;
2. Насърчаване на малките и средните, включително и новосъздадени предприятия, за достъп до пазара на обществените поръчки и премахване на изкуствените административни бариери пред тяхното включване; включително напр. чрез прилагане на мерките по т. 1, както и чрез законово предефиниране на статута на „подизпълнителя“ и гарантиране на неговите права и защитата на неговите интереси и др.;
3. Прецизиране на някои процедурни правила и изясняване на дефиниции, с цел намаляване на административната тежест и на субективизма при оценяването;
4. Повишаване на капацитета на администрациите, прилагащи

закона, в две посоки:

- чрез повишаване на правомощията, но и на отговорностите на

Агенцията за обществени поръчки

- чрез обезпечаване и гарантиране на професионалната

специализирана експертиза, необходима на възложителите при подготовката

на предложенията и за оценката на офертите;

5. Установяване на контрол не просто върху прилагането на закона, а

върху изпълнението на сключените на негово основание договори;

6. Пълна публичност и прозрачност на дейностите по възлагане на

обществени поръчки, както и по изпълнение и приключване на сключените

договори, с оглед гарантирането на обществен интерес.

7. Закрила на труда.

Правителството на Република България е на мнение, че на поставените

от гражданското общество, стопанските организации, профсъюзите, а

включително и от загрижени за благосъстоянието на страната представители

на държавната и общински администрации, искания към Закона за

обществените поръчки, когато тези искания са консенсусни, трябва да бъде

отговорено положително. Чрез намирането на подходящи нормативни

решения. Подчертаваме, че нормативните предложения в настоящия проект са

именно по консенсусно констатирани проблеми. Законопроектът няма

претенции да изчерпи всички открити въпроси и да даде отговор на всички

проблеми. Отговорът на всички проблеми ще бъде даден в нов ЗОП, който ще

бъде приет след две години, за да се транспонират проектите на нови

директиви, които се очаква да бъдат приети в ЕС най-късно до края на 2013 г

Целта на законопроекта е да реши проблемите, по които съществува

оформено обществено съгласие. Доколкото това са гореизброените теми, то

на тях настоящият проект дава отговори по следния начин:

I. Мерки за намаляване на бюрократичната и административна тежест 1. По данни от одиторските и други организации събирането и

подготовката на документите за доказване на съответствието с

изискванията на чл. 47, ал. 1 и 2 от ЗОП и на документите за подбор отнема

около 95 на сто от времето за подготовка на офертите на кандидатите и

участниците. С предлаганите промени в чл. 47, ал. 9 и 10, чл. 48, ал. 3 и чл. 50,

ал. 3 по категоричен начин и синхронизирано с разпоредбите на Закона за

електронното управление, на Закона за търговския регистър и на Данъчно-

осигурителния процесуален кодекс, в обществените поръчки се въвежда

дългоочакваният принцип, който забранява на 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. Дори и само това предложение, ако бъде

възприето, е в състояние да облекчи неимоверно излишните бюрократични

затормозявания при подготовката на участниците под формата на изисквания

за представяне на документи, които са известни на администрацията или за

чието съдържание тя би могла да се информира по служебен път.

2. С предлаганите промени в чл.28 отпада задължението за участниците

в и процедурите за възлагане на обществени поръчки да закупуват

документацията за участие. Въведено е задължение за възложителите да

публикуват цялата документация в профила на купувача. По този начин, освен

че се постига максимална публичност, става излишно и нелепо участниците да

бъдат принуждавани да закупуват документацията за участие на хартия.

Предлага се кандидат или участник да закупува документация само и

единствено ако желае това, при цена, която е съответстваща, както досега, на

действителните разходи за отпечатването и размножаването ѝ. С

предложената отмяна на задължението за закупуване или получаване на

документацията за участие до 10 дни преди изтичането на срока за

получаването на заявления или офертите се преустановяват и възможностите за корупция и за нарушаване на принципите за лоялна конкуренция и равнопоставеност, определени в чл. 2, ал. 1 от ЗОП. Това е така, защото възложителят и подчинените му длъжностни лица няма да имат информация за лицата, които са закупили документацията и евентуално ще подадат оферта, съответно – няма да могат да предоставят тази информация на конкурентни потенциални участници.

3. С предложените промени в чл. 28 и по-конкретно с изменението на ал. 4, както и с допълнението на чл. 41, ал. 1 се предлага създаването като приложения към Правилника за прилагане на ЗОП (ППЗОП) на

стандартизирани образци на документациите за провеждане на процедурите и на приложенията към документацията, включващи декларации, справки, референции, удостоверения и др., както и на договори за обществени поръчки и на често срещани приложения към тях. Стандартизирането на документите, които най-често се използват при провеждането на процедурите, ще отговори на исканията на по-голямата част от лицата и организациите, направили предложения за подобряване на ЗОП. В техните предложения се сочи, че „действащата редакция на закона все още не дава гаранция за наличието на достъпни и коректно провеждани процедури“, както и че масово се предлагат некоректно подготвени документации, които не са хомогенни, някои части от документациите не се предоставят на участниците, а най-масово – приложенията към документациите съдържат некоректно изготвени образци на оферти, на декларации, референции и др. По отношение на договорите за обществени поръчки лицата и организациите, направили предложения, посочват наличието на договори, на които липсва съществено съдържание, като изисквания към изпълнението и към неговото приемане от страна на възложителя, отговорност за неизпълнение, липса на ред за усвояване на банкови гаранции, липса на данни за лицата, които участват в обединението –

изпълнител и редица други.

