Изх. № 24044 / 17.05.2024 г.

ДО
ДИМИТЪР ГЛАВЧЕВ
МИНИСТЪР-ПРЕДСЕДАТЕЛ
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

МИНИСТЕРСКИ СЪВЕТ НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

СТАНОВИЩЕ

ОТ: **СДРУЖЕНИЕ "АМЕРИКАНСКА ТЪРГОВСКА КАМАРА В БЪЛГАРИЯ"**, ЕИК: 121434136, със седалище и адрес на управление: гр. София, Бизнес Парк София, Сграда 2, ет. 6, представлявано от Иван Михайлов

ОТНОСНО: Проект на Постановление за изменение и допълнение на Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН МИНИСТЪР ПРЕДСЕДАТЕЛ,
УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА МИНИСТРИ,

Във връзка с проект на Постановление за изменение и допълнение на Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки („ППЗОП“), наричан по-долу „Проекта“, публикуван в Портала за обществени консултации на Министерски Съвет на 19.04.2024 г., Сдружение "Американска търговска камара в България" („**АТКБ**“) проведе вътрешно обсъждане и събиране на обратна връзка от своите членове и в резултат представя следното становище:

I. ПОЛОЖИТЕЛНИ ПРЕДЛОЖЕНИЯ

В предложения Проект намираме редица положителни промени, които считаме, че ще допринесат за цялостно подобряване на дейността на възложителите и стопанските субекти в страната в сферата на обществените поръчки.

1. По § 7 от Проекта, предвиждащ създаване на нова т. 9 в чл. 10, ал. 3, от ППЗОП

Оповестяването на доклада е израз на принципа на публичността и способства за повишаване на прозрачността в сферата на обществените поръчки.

2. По § 8 от Проекта, предвиждащ изменение в чл. 19, ал. 2, от ППЗОП

Измененията в § 8, т. 1 и т. 2, предвиждащи допълнение на разпоредбите на чл. 19а, ал. 2 т. 6 и т. 7 с изискване за публикуване и на приложенията към договорите

за подизпълнение и рамковите споразумения, ще подпомогнат за повишаване на публичността. Това разрешение е аналогично на разпоредбата за публикуване на договорите за обществени поръчки и приложенията към тях, предвидено в чл. 36, ал. 1, т. 12 от Закона за обществените поръчки („**ЗОП**“).

Тук следва много стриктно да се има предвид ограничението в чл. 102, ал. 1 от ЗОП, за да не се стига до разкриване на информация, която е търговска тайна. Защитата на търговската тайна се разпростира дори спрямо част от ценовата и техническата оферта на участниците – но само тази част, която не подлежи на оценка по аргумент от чл. 102, ал. 2 от ЗОП.

3. По § 9 от Проекта, предвиждащ изменение в чл. 28 от ППЗОП

Това изменение на нормата на чл. 28 от ППЗОП внася яснота относно броенето на сроковете по чл. 28, ал. 1 и ал. 3 по принцип, а не само в неприсъствен ден.

II. КРИТИЧНИ БЕЛЕЖКИ

1. По § 3 от Проекта, предвиждащ изменение в чл. 9, ал. 1 от ППЗОП

С предложената нова редакция на чл. 9, ал. 1 от ППЗОП се премахва изискването в настоящата редакция на нормата дейностите да бъдат „*идентични или сходни с предмета на поръчката*“. С тази промяна се преминава към преценка не на специфичния оборот, а на общия. Не става ясно дали се касае за целенасочено изменение или недоглеждане. В случай, че се касае за първата хипотеза – липсват мотиви за въвеждане на промяната в подхода при определяне на процента по чл. 15, ал. 1, т. 5 от ЗОП.

2. По § 12 от Проекта, предвиждащ изменение в чл. 33, ал. 1 от ППЗОП

С тази промяна се заличава изречението: „*Не се допуска оценяване на пълнотата и начина на представяне на информацията в документите*.“. Наличието на разпоредбата на чл. 70, ал. 7, т. 3, буква „б“ от ЗОП не бива да служи като мотив за отмяна на изр. второ от чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, тъй като двете разпоредби не си противоречат, а тази от ППЗОП потвърждава законовата норма.

