

НОВИТЕ ЗАКОНОДАТЕЛНИ ПРОМЕНИ В ЗАКОНА ЗА ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ (ЗОП) И ПРОБЛЕМАТИКАТА НА ВИСШИТЕ УЧИЛИЩА КАТО ВЪЗЛОЖИТЕЛИ

Диана Димитрова

Законът за обществените поръчки очертава основните принципи, правила и процедури за възлагане на обществени поръчки. Той е приет през 2004 г. и е изменян многократно, като измененията са обусловени както от привездането му в съответствие с европейската регулаторна рамка (директиви 2004/18/ЕО, 2004/17/ЕО и др.), така и поради необходимостта от адаптиране на законите норми към измененията в обществените отношения или за отстраняване на констатирани дефекти при практическото му приложение. ЗОП е нормативен акт, който е поставен в една много динамична среда на европейско и национално ниво. Освен това той е един от основните икономически закони, в който се регламентират процедури по разходване на публични средства за реализиране на проекти на възложителите. Държавните висши училища, създадени в съответствие с чл. 13 ЗВО, са публично-правни организации и съответно възложители по смисъла на чл. 7 ал. 1, т. 3, от ЗОП и като такива са задължени да спазват предвидените в Закона процедури при разходване на средства както за реализиране на различни проекти и доставки, така и при избора на хабилитирани лица за провеждане на лекторски курсове и семинарни занимания. При висшите училища, както и при другите възложители по смисъла на ЗОП, възникват специфични проблеми при приложение на закона, свързани съответно със спецификата на обекта на обществена поръчка, самата процедура по обявяване и възлагане на обществена поръчка, критериите при оценка на офертите и избора на изпълнител и съответно договора за обществена поръчка.

Договорът за обществена поръчка е предмет на множество разработки в правната доктрина, като се свързва основно с понятието „административен договор“. Характерно за административните договори е особено качеството, в което участва една от страните по тях – възложителя. Тя не е в положението на равнопоставен субект, а действа от позицията на носител на властнически правомощия [6]. Изпълнителите, от друга страна, са субекти на частното право. Правният режим на този договор е спорен, като от една страна отно-

The report presents the new moments, stipulated in the bill for addition and amendment of the Law for the public procurement, introduced by the Council of ministers, put to the vote and adopted in first reading on the 10.10.2013 and the problems of Universities as contracting authority in compliance with the Law for the public procurement. The legislative amendments in the Law for the public procurement are analyzed and based on this analysis are made some critical remarks.

шенията се регулират от нормите на частното право – чл. 45 ЗОП препраща към нормите на ЗЗД и ТЗ, от друга, възложителят издава властнически актове при сключването на договора, а и съгласно закона в негова полза са създадени изключителни клаузи, даващи му предимства.

В тази разработка няма да се спирам на обширната и спорна тематика за договорите за обществени поръчки, а само на новите моменти, предвидени в законопроекта за допълнение и изменение на ЗОП, внесен от Министерския съвет за разглеждане и приет на първо четене в зала на 10.10.2013 г.

Целта на настоящия доклад е да се анализират предложените законови промени в ЗОП и на базата на това да се направят критични бележки и конкретни предложения за бъдещи изменения в нормативната уредба.

Предложените изменения и допълнения в ЗОП са в следните насоки:

1. Мерки за намаляване на бюрократичната и административната тежест – на възложителите се забранява да изискват от кандидатите и участниците документи, които се съдържат в публични регистри; въвежда се задължение на възложителите да публикуват цялата документация в профила на купувача и съответно отпада задължението за закупуване на документация; определя се минималното задължително съдържание на договора за обществени поръчки и на приложенията към него, както и създаването на стандартизирани

образци на офертата и приложенията към нея, както и на препоръчителни образци на договора и задължителните приложения към него като приложения към Правилника за прилагане на ЗОП; създават се реални предпоставки за преминаване към електронни обществени поръчки на ниво Европейски съюз и др.