Предвижда се законова делегация стандартизираните образци да се одобрят от Министерския съвет като приложения към ППЗОП. Разработки на изброените в законопроекта стандартизирани документи са на разположение на администрацията, като за тях вече са похарчени средства, именно чрез системата на обществените поръчки. Няма нито една разумна причина такива стандартизирани и примерни образци на договори или поне на задължителните параметри към тях да не бъдат систематизирани, доколкото позволяват обектите на обществената поръчка, и чрез включването им като приложение към ППЗОП да станат задължителни за възложителите. В светлината на цялостната система на предвижданите изменения и допълнения на ЗОП следва да се има предвид, че с предложения законопроект се предлага възложителите да бъдат задължени да публикуват освен документациите и приложенията към тях, и договорите, заедно с приложенията и допълнителните споразумения в интернет – в Регистъра на обществените поръчки и на профила на купувача. Предлаганата публичност ще извади „на светло“ работата на възложителите и с оглед избягването на бъдещи усложнения за тях здравият разум показва, че стандартизирането на договорите с изпълнителите, разбира се съобразно типологията на отделните поръчки, е въпрос на жизнена необходимост.

4. С предложения нов чл. 16в се създават реални предпоставки за първи стъпки в предстоящото на ниво Европейски съюз преминаване към електронни обществени поръчки. Предоставянето на възможност за представяне на офертите под формата на електронен каталог, когато предмет на поръчката е доставка на стоки, които са стандартизирани, или за които е възможно да се разработят собствени стандарти, ще позволи на доставчиците да вземат участие в процедурите онлайн в целия вътрешен пазар. Освен това, използването на електронни комуникации и обработка на транзакции от

страна на възложителите може да доведе до значителни икономии и до подобряване на резултатите от обществените поръчки при същевременно намаляване на загубите и грешките.

5. С предложените промени на чл. 93а – 93в относно Рамковото споразумение се цели унифициране на действията на възложителите и облекчаване на реда за провеждане на процедурите и за сключване на конкретните договори за обществени поръчки с лицата по рамковото споразумение. С препращането към чл. 70-72, действащата разпоредба на чл. 93б, ал. 3, т. 4 от ЗОП на практика задължава назначените от възложителя комисии да провеждат открита процедура за всяка обществена поръчка, която се сключва с лицата по рамковото споразумение. Това противоречи на духа и логиката на рамковото споразумение. За да се облекчи бюрократичната тежест се предлага изборът на изпълнител измежду лицата, с които е подписано рамково споразумение, да се извършва по облекчен ред, който ще бъде определен в ППЗОП, а възложителите се задължават с рамковото споразумение да определят реда за сключване на договорите, включително сроковете за получаване на оферти и за класиране на офертите. С цел повишаване на конкуренцията правилото на чл. 93а, ал. 1, което определя че рамковото споразумение се сключва „с един или повече потенциални изпълнители“ се предлага да бъде заменено с друго правило – „трима или повече“, при уговорката на чл. 93а ал. 2 да са налице достатъчен брой потенциални изпълнители.

6. Предложени са изменения и в глава осма „а“ относно реда за възлагане на обществени поръчки чрез публична покана. Практиката показва, че макар замислена като „облекчен ред“, без провеждане на процедура, публичната покана, която се прилага за „малки обществени поръчки“, поради лаконичността на уредбата ѝ в ЗОП, създава затруднения както за възложителите, така и за потенциалните изпълнители. За да се преодолеят

тези затруднения, се предлагат промени, с които се цели преустановяване на възможността за провеждане на практика на открита процедура, при гарантиране на правата на лицата, които подават оферти, и на публичността.

II. Мерки за облекчаване на малките, средни и новосъздадени предприятия при достъпа им до обществени поръчки

1. С предложените изменения на чл. 25, ал. 5 се предлага определянето на забрана за възложителите да включват в решението, обявлението или документацията условия или изисквания, които:

- не са съобразени с конкретния предмет на обществената поръчка;
- са свързани с изпълнението на други обществени поръчки или на конкретно посочени проекти.

