

BORISLAV BOYANOV & CO.

ATTORNEYS AT LAW

82, PATRIARCH EVTIMII BLVD.
SOFIA 1463

MAIL@BOYANOV.COM
WWW.BOYANOV.COM

TELEPHONE: (+ 359 2) 8 055 055
FAX: (+ 359 2) 8 055 000

Последните изменения в Закона за обществените поръчки Усъвършенстване на мерките за контрол при провеждане на процедурите за възлагане на обществени поръчки

В брой 94 на Държавен вестник от 31.10.2008 г. беше обнародван Законът за изменение и допълнение („ЗИД“) на Закона за обществените поръчки („ЗОП“), който влезе в сила от 01.01.2009 г. Тези изменения и допълнения по същество представляват втората сериозна реформа на ЗОП след измененията от април 2006 г. Промените, извършени чрез ЗИД на ЗОП, са важни не само поради големия брой текстове, които са засегнати, но и заради причините, довели до необходимостта от усъвършенстване на уредбата в тази област. Една от тези причини е необходимостта да бъдат решени въпросите относно недостатъчната прозрачност и контрол при провеждане на обществените поръчки, станали благодатна почва за развитието на корупционни практики и довели до проблемите с усвояването на средства от структурните фондове на Европейския съюз.

Ето защо едни от най-съществените промени в правната рамка на възлагането на обществените поръчки се състоят в усъвършенстване на досега съществуващите, както и развитието на нови механизми за контрол, при това предимно с превантивен характер.

На първо място, като контролна мярка с превантивно значение би могло да се посочи новото правомощие на Изпълнителния директор („ИД“) на Агенцията за обществени поръчки („АОП“) да упражнява, съвместно с управляващите органи на оперативни програми, предварителен контрол върху процедури за обществени поръчки, чиито стойности са равни или по-високи от посочените в Регламент на Европейската комисия, издаден на основание чл. 69 от Директива 2004/17/ЕО и чл. 78 от Директива 2004/18/ЕО, които поръчки се финансират напълно или частично със средства от европейските фондове. В тази връзка в редица нови разпоредби са посочени обхватът на този контрол, методите и мерките, чрез които се осъществява, както и неговите субекти и изискванията за тях, за да могат да участват в контролните процедури. Важен нов момент в тази връзка е задължението на ИД на АОП да поддържа списък на лицата, за които има констатации на Агенцията за държавна финансова инспекция за нарушения при разходването на средства по програми на Европейския съюз, Тази нова нормативна уредба обаче, не предвижда каквито и да било последици от включването в такъв списък и има само назидателно значение.

На следващо място, ново е и правомощието на ИД на АОП да осъществява предварителен контрол на решенията за откриване на процедури на договаряне без обявление от класическите възложители. Гаранция за изпълнение на това правомощие от ИД е въведеното задължение на възложителите да изпращат в агенцията решенията за откриване на процедурите и утвърдената с тях покана, както и доказателствата, свързани с избора на тази процедура. Въвеждането на този нов контролен механизъм е породено от обстоятелството, че при избора на процедурите на договаряне без обявление би могло да се стигне до необосновано ограничаване на броя участници в съответната процедура по възлагане на обществена поръчка, т.е. ограничаване дори изключване на конкуренцията (например, когато е поканен само един кандидат за участие в преговори). В резултат от този контрол ИД на АОП изготвя становище за законността на избора на този вид процедура. Това становище се публикува в Регистъра на обществените поръчки, като не е задължително за възложителя, но когато в него има констатации за незаконосъобразност и

процедурата завърши със сключване на договор за обществена поръчка, ИД на АОП уведомява Сметната палата и Агенцията за държавна финансова инспекция.

Освен новите правомощия на органите на държавно управление в областта на обществените поръчки, ЗИД на ЗОП съдържа и правила с пряк адресат възложителите на обществени поръчки. Такова ново правило е задължението на възложителите да посочат в обявлението за обществена поръчка не само критерия за оценка на офертите (най-ниска цена или икономически най-изгодна оферта), както беше преди приемането на ЗИД на ЗОП, но когато за критерий е избран икономически най-изгодна оферта – изискването е да се изброят и показателите за комплексна оценка с тяхната относителна тежест или поддредането им по важност в низходящ ред, когато по обективни причини е невъзможно да се посочи относителната им тежест. По този начин, чрез публикуването на обявленията в регистъра на АОП и електронната страница на Държавен вестник се гарантира невъзможността за манипулиране на поръчката чрез прилагането на тези критерии при разглеждане и оценка на офертите по различен начин или просто чрез подмяна на документацията за обществена поръчка, каквито случаи преди са били възможни и са съществували.

По-нататък, съществени са промените при назначаването и дейността на комисията на възложителя за разглеждане и оценка на офертите. Така комисията трябва да включва вече не по-малко от 5 (при досегашните 3) лица. При назначаването на комисията възложителят е длъжен да назначи (докато преди имаше право на преценка дали да включи в състава на комисията) външен експерт, който трябва да е включен в списъка, поддържан от ИД на АОП, и да притежава необходимата професионална квалификация с оглед предмета на поръчката.