След като този текст беше включен в чл. 33 ал. 1 ППЗОП, той оказа силно възпиращо въздействие върху възложителите и използването на субективни критерии, включени в методика за оценка на предложенията, намаля съществено. Запазването на изр. второ от чл. 33, ал. 1 от ППЗОП е необходимо, за да не доведе до погрешно впечатление у част от възложителите, че това изискване е отпаднало.

3. По § 14 от Проекта, предвиждащ изменение в чл. 41, ал. 3 от ППЗОП

Разпоредбата на чл. 41 от ППЗОП е от голямо практическо значение и измененията в нея следва да бъдат добре обосновани и обмислени. Предвижда се промяна на чл. 41, ал. 3, при която отпада препратката към алинея първа на същия член. Предвижда се също деклариране на обстоятелствата по чл. 54, ал. 1 и чл. 55, ал. 1 от ЗОП по отношение на юридическото лице, както и тези, свързани

с критериите за подбор в ЕЕДОП, като се подписва от лице, което може самостоятелно да представлява кандидата или участника.

Тази възможност и сега съществува в практиката. Идеята на настоящия чл. 41 ал. 3, във връзка с ал. 1 от ППЗОП е да се попълва и подписва от едно лице само един ЕЕДОП, подписан само от едно лице, когато това лице разполага с информация за личните обстоятелства по отношение на другите представляващи физически лица и същевременно декларира обстоятелствата относими за участника-юридическо лице.

Ако се приеме новият текст се създава възможност за тълкуване, че алинея първа е самостоятелна по отношение на алинея трета и двете разглеждат различни хипотези. Алинея първа ще се отнася само за физическите лица и обстоятелствата, които се декларират по отношение на тях, а алинея трета ще се отнася само до обстоятелствата за юридическите лица. Дори се остава с впечатлението, че трябва да се попълват два отделни ЕЕДОП документи – един за личните обстоятелства на множество представляващи и отделен за обстоятелствата по отношение на юридическото лице. Според нас, това не е идеята, която авторите са имали. Ако в алинея трета се запази препратката към алинея първа на същия член, ще става ясно, че се има предвид попълване на всички обстоятелства при определени условия в един ЕЕДОП документ.

Предложението за изменение, ако не бъде ревизирано, ще създаде опасност за разнообразни тълкувания, което само по себе си е предпоставка за проблеми в практиката. Възможни са хипотези някои възложители да тълкуват, че дори в хипотезата на чл. 41, ал. 1 от ППЗОП, ЕЕДОП трябва да бъде подписан задължително и от законен представител на стопанския субект, независимо, че пълномощникът може да разполага с информация съгласно изискванията на чл. 41, ал. 1 от ППЗОП.

На последно място, предложената промяна използва израза „се подписва“, който се различава от подхода избран при промяната предложена в чл. 54, ал. 11 от ППЗОП, където текстът е „може да бъде подписан“. Следва да бъде използван единен подход.

4. По § 19 от Проекта, предвиждащ изменение в чл. 61, ал. 1 от ППЗОП

С предложената нова редакция отпада изискването декриптирането на офертите да се извършва от председателя на комисията, което съществено улеснява възложителите в практиката. Това изменение е дълго чакано от много възложители, тъй като решава множество практически проблеми, напр. при обективна невъзможност на председателя на комисията поради болест или друга причина, да декриптира офертите съгласно графика.

Съгласно новата редакция то декриптирането може да се осъществи и от други лица. Следва обаче техният кръг да бъде нормативно определен, за да бъде избегната празнотата, която се създава с предложената редакция.

Второто изречение на предложената нова редакция също въвежда положителна промяна в насока повишаване на публичността, но трябва да бъдат поставени граници, включително чрез препратки към относимите разпоредби от ЗОП относно конфиденциалността, за да се избегне публикуване на търговска тайна поради недоглеждане или неразбиране от страна на някои възложители. Публичността следва да обхване само тези елементи от офертите, които подлежат на оценка по аргумент от чл. 102, ал. 1 вр. с ал. 2 от ЗОП.