Предложеното допълнение е да се преустанови масовата практика възложителите да поставят към кандидатите и участниците изисквания, които не съответстват на конкретната обществена поръчка като обем и стойности. С допълнението напълно се изпълнява едно от изискванията на чл. 44 от Директива 2004/18/ЕО, което определят, че обхватът на информацията и минималните изисквания, които се изискват за определена поръчка, трябва да съответстват и да бъдат пропорционални на обекта на поръчката. Крайната цел, която ще бъде постигната с така направеното предложение е чрез въвеждане на принципа за пропорционалността да се създадат условия за развитие на конкуренцията. Перефразирана, от гледна точка на достъпа на малките и средни предприятия до пазара на обществените поръчки, въведената забрана задължава възложителите за „малки“ поръчки да поставят „малки“ изисквания.

2. С цел последователно провеждане на принципа на пропорционалността в ЗОП са и предложенията за изменение и допълнение на чл. 50, чл. 51 и чл. 51а, които са относими към критериите за подбор на

кандидатите и участниците в процедурите за възлагане на обществени поръчки. Целта на подбора е кандидатът или участникът да представи доказателства, че е в състояние да изпълни предмета на конкретната обществена поръчка. В този смисъл представянето на „минал опит“ трябва да се възприема като средство за доказване на възможности, а не като цел на подбора. Тъй като е невъзможно да се определят универсални правила, предвид многообразието на обектите на обществените поръчки, Директивите и ЗОП са възприели подхода за изброяване само на документите, с които кандидатите и участниците могат да доказват икономическото и финансовото си състояние и техническите си възможности и/или професионална квалификация. Практиката показва, че или в резултат на неразбиране на целта на подбора, или с цел извършване на измами, възложителите поставят завишени изисквания към кандидатите или участниците, или изисквания, които могат да бъдат изпълнени само от конкретни икономически оператори (изпълнители). Целта на вносителя на законопроекта е решително да прекрати тези практики. За тези, които не разбират целта на изискванията за икономическото и финансово състояние на кандидатите или участниците, предложението от вносителя на текст на чл. 50, ал. 1 определя, 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 и осигуровки, и др.“ Целта на разпоредбата е на практика да задължи възложителя да определи дали за изпълнението на поръчката на изпълнителя е необходимо да разполага с финансови средства (ресурс) и само ако трябва да разполага – в какъв размер трябва да е този ресурс, за да може да се осигури изпълнението на поръчката. Финансовият ресурс за различните обществени поръчки е различен. При обществени

поръчки за услуги, изразяващи се в предоставянето на консултации, изработването на анализи и др. подобни единственият финансов ресурс, с който трябва да разполага изпълнителят, е за закупуването на консумативи и за заплащане на заплати и осигуровки. При обществена поръчка за строителство финансовият ресурс трябва да осигури и закупуването на материалите, които ще бъдат вложени в строежа. Във всички случаи, според вносителя, 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 (изменена) и не може да надвишава прогнозната стойност на обществената поръчка. Поради невъзможност или липсата на желание да определят конкретни изисквания към финансово-икономическото състояние на кандидатите или участниците възложителите масово определят единствено изискването за оборот и то в максималния размер, допустим от действащата разпоредба на чл. 26, ал. 6, изр. второ. Тъй като общият оборот, а още по-малко оборотът за дейностите, които са предмет на поръчката, сам по себе си не доказва наличието на финансови възможности за изпълнението на поръчката, със законопроекта се предлага:

- отмяна на изречение второ от чл. 26, ал. 6;
- отмяната на чл. 50, ал. 1, т. 3.

Предложените за отмята текстове са достатъчно формалистично основание за изключване на новосъздадените и малки дружества, които макар и да нямат оборот и средства, могат да имат идеи и компетенции, които трябва да бъдат поощрени и използвани от обществото. Това е едно решително облекчение за участието в процедурите на малки, средни и новосъздадени предприятия, при които в обичайния случай липсата на такъв оборот е пречка за участие в процедури.

С показателите от годишните си финансови отчети, или с

удостоверения от банки (а не както масово в документациите за участие възложителите изискват „референции“) или с наличието на застраховка за професионална отговорност кандидатите и участниците ще могат да докажат възможността си да осигурят финансов ресурс, който е необходим, за да изпълнят качествено и в срок обществената поръчка.

С предложените промени ще се прекрати практиката да се сключват договори за обществени поръчки с участници, които са доказали оборот, но след това не изпълняват поръчката именно поради липса на финансови средства.

Предложените промени в чл. 51, ал. 1 също са с цел последователно провеждане на принципа на пропорционалността.

С посочените промени относно правилата за извършване на подбор, ще се даде шанс и на малките и средни, и особено – на новосъздадени предприятия, да участват в обществени поръчки, за изпълнението на които докажат, че разполагат с необходимите възможности. За реализирането на този шанс е и предложена редакция на чл. 51а, с която се цели по ясен и недвусмислен начин да се посочи обвързаността ѝ с изискванията за икономическото и финансовото състояние и за техническите възможности и/или квалификацията на кандидатите и участниците. Новата редакция подчертава, че кандидатът или участникът не просто може да използва такива ресурси (което е банално ясно), а че използването на такива ресурси може да бъде прилагано като доказателство за финансови и технически възможности. Разликата, както се вижда, е принципна и има за цел да помогне на малки и стартиращи предприятия да си набавят по договорен или друг път недостигащата им ресурсна обезпеченост, чрез помощ от трети лица.