Нов момент е също така задължението на членовете на комисията на възложителя да декларират, че нямат частен интерес по смисъла на Закона за предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси (ДВ, бр. 94 от 31.10.2008 г., в сила от 1.01.2009 г.) от възлагането на обществената поръчка. Членовете на комисията трябва да представят тази декларация след получаване на списъка с кандидатите или участниците и на всеки етап от процедурата, когато настъпи промяната в декларираните обстоятелства.

Нова мярка с изключително значение е задължението на възложителите да обявяват по подходящ начин датата, часа и мястото на отваряне и оповестяване на ценовите оферти, като при отварянето на плика с предлаганата цена имат право да присъстват участниците в процедурата или техни упълномощени представители, както и представители на юридически лица с нестопанска цел и средствата за масова информация. Значението на това правило е изключително, тъй като досега невъзможността за присъствие на участниците или техни представители при отварянето на пликовете с надпис „Предлагана цена” на практика подкопаваше принципите за публичност и прозрачност при възлагането на обществени поръчки и до огромна степен можеше да изключи конкурентното начало за участие в тези процедури заради възможностите за манипулации на ценовите предложения от страна на недобросъвестни членове на комисията на възложителя. Изцяло нов момент е и възможността за присъствие на представители на юридически лица с нестопанска цел и средствата за масова информация при действията на комисията при отваряне на ценовите предложения. Новост е и възможността представителите на юридически лица с нестопанска цел и на средствата за масова информация да присъстват и на отваряне на големите пликове с офертите на участниците. Тези нови правила намират приложение както при откритата процедура, съответно открития конкурс, така и при ограничената процедура и договарянето с обявление (при подбор на кандидатите, които да бъдат поканени за договаряне).

Друга голяма група от мерките за предварителен контрол, които са изменени, са в главата на ЗОП за административните нарушения и наказания. Завишени са в значителна степен размерите на глобите, налагани за нарушения на възложителите или техни длъжностни лица, като по този начин е засилено предупредителното въздействие върху тях. Въведени са и нови състави на нарушения, като са предвидени наказания за членовете на комисииите за разглеждане и оценка на офертите при неизпълнение на значителна част от техните задължения. Досега членовете на тези комисии отговаряха административно-наказателно по ЗОП само, ако изнесат заявление или оферта извън помещението, където се провежда заседанието на комисията.

Може да се каже, че в областта на последващия контрол измененията са по-малко. В тази връзка, разширени и прецизирани са специалните основания, на които съдът може да обяви даден договор за обществена поръчка за нищожен. По-нататък, изрично е формулирано правомощието на Комисията за защита на конкуренцията да отмени незаконосъобразното решение за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка, което налага откриването на нова процедура.

Нова контролна мярка, макар и въведена с друг закон - ЗИД на Закона за държавната финансова инспекция от Държавен вестник, бр. 98 от 2008 г., е правомощието на Агенцията за държавна финансова инспекция при извършване на проверки при възложителите да претърсват помещения, транспортни средства, както и други места, в които се съхранява документация на възложителя, и да изземват документи, записи на компютърни информационни данни и носители на компютърни информационни данни за осигуряване на доказателства - със съдействието на органите на Министерството на вътрешните работи, след получено разрешение от съда.

От значение за засилване на обществения контрол не само при възлагането, но и при изпълнение на договорите за обществени поръчки е новото правомощие на ИД на АОП да поддържа списък на лицата, за които с влязло в сила съдебно решение е установено неизпълнение на договор за обществена поръчка. Затова е въведено и задължение на възложителите да изпращат до ИД на АОП по електронен път съответните съдебни решения в 14-дневен срок от влизането им в сила. Включването в такъв списък обаче, не може да се използва от възложителите като основание за отстраняване от процедура по възлагане на обществена поръчка на определен участник, тъй като основанията за отстраняване са изрично и изчерпателно посочени ЗОП.

В заключение би трябвало да се каже, че настоящата статия няма за цел да даде изчерпателно изложение на усъвършенстването на контролните механизми при възлагане на обществените поръчки, а само да постави акцента на тези от тях, които са от съществено значение за гарантиране на принципите на публичност и прозрачност, за да се опази свободната и лоялна конкуренция и в крайна сметка да се стигне до ефективност при разходването на бюджетните и извънбюджетните средства, както и на средствата, свързани с извършването на определени в закона дейности с обществено значение. Промените в ЗОП в областта на контрола идват навреме, в условията на задълбочаваща се финансова криза, когато финансирането от републиканския и общинските бюджети ще придобива все по-голямо значение за стопанските субекти, а оттам произтичат и възможностите за увеличение на корупционния натиск върху възложителите.

Затова тези законодателни промени следва да бъдат оценени като положителни, но остава те да бъдат приложени на практика, което разбира се, не може да стане без помощта на управлението, юридическите съветници и експерти на всички субекти на процедурите по възлагане на обществени поръчки

Съдържанието на статията не представлява правно становище или правен съвет. Авторът и Адвокатско дружество "Борислав Боянов & Ко." няма да носят отговорност за предприемането на специфични действия, основаващи се на съдържанието ѝ. За предприемането на конкретни действия следва да се потърси конкретен правен съвет. Авторът на статията може да бъде намерен на адрес m.vishanin@boyanov.com