5. По § 20 от Проекта, предвиждащ създаване на раздел Ха, чл. 67а – 67г от ППЗОП

В чл. 67б, ал. 6 се предвижда, че в случаите по ал. 4, т. 3, министърът на финансите определя друг наблюдател. Тези случаи касаят наличие на конфликт на интереси. Считаме за удачно освен хипотезата на конфликт на интереси, да бъдат добавени и други практически хипотези, които могат да наложат замяна на определения наблюдател, напр.: 1) смърт на наблюдателя; 2) невъзможност на наблюдателя да изпълнява задълженията си за повече от 14 дни; 3) лишаване на наблюдателя от право да упражнява професия или дейност, която е свързана с притежаваната компетентност; 4) поставяне на наблюдателя под запрещение; 5) осъждане на наблюдателя с влязла в сила присъда за умишлено престъпление от общ характер; и др.

6. По § 22 от Проекта, предвиждащ създаване на нова т. 9 в чл. 69 от ППЗОП

Изричното изискване за добавяне на клаузи, прокламиращи задължаване на страните да спазват приложимото антикорупционно законодателство, е ненужно. Липсата на подобни клаузи не освобождава страните от задължението, вменено им по закон, да спазват действащите законови норми, включително в областта на противодействие на корупцията.

Освен в тази материя, приложими могат да бъдат и разпоредби в други правни сфери, напр. относно защита на личните данни – Регламент (ЕС) 2016/679 (GDPR), Закона за мерките против изпиране на пари, Закона за мерките срещу финансирането на тероризма и др. В ППЗОП липсва изискване в договора за обществена поръчка да има включени изрични клаузи, които да преповтарят задълженията на страните да спазват и тези нормативни актове, тъй като това е излишно.

7. По § 23 от Проекта, предвиждащ изменение в чл. 80, ал. 1 от ППЗОП

Предложената нова редакция заменя думите „*поръчки*“ с „*обособени позиции*“, което води до въпроса как на практика визираните в нормата части ще бъдат отделени в една обособена позиция, ако няма друга. За разделянето на дадена поръчка на обособени позиции, е необходимо те да са най-малко две. Текстът на предложеното изменение следва да бъде прецизиран.

8. По § 27 от Проекта, предвиждащ създаване на нов чл. 109а от ППЗОП

Следва тази разпоредба да бъде прецизирана, като бъде добавено уточнение, че работната група се състои от нечетен брой членове. При липса на изрично указание и сформиране на работна група с четен брой гласове, потенциално може

да се достигне до хипотеза на равен брой гласове и невъзможност за взимане на решение.

9. По § 31 от Проекта, предвиждащ изменение в чл. 117, ал. 1 от ППЗОП

Второто изречение на предложената редакция предвижда специално изключение спрямо възложителите от общия принцип за обмен на документи през платформата ЦАИС ЕОП. Считаме, че това изключение води до неравно третиране на възложители и стопански субекти, тъй като по отношение на последните, подобно изключение не е предвидено.

Така напр. при технически проблем в ЦАИС ЕОП в последния ден за подаване на оферта след края на работното време на служителите от Агенцията по обществени поръчки, участниците са поставени в обективна невъзможност да подадат своята оферта. Дори в подобен случай, който на практика предотвратява участието на стопанските субекти, в тяхна полза не са предвидени изключения, които да позволят подаване на офертата извън системата ЦАИС ЕОП.

По тази причина и за еднакво третиране на всички субекти, ангажирани в процеса по възлагане на обществени поръчки, следва да бъде запазен общият принцип на обмен на документи през системата ЦАИС ЕОП и да бъде премахнато предвиденото изключение в полза на възложителите.

Нашата бизнес-асоциация и нашите експерти са на разположение при последващи обсъждания в различни формати да подпомогнат процеса, който да доведе до най-добрата възможна норма на ПП ЗОП, с която да се подобри инвестиционния климат и бизнес среда в България.

С уважение:

Иван Михайлов
Главен изпълнителен директор
Американска търговска камара в България