Новосъздаден, а и всеки икономически оператор би могъл изцяло да разчита на възможностите на трети лица, независимо от вида на техните правоотношения. И ако възможностите на тези лица покриват изискванията на

възложителя, и на възложителя се представят доказателства, че икономическият оператор ще има на разположение тези възможности, възложителят няма да има право да го отстрани от участие в процедурата.

3. Предлага се 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. По този начин „големите” биват задължени да включват „малки”. С предложеното допълнение на ЗОП се създава реална възможност за развитие на конкуренцията и за насърчаване на участието на малки и средни предприятия на пазара на обществените поръчки. Единствено чрез включването им първоначално като подизпълнители, малките и средни предприятия ще могат да натрупат и опита, и квалификацията, които ще им бъдат необходими, за да могат впоследствие да участват и да изпълняват обществени поръчки като основни изпълнители. Посочения аргумент мотивира и предложеното изменение на чл. 56, ал. 2 от ЗОП, с което отпада изискването подизпълнителите да доказват наличието на икономически и финансови възможности и технически възможности и/или професионална квалификация, които са „съобразно вида и дела на тяхното участие”. Това изискване на практика означава, че който не е изпълнявал обществени поръчки, няма и да може да изпълнява. Отговорността за изпълнение на обществената поръчка във всички случаи се носи от изпълнителя и наемането на подизпълнители не го освобождава от тази отговорност. Този принцип следва от чл. 25 от Директива 2004/18/ЕО. Носенето на отговорността означава включително и това, че ако подизпълнителят не изпълнява поръчката, независимо дали защото няма необходимите ресурси или възможности, или поради друга причина, изпълнителят ще може да го замени с друг. Наемането на подизпълнители и

възможността за подмяна на подизпълнител освен посоченото, води и до разпределение на риска.

Извън случаите на обществени поръчки за строителство над посочената стойност, със законопроекта е допусната дискреция на възложителите да определят минимален дял от поръчката, който да бъде възложен на подизпълнители.

С предложеното изменение на чл. 56, ал. 2 на кандидатите и участниците е предоставено правото, независимо дали възложителят е поставил условие или не, да предлагат с офертата си ползването на подизпълнители. Целта на разпоредбата е насърчаване на конкуренцията и на участието на малки и средни предприятия в пазара на обществените поръчки.

Изключение от правилото за задължително наемане на подизпълнители е предложено в чл. 56, ал. 3, съгласно който изискването на възложителя за подизпълнители може да не се изпълни, ако кандидатът или участникът е обединение, което не е юридическо лице, и всяко от лицата в обединението ще вземе участие в изпълнението на обществената поръчка. С това изключение е дадена друга възможност за участие на малки и средни предприятия – освен като подизпълнители, и като членове на неперсонифицирани обединения.

4. В глава трета е създаден нов Раздел VII „Договор за подизпълнение“ с членове 45а и 45б. С предложените текстове се урежда законова празнота относно отношенията изпълнител-подизпълнител. С цел преустановяване на създалата се практика за неплащане от страна на изпълнителите към подизпълнителите, със законопроекта се предлага текст, който дава възможност на възложителите да извършват директни плащания към подизпълнителите, ако това е поискано от подизпълнител и ако е предвидено с договора за обществената поръчка. Законопроектът включва и защитна клауза

за изпълнителите, които могат да оспорят извършени директни плащания когато е налице неизпълнение от страна на подизпълнител, или договорът с него е прекратен и изпълнителят е уведомил за това възложителя. Резултатът, който се очаква от предложените със законопроекта преки плащания, е ефикасна защита на интересите на подизпълнителите, които често са малки или средни предприятия. По отношение на подизпълнителите е предложена и друга промяна, а

именно: Създава се възможност изпълнителят да наема подизпълнители в рамките на дела, който са посочили с офертата си по време на изпълнението на поръчката, без да е необходимо непременно тези подизпълнители да са посочени в офертата. Тази възможност е обусловена от обстоятелството, че в някои случаи е невъзможно кандидатите или участниците да знаят със сигурност лицата, които ще наемат като подизпълнители към датата на подаване на офертата. Възможно е посочен в офертата подизпълнител да откаже да сключи договор по време на изпълнението на поръчката, или по ред причини сключеният договор да бъде прекратен. На това разнообразие на търговските отношения законопроектът предлага адекватно решение.

За да се осигури общественият интерес във всички случаи по отношение на подизпълнителите са приложими изискванията на чл. 47, ал. 1 и 5 от ЗОП.