2. Мерки за облекчаване на малките, средните и новосъздадените предприятия: на възложителите се забранява да поставят към кандидатите и участниците изисквания, които не съответстват на конкретната обществена поръчка като обем и стойности и по този начин се създават гаранции за прилагане на принципа на пропорционалността; изменения, относими и към критериите на принципа за подбор на кандидатите, като досегашната разпоредба позволяваше на възложителите да изискват документи за финансовата и техническата обезпеченост на кандидатите, то според предложениия текст „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 осигуряване на материали, консумативи, средства за работна заплата и свързаните с нея данъци и осигуровки“; при обществени поръчки за строителство над 2 640 000 лв. възложителят е длъжен да определи дял от обществената поръчка, който следва да се изпълни от подизпълнители, който не може да е по-малък от 30 на сто и по-голям от 70 на сто от общата стойност на строителството; създаден е нов раздел „Договор за подизпълнение“ за уреждане на неуредените до този момент отношения между изпълнител и подизпълнител.

3. Прецизиране на дефиниции и процедурни правила и повишаване нивото на административна експертиза: с предложените изменения и допълнения напр. в чл. 28, ал. 1, т. 7, и ал. 2 се цели максимално прецизиране и изясняване на понятия; разширява се обемът на контрола, осъществяван от Агенцията по обществени поръчки, разширяват се изискванията към регистъра, като в него следва да се дублира информацията, която се съдържа в профила на купувача, повишава се качествена експертиза при подготвяне на процедурите и при тяхното провеждане.

4. Контрол по изпълнение на договорите, публичност и прозрачност: Правомощието за контрол по изпълнение на закона, осъществявано от Сметната палата и Агенцията за държавна финансова инспекция значително се разширява, като предложената редакция включва и контрол по изпълнение на договорите за обществени поръчки и на рамковите споразумения.

5. Публичност и прозрачност: напр. поддържането на „Профил на купувача“ – публична информация на електронната страница на възложителите.

Предложените изменения засягат нормите, регулиращи договорите за обществени поръчки в няколко насоки. Като начало е предложено изменение на легалното определение на договор за обществена поръчка. Т. 1б от допълнителните разпоредби се изменя като думите „след проведена процедура за възлагане на обществена поръчка“ се заменят с „по реда на закона“ или новото определение ще гласи: „Договор за обществена поръчка“ е възмезден писмен договор между един или повече изпълнители и един или повече възложители с обект строителство, доставка на стоки или предоставяне на услуги, сключен по реда на закона“.

Предлага се въвеждането на минимално изискуемо съдържание на договорите за обществени поръчки, приложенията към тях и създаването на стандартизирани образци за офертата и приложенията към нея, които следва да се съдържат в Правилника за прилагането на ЗОП и да се одобряват от Министерския съвет. Това би довело, от една страна, до по-голяма публичност и прозрачност поради предвиденото задължение възложителят да публикува договорите заедно с приложенията, от друга, би довело до стандартизация на препоръчителните образци и по този начин би гарантирало, че няма да има липса на съществено съдържание на договора (като изисквания към изпълнението и приемането му от страна на възложителя и др.). Предлага се също изменение в срока за изпращане на информация за сключен договор – от 7 на 30 дни по образец с посочване на участниците в процедурата.

В чл. 43 ал. 2 се въвежда задължително условие промените в договора да се извършват с допълнително споразумение към договора. Отпада чл. 3 – ограничението за размера на изменението на цената при прилагане на определени основания за изменение. По-нататък се предвижда възможност възложителят да прекрати договора за обществена поръчка, „ако в резултат на непредвидени обстоятелства не е в състояние да изпълни своите задължения“ – обхватът на тези случаи е по-голям от предвидения в действащия в момента текст, изискващ тези обстоятелства да са възникнали след сключването на договора. В новосъздадената ал. 5 а на чл. 43 ЗОП се предвижда възможност и изпълнителят да прекрати договора за обществена поръчка при условия и ред, определени с договора. Предвид дългосрочните договори, при които не е изключено при настъпване на определени обстоятелства изпъл-

нителят да се преобразува, е предложено решение за последиците от едно такова преобразуване, а именно правоприменикът на изпълнителя може да продължи изпълнението, ако отговаря на изискванията на чл. 47 ал. 1 и 5 ЗОП. Предвижда се солидарна отговорност на първоначалния изпълнител и правоприменика, за да се осигури изпълнение на посочената цел и обществения интерес. А ако не отговаря на условията по чл. 47 ал. 1 и 5 ЗОП договърът се прекратява по право, като изпълнителят, съответно правоприменикът, дължат обезщетение по общия исков ред.

