

СТАНОВИЩЕ

на

Асоциация „Прозрачност без граници“

относно

Проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки

Настоящото становище е изготвено от експерти на Асоциация „Прозрачност без граници“ („Асоциацията“), която от години работи в сферата на мониторинга на публичното възлагане в България.

В рамките на Пактовете за почтеност, сключени от Асоциацията с публични възложители с цел осигуряване на прозрачност на разходването на публични средства и получаване на качествени стоки и услуги, Асоциацията работи активно за усъвършенстването на правната рамка на възлагането на обществени поръчки от публични възложители в страната, както и за подобряване на административните практики и комуникацията с изпълнителите.

Асоциацията подкрепя част от промените, предвидени с проекта на ЗИД на ЗОП. Одобрение заслужават тези от тях, които са свързани с прецизиране на изисквания, произтичащи от европейското законодателство с цел осигуряване на съответствие по отношение на кръга на възложителите, новите правила относно разширения кръг от информация, която следва да се изпраща на Агенция за обществени поръчки, както и изискването към решенията на възложителите да се електронизират посредством централизирана електронна платформа.

Проектът на ЗИД на ЗОП съдържа обаче и някои предложения за изменения, които могат да бъдат критикувани. Такова е предложението, което е свързано с изменение на режима на съществените промени в договорите за възлагане на обществени поръчки. По-конкретно в новата редакция на чл. 116, ал. 5, т. 2 изразът „не са били известни на останалите участници в процедурата“ проектът заменя с „по начин, който не е бил предвиден в първоначалния договор за поръчка или рамково споразумение“.

Дори да приемем, че това изменение е по-скоро придържане към буквалната редакция на текста в Директива 2014/24 (чл. 72, ал. 4, б. „б“ от нея), изобщо не става ясно защо не е коригиран целият текст на въпросната разпоредба, а единствено финалът му. Оригиналният текст на въпросната разпоредба гласи, че изменението е съществено, ако то променя „икономическия баланс на договора за поръчка или рамковото споразумение в полза на изпълнителя“. Нито в сегашния, нито в предложението текст на ЗОП присъства пасажът от директивата, който говори за „промяна на икономическия баланс“ на публичния договор в полза на изпълнителя. С приемането на подобна редакционна поправка би могло да се подчертае, че в хипотезите, при които и

възложителят, и изпълнителят имат полза от изменението, то няма да бъде подведено под въпросната законова хипотеза и следователно подобно изменение няма да бъде смятано за „съществено“.

Твърде неубедителна е и аргументацията за отмяната на чл. 232а, който предвижда възможността Агенцията за обществени поръчки да използва експертизата на външни експерти, които да спомагат за упражняването на функциите ѝ по контрол на случаен избор.

Проблемът с качеството на експертизите би следвало да се преодолее с качествен подбор на експертите, провеждани обучения от страна на контролиращия орган и добро заплащане, а не чрез премахването ѝ едва след две години от въвеждането на тази фигура.

Държавната администрация и общините могат значително да увеличат капацитета си за ефективен контрол върху публичното възлагане и използването на тесни специалисти би могло да доведе до независима и качествена оценка, както и до намаляване на разходите при най-добри условия за постигане на целита, каквато и е основната цел на публичното възлагане.

Не на последно място, проектът за изменение на ЗОП би могъл да бъде използван и за реализирането на някои от добрите идеи, за които бизнесът и бизнес организациите говорят усилено през последните години, но за съжаление, нито предходните изменения на ЗОП, нито сегашното отразяват предложенията за решение на тези наслагвани и дискутирани през годините проблеми.

Един от основните проблеми в тази връзка е липсата на качествена стандартизирана договорна рамка, която да отразява спецификите при възлагането на обществени поръчки най-вече за строителство, доставки на стоки и услуги.

Напротив, там, където става дума за стратегически инфраструктурни обекти като изграждането на участъци от магистрала и други важни съоръжения, не се използват договори, изготвени от български юристи, се използват чуждестранни договорни рамки, които са напълно чужди за българското право, напр. правилата ФИДИК (Жълта книга), които са представляват подробни и балансирани конструкции, но са трудно пригодими към императивните правила на българското строително законодателство. Същото важи и за договорите, използвани при проектите, които са финасирани приоритетно от международна организация или международна финансираща институция, и за които не се прилагат правилата на ЗОП.

Един от примерите, който добре илюстрира проблема, свързан с адаптацията на чужди договорни конструкции като тази на ФИДИК, е възприемането на функцията на Инженера в договорите за инженеринг. Във ФИДИК-правилата инженерът би следвало да е балансатор на интересите на страните по договора. В България ролята му се изпълнява от независимия строителен надзор. Това поражда множество въпроси пред успешната адаптация на правилата, тъй като надзорът на строителството е обвързан

договорно с възложителя и би могъл да изпадне в своеобразен конфликт на интереси с възложителя.

Друга пречка пред използването на подобни чуждестранни договорни рамки е фактът, че текстовете им не са публични и свободно достъпни, както и липсва каквато и да била коментарна литература по прилагането им, особено такава, която отчита характеристиките на българското архитектурно и градоустройствено право.

Това е и причината да предложим в проекта да бъде включен текст, който да предвижда приемането с Правилника за прилагане на ЗОП на типизирани договорни условия, приложими към различните видове публични договори - договорите за строителство, както и договорите за доставка на стоки и услуги. За образци при изработването на такива общи условия могат да бъдат използвани европейските сравнителни аналози, напр. германските общи условия при възлагането на строителство (VOB/V), ФИДИК и други подобни. Разрешението пък ППЗОП да урежда примерните договорни клаузи ще направи лесно изменението им.

По този начин възложителите нямат да бъдат принудени да използват огромна част от административния си капацитет (и най-вече юридическия си такъв) за адаптиране на чужди образци, а ще могат да използват готовите общи условия, които могат да съдържат и различни варианти (алтернативи), при възлагането на обществени поръчки. Такива общи условия ще бъдат много подходящи и лесни за употреба и при т.нар. „малки обществени поръчки“, които попадат под европейските прагове (чл. 20, ал. 3 и 4 ЗОП).

Асоциация „Прозрачност без граници“

5 август 2020 г.

гр. София