III. Прецизиране на дефиниции и процедурни правила , включително с цел насърчаване на конкуренцията и намаляване на административната тежест

1. В чл. 25, ал. 2, т. 3 е направено допълнение към съдържанието на обявлението, с което възложителите се задължават във всички случаи да определят прогнозната стойност на обществената поръчка. Допълнението цели публичност и прозрачност, включително чрез създаването на възможност за извършване на последващ контрол на цената, определена в договора за

обществената поръчка. С посочването на стойността кандидатите и участниците ще имат информация, която е важна за изготвянето на офертите им и ще се ограничат случаите, в които възложителите ще бъдат принудени да прекратят поръчката на основание чл. 39, ал. 1, т. 3 от ЗОП поради надвишаване от страна на офертите на финансовия ресурс, който те могат да осигурят за изпълнението на поръчката.

2. С предложените изменения на чл. 28, ал. 1, т. 7 и ал. 2 се прецизира в максимална степен съдържанието на понятието „методика за определяне на комплексната оценка на офертите“. Целта е недвусмислено да се определи, че показателите за оценка и относителната им тежест са част от методиката за оценка на офертите, заедно с указанията за определяне на оценката по всеки показател. С предложените изменения се отстранява и несъответствие между действащите редакции на двете разпоредби. 3. В чл. 28, ал. 2 е дадена възможност на възложителите да определят

ограничения на стойностите на количествените показатели, които се предлагат с офертите. Чрез определянето на диапазон се цели защита на обществения интерес и предотвратяване на използването на нереално занижени или завишени стойности на цени, срокове и др. Кандидатите и участниците имат възможност да дават предложения извън определения от възложителите диапазон, като са длъжни да представят мотиви, в които да изложат наличието на обективни обстоятелства, наличието на които им дава възможност да осигурят качествено изпълнение на предложените от тях стойности по съответния количествен показател.

4. Икономически най-изгодната оферта е един от критериите за оценка на офертите, с които се постигане на най-доброто отношение качество-цена. С предложени чл. 37а се цели да се създаде нормативна основа, съобразена с европейското законодателство, за изработването от възложителите на качествени методики за оценка чрез определяне на изискванията към всеки

един от елементите на тези методики.

Предлаганите три текста на чл. 28, ал. 1, т. 7, на чл. 28, ал. 2 и на чл. 37а (нов) са ключови по отношение на желаното предизвикване на положителни промени в съдържателната част на системата на обществените поръчки и защитата на публичния интерес в посока на целесъобразност при разходването на публичните средства, постигане на високо качество и не на последно място – ограничаване и предотвратяване на корупцията.

5. С цел осигуряване на обществения интерес, е предложено изменение на чл. 43 относно условията и реда за изменения, допълнения и прекратяване на договорите за обществените поръчки. Част от промените – тези в ал. 1-3 целят допълнително синхронизиране на ЗОП с европейското законодателство. В определени случаи обществените поръчки – особено тези, които са с висока стойност, са с продължително изпълнение – по правило до 4 години. За този срок могат да настъпят редица обстоятелства, които да наложат преобразуване на изпълнителя. В действащата си редакция ЗОП не урежда последиците от евентуалното преобразуване на изпълнителя. В тази връзка и с цел запазване на обществения интерес от качествено приключване на изпълнението на обществената поръчка, е налице необходимост разпоредбите относно договора да се допълнят с текст, който да урежда последиците от преобразуването. Когато изпълнителят се преобразува, неговият правопреемник може да продължи изпълнението на договора за обществената поръчка, ако отговаря на изискванията на чл. 47, ал.

1 и 5. За да се осигури изпълнението на посочената цел, законопроектът предвижда солидарна отговорност на правопреемника и първоначалния изпълнител, ако при преобразуването последният не се прекратява.

6. Предлага се преместване на действащата разпоредба на чл. 47, ал. 2, т. 3 от диспозитивна да се трансформира в императивна чрез включването ѝ като т. 4 в чл. 47, ал. 1 от ЗОП. Това означава, че ако кандидат или участник в

процедурата има задължения към държавата и към община, които са установени с влязъл в сила акт на компетентен орган и не са отсрочени или разсрочени, се отстранява от участие в процедурата във всички случаи, а не ако възложителят е посочил това в обявлението. Целта е засилване защитата на обществения интерес.

Като императивна е определена и забраната за участие в процедура за възлагане на обществена поръчка на лице, което има просрочени ликвидни и изискуеми задължения към подизпълнителите – нова т. 5 в чл. 47, ал. 1 от ЗОП. Целта е защита интереса на малките и средни предприятия, които основно участват в обществените поръчки като подизпълнители.