В глава трета се създава нов раздел VII „Договор за подизпълнение“, като с предложениите в двата члена 45 и 45б текстове се уреждат неуредените до този момент отношения между изпълнител и подизпълнител. Текстовете дават възможност на възложителя да заплати директно на подизпълнителя с цел преустановяване на създалата се практика изпълнителите да не плащат на подизпълнителите. Изпълнителите са защитени от клауза, оправомощаваща ги да оспорят плащането, когато е налице неизпълнение от страна на подизпълнителя или договърът с него е прекратен и изпълнителят е уведомил възложителя. Очакваният с тези промени резултат е по-ефективна защита на интересите на подизпълнителите, които в повечето случаи са малки или средни предприятия. Другият нов момент при подизпълнителите е възможността изпълнителят да наема подизпълнители в рамките на посочения в офертата дял, без да е необходимо да ги посочи в офертата. Често за кандидатите е невъзможно да знаят кои лица могат да наемат като подизпълнители към момента на подаване на офертата или съответният подизпълнител впоследствие да откаже да сключи договор. С предложените промени се цели да се даде адекватно решение на този проблем.

Предложените изменения в ЗОП са с цел осигуряване на по-голяма публичност и прозрачност, намаляване на бюрократизма, насърчаване на малките и средните предприятия, прецизиране на процедурни правила, повишаване капацитета на администрацията, прилагаща закона, чрез повишаване на правомощията и отговорностите им както и обезпечаване и гарантиране на професионалната специализирана експертиза.

В заключение в доклада са изведени следните изводи:

Предложенията за изменения в нормативната уредба са насочени основно към единия от участниците в процеса, а именно облекчаване на участниците (кандидатите) и изпълнителите на обществени поръчки.

В тази връзка са направени и критични бележки, които са следните: усложнява се дейността на възложителите от гледна точка на предвидените задължения за публичност – създаване и поддържане на „Профил на купувача“ на електронната страница на възложителя, съдържащ и поддържащ под формата на електронни документи цялата необходима документация, включително задължението за създаване на вътрешни правила за поддържане на този профил. Облекчените условия спрямо участниците имат и негативна страна. Предоставената възможност в процеса да се включат по-голям брой участници неминуемо ще доведе до проблеми в качествено отношение, които са свързани с отмяната на текстовете, даващи възможност на възложителя да поставя специфични изисквания, например изискването за оборот или включването на задължително предвиждане за поетапно освобождаване на гаранцията при поетапно изпълнение.

Използвана литература

1. Закон за обществените поръчки. Обн. ДВ, бр. 28 от 6 април 2004 г. в сила от 01.10.2004 г.,, изм. ДВ, бр. 82 от 26 октомври 2012 г., доп. ДВ, бр. 15 от 15 февруари 2013 г.

2. Правилник по прилагане на закона за обществените поръчки. Обн. ДВ, бр. 53 от 30 юни 2006 г., в сила от 01.07.2006 г., ..., попр. ДВ, бр. 20 от 9 март 2012 г.

3. Устройствен правилник на Агенцията по обществени поръчки. Обн. ДВ, бр. 24 от 23 март 2004 г., изм. ДВ, бр. 62 от 14 август 2012 г.

4. Директива 2004/17/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 г. относно координирането на процедурите за възлагане на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите по водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги.

5. Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 г. относно координирането на процедурите за възлагане на поръчки за строителство, доставка и услуги.

6. Марков, М., Кривачка, М., Димова, Е., Лилян, Сл. Новите положения в ЗОП. ИК „Труд и право“, с. 198.

7. Адв. Петев, П. Сп. Обществени поръчки, бр. 8/9/2013 г., с. 72–103, „Идва ново изменение на Закона за обществените поръчки“.

8. <http://rop3-app1.aop.bg:7778/portal/>

9. <http://www.parliament.bg/bills/ID/14535/>

Адрес за контакти:

ас. Диана Димитрова

ИУ–Варна, катедра „Правни науки“

e-mail: dianadim@ue-varna.bg