7. В чл. 51, освен посочената по-горе разпоредба на ал. 1, се предлагат и няколко други изменения, които са с цел прецизиране на текстовете в пълно съответствие с Директива 2004/18/ЕО. Това са разпоредбите на:

7.1. Чл. 51, ал. 1, т. 2 и ал 4, с които се уточнява, че за изпълнението на договори за доставки и услуги кандидатът или участникът представя доказателство за извършената доставка или услуга; като доказателство се представя удостоверение от получателя на доставката или услугата; когато получателят не е възложител и поради каквото и да е обстоятелство кандидатът или участникът не може да представи удостоверение (защото получателят вече не съществува в правния мир, или поради субективни причини), той представя декларация за доставените от него доставки или услуги;

7.2. Чл. 51, ал. 1, т. 2, където думата „препоръки“ е заменена с „удостоверения“, което е нещо съвсем различно от гледна точка на съдържанието и отговорността на органа или лицето, което е издало съответното удостоверение;

7.3. Чл. 51, ал. 1, т. 7 – новата редакция изисква посочване на

образованието, професионалната квалификация и професионалния опит на участника и/или на неговите ръководни служители, и по-специално на лицата, които отговарят за извършването на услугата или строителството.

„Посочване”, е терминът, използван в директивата и той означава именно посочване, а не задължително представяне на копия от дипломи, както е при досегашната редакция. Посоченото прецизиране на разпоредбата е съществено, тъй като с него се цели и намаляване на административната тежест за кандидатите и участниците, а именно:

а) „Посочване“ означава, че кандидатът/участникът следва да посочи определената с нормата информация в таблица по образец на възложителя, или под формата на декларация. Естествено е, че при спечелване на поръчката възложителят може да поиска твърденията в декларацията да бъдат доказани с документи. Но не може да се иска от всички кандидати/участници да представят копия от дипломи и сертификати и да ксерокопират тези документи безброй пъти, само за да се увеличава бюрократичното усилие;

б) С оглед спецификите на българския трудов пазар с новата редакция на тази точка се допуска и препоръчва потвърждаването на професионален опит. „Опит” е нещо различно от „образование” и „квалификация”. Последните се доказват с документи, докато опитът се доказва с трудов стаж или респективно с изпълнени успешни проекти. В това си предложение вносителят изхожда от следните предпоставки: че през последните 20 години трудовият пазар в България претърпя такава радикална промяна, че на голяма част от трудещите се наложи да се преориентират професионално; никак не са малко случаите, когато прекрасни специалисти с доказан опит в дадена област имат диплома за завършено образование, която няма нищо общо със сегашната им специализация. Тоест, доказателството „диплома” е на пръв поглед обективно, но с оглед спецификата на нашия трудов пазар е твърде формалистично и подвеждащо. На второ място, наличието на специализирано образование и

квалификация е безусловно важно в сферата на строителството. Обаче в сферата на услугите, свързани с интелектуален продукт, опитът и то опит в реализиране на успешни проекти е доста по-важен критерий за оценка, отколкото простото наличие на документ. Да не говорим, че за доставките на стоки образованието и професионалната квалификация на доставчика са практически ирелевантни.

8. В предложената нова редакция на чл. 61, ал. 1 се уточнява, че възложителят има право да задържи гаранцията за участие само на кандидатите и участниците, които не са отстранени при предварителния подбор, съответно – които са класирани на първо и второ място. С прецизирането на разпоредбата, същата се привежда в съответствие и с текста на чл. 62, ал. 1, т. 2 от ЗОП.

#### IV. Повишаване на нивото на административната експертиза

##### 1. Относно Агенцията по обществени поръчки (АОП)

1.1. С предложеното изменение на чл. 19, ал. 1, т. 22 АОП за напред ще осъществява предварителен контрол върху всички процедури за обществени поръчки, надхвърлящи посочените в разпоредбата прагове, а не само върху тези, финансирани от европейските фондове. В съответствие с така предложеното допълнително задължение на АОП са и измененията в чл. 20а относно реда за извършване на предварителен контрол. В ал. 3 е предложено думата „препоръки“ да се замени с „конкретни указания“, което цели да покаже, че АОП, а в приложимите случаи – и контролните органи, са длъжни, ако констатираат незаконосъобразност, включително изразяваща се в нарушаване на принципите на ЗОП, да посочат конкретните мерки, действия, а при необходимост – и формулировки, които възложителите да предприемат, съответно да възприемат, за да се осигури законосъобразността на процедурата. С предложеното изменение се цели да се изпълни препоръката на Съвета относно Конвергентната програма на България за периода 2012—

2016 , в която по отношение на АОП е препоръчано: „Да гарантира правилното прилагане на законодателството за обществените поръчки, като разшири ех ante контрола, осъществяван от Агенцията по обществени поръчки с цел предотвратяване на нередности“.

1.2. С допълнение на чл. 20а, ал. 8 се предвижда с ППЗОП да се определи редът, по който управляващите органи по оперативни програми на ЕС следва да извършват предварителен контрол за обществените поръчки, финансирани със средства по съответната програма. Целта е да се нормативна основа, която да уеднакви правилата и ясно да определи правомощията на управляващите органи.

1.3. В чл. 21, ал. 2 са разширени изисквания към публичния регистър, поддържан от АОП, който в голяма степен следва да дублира информацията, която съгласно проектозакона следва да се съдържа и в профила на купувача на възложителите. Целта на това дублиране е и създаването на възможност за допълнителен публичен контрол върху дейността на възложителите.2. Гарантиране на експертизата при подготовката и провеждането на процедурите за възлагане на обществените поръчки.

2.1. С предложената редакция на чл. 19, ал. 1, т. 8 се цели радикална промяна на статута на т.нар „списък на експерти“, поддържан от Агенцията за обществени поръчки. За разлика от досегашният списък, в който всеки желаещ може практически да се впише сам (и който списък досега има ограничено практическо значение), се установява правилото, че за да бъде вписан в този списък експертът трябва да бъде предложен от професионална или браншова организация, или от орган на изпълнителната власт по смисъла на Закона за администрацията. Тоест, за професионалните качества на експертите, които после ще бъдат привлечени за подготовката на конкурсните документи от възложителите или за участие в назначаваните от тях оценителски комисии, гарантират предлагащите ги органи и организации.

2.2. С цел осигуряването на качествена експертиза не само при провеждането на процедурите, но и при тяхната подготовка, е предложено създаването на нова ал. 7 на чл. 8, с която се предвижда, че при подготовката на процедура за възлагане на обществена поръчка над праговете по чл. 45в, ал. 2 (сега чл. 45а) възложителите са длъжни да осигурят изработването на техническите спецификации и методиките за оценка на офертите, а при конкурси за проект – на конкурсните програми, 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, на възложителя е предоставена възможност той осигурява такива чрез наемане на лица, включени в списъка по чл. 19, ал. 2, т. 8, или чрез възлагане по реда на глава осма „а“.

2.3. В чл. 34 са предложени няколко изменения и допълнения, с които се цели една радикална промяна в системата на назначаване на комисиите за провеждане на процедурите и за тяхната работа. В ал. 2 е въведено императивното изискване мнозинството на комисиите да не бъде формирано от лица, които са под ръководството или контрола на възложителя. Целта е да се предотврати всякаква възможност за въздействие на възложителя върху работата на комисията. За да се осигури изпълнението на посоченото изискване, се предлага изменението на ал. 3, която вменява задължение на възложителите да включва в комисиите лица от списъка по чл. 19, ал. 2, т. 8, а когато в списъка няма достатъчно лица, които отговарят на изискванията на ЗОП (за квалификация, да не са участвали в изработването на документацията и техническите спецификации и др.), в комисията се включват лица, посочени на възложителя от компетентен орган по чл. 19, ал. 2-4 от Закона за администрацията. За да се предотврати възможността възложителите да

включват в комисиите „удобни“ експерти“, се предлага изборът на експерти, съобразно техните професионални квалификации и опит за участие в конкретната процедура, да става чрез жребий. Жребият се организира от Агенцията за обществени поръчки, с което се постига максимално възможната теоретично и практически степен на независимост на членовете на комисиите. Думата „могат“ в досегашния текст е заличена; възложителите са освободени от грижата да преценяват дали „могат“ или „не могат“ да привличат експерти в комисиите – законът просто ги задължава да го направят.

#### V. Контрол по изпълнението на договорите

С чл. 123, ал. 1 се предлага промяна с радикални последици. Съгласно досегашният текст: „Контролът по изпълнение на този закон се осъществява от Сметната палата и от органите на Агенцията за държавна финансова инспекция“. В новата редакция са добавени думите: „..., както и контролът по изпълнение на договорите за обществени поръчки“. Колкото и нелепо да звучи на базата на досегашната редакция, двата цитирани органа имаха право само и единствено да контролират процедурите по прилагането на закона. Тоест, дали администрацията е събрала нужният й брой безчислени документи. Но не и изпълнението на сключените в резултат на процедурата договори. Тоест – харченето на парите. Възложителят смята, че с тази пестелива добавка в чл. 123, ал. 1 държавата ще влезе във функциите си като гарант за реда и законността в страната. От които по неясни причини досега се е самолишила.

#### VI. Публичност и прозрачност

1. С предлаганата нова разпоредба на чл. 8б, ал. 2 възложителите се задължават да поддържат публична информация на електронните си страници или на самостоятелен интернет-адрес, наричана „Профил на купувача“. В действащата редакция на ЗОП профилът на купувача има пожелателен

характер, тъй като липсва разпоредба, която задължава възложителите да поддържат такъв, а от определението в § 1, т. 20 следва, че дори включването на изброените в разпоредбата документи не е задължително. За да се осигури публичност и прозрачност в работата на възложителите, включително за да се осигури контрол върху нея от обществеността и от контролните органи, в профила на купувача възложителите са длъжни да включват на практика всички документи, които са свързани или отразяват както провеждането на процедурите, така и изпълнението на договорите за обществени поръчки. В профила на купувача възложителите са длъжни да включват приетите от тях вътрешни правила за възлагане на обществени поръчки, договорите за обществените поръчки, допълнителните споразумения за изменения на договорите за обществени поръчки; документите, които съгласно договорите за обществени поръчки са основание за извършване на плащане; информация за датата и размера на всяко извършено плащане по договорите за обществени поръчки и по договорите за подизпълнение; информация за датата на и за основанието за приключване или за прекратяване на договорите; информация за датата на освобождаване на гаранциите за изпълнение на всеки договор; договорите за подизпълнение и допълнителните споразумения към тях и други. С това се цели постигането на пълна степен на публичност, не просто на провеждането на процедурите, но и на изпълнението на договорите за обществени поръчки. С което вносителят на законопроекта иска да подчертае, че за него в стандартния случай не съществува понятието „тайна“, когато става дума за изразходване на обществени средства.

2. Член 27, ал. 2 – с предложената редакция се въвежда не възможност, а задължение за възложителя да публикува информация за обявената обществената поръчка в местна или в национална медия. Това се прави, за да е обществото информирано, че предстои процедура за възлагане на обществена поръчка, с която ще се изразходват публични средства и да се

насърчат гражданските структури да наблюдават процеса.

3. Член 73, ал. 4 и съответстващите му текстове за останалите процедури по закона – въвежда се принципът, че едновременно с решението за класирането на участниците и за определяне на изпълнителя, възложителят е длъжен да изпрати на участниците и препис-извлечение от протокола на комисията. За разлика от досегашното правило, че участникът трябва да „се помоли“ на възлагащия орган да му предостави тези материали.

4. С предложените изменения и допълнения на чл. 93а в процедурата „Рамково споразумение“ се определя правилото, че ако са налице достатъчен брой потенциални изпълнители, рамковото споразумение следва да се сключи най-малко с трима потенциални изпълнители на обществени поръчки, а не както досега – „с един или повече“. Въвежда се изискване с рамковото споразумение да се определи редът за сключване на договорите за обществени поръчки, включително сроковете за получаване на оферти и за класиране на офертите, за да се избегне досегашната практика при подписано рамково споразумение изпълнителите да участват в нови процедури за всеки детайл на поръчките, които се сключват въз основа на споразумението.

## VII. Закрила на труда

Макар всички предвиждани изменения и допълнения на ЗОП в своята цялост да целят стимулирането на заетостта и разкриването на нови работни места, две разпоредби са въведени директно с цел охраната на социалните и трудовите права на работниците, а именно:

- включването в текста на новата т. 4 на чл. 47, ал. 1 и задълженията за осигуровки, установени с влязъл в сила акт – разпоредбата е императивна и не подлежи на дискреция от страна на възложителя;
- включването в текста на чл. 47, ал. 2 като т. 4 на разпоредба, която дава възможност на възложителите да отстраняват от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка на кандидати или участници, които са

осъдени с влязла в сила присъда за престъпление, свързано със здравословните и безопасни условия на труд или с трудовите права на работниците.

Така предлаганият законопроект не предвижда и не води до никакви натоварвания на републиканския бюджет. Всички предлагани нови разпоредби имат за цел намаляване на административната тежест и чрез прецизиране на процедурите предлагане на конкуренция и шансове. Ако трябва да се обобщи в две думи: това е законопроект за шансовете. Шансове за малките и средни предприятия, шансове за бизнеса изобщо, шансове за разкриване на нови работни места, шансове за подобряване на ефективността и целесъобразността при харченето на обществените средства – български и европейски.

Ако трябва да се каже, макар и на шега, кого би засегнал този законопроект, то ошетени от него ще се почувстват вероятно вносителите на хартия, заради отпадащите огромни количества документи, ксерокопия и копия, които се изискваха досега от възложителите по ЗОП. Надяваме се, че чувството за обществена отговорност на тези доставчици и солидарност с хилядите участници в конкурси и процедури (каквито впрочем са и те) ще ги подтикне да преглътнат евентуалните пропуснати ползи и ще разглеждат този свой акт като скромна жертва, за постигането на общата цел - намаляването на бюрокрацията и бумажината в нашата родина. Факт е, че дори и администрацията на възложителите не би била засегната – напротив. Тя ще бъде облекчена от необходимостта да събира безкрайни документи, да влиза в спорове с недоволни граждани и всички други съпътстващи обществените поръчки негативни изживявания. Ако тя – администрацията – се възползва от щедро предоставената ѝ възможност да изисква задължителни и непротиворечиви указания и становища от Агенцията за обществените поръчки и се ползва от услугите на компетентни и препоръчани от меродавни

органи и организации специалисти и експерти, то със сигурност  
благоприятните ефекти на този законопроект ще се почувстват много скоро.

Вносител:

Министерски

Съвет