БЪЛГАРСКА БОЛНИЧНА АСОЦИАЦИЯ

ДО
ДИМИТЪР ГЛАВЧЕВ – МИНИСТЪР ПРЕДСЕДАТЕЛ НА Р. БЪЛГАРИЯ

КОПИЕ ДО
Д-Р ГАЛЯ КОНДЕВА – МИНИСТЪР НА ЗДРАВЕОПАЗВАНЕТО

ГАБРИЕЛА КОЗАРЕВА – ГЛАВЕН СЕКРЕТАР НА МИНИСТЕРСКИЯ СЪВЕТ

ТАНЯ ГЕОРГИЕВА – ГЛАВЕН СЕКРЕТАР НА МИНИСТЕРСТВО НА ФИНАНСИТЕ

ДИАНА ДРАГНЕВА – ДИРЕКТОР НА ДИРЕКЦИЯ „ПРАВНА“ НА МИНИСТЕРСТВО НА ФИНАНСИТЕ

СТАНОВИЩЕ

ОТ
БЪЛГАРСКА БОЛНИЧНА АСОЦИАЦИЯ
ЕИК 176903298, чрез адв. Свилена Димитрова,
Председател на Управителния съвет,
с адрес в гр. София, бул. „Цар Борис III“ № 85

Относно: Проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки, публикуван за обществено обсъждане на 27.06.2024 г.

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН МИНИСТЪР ПРЕДСЕДАТЕЛ,

УВАЖАЕМА ГОСПОЖО ЗДРАВЕН МИНИСТЪР,

УВАЖАЕМА ГОСПОЖО КОЗАРЕВА,

УВАЖАЕМА ГОСПОЖО ГЕОРГИЕВА,

УВАЖАЕМА ГОСПОЖО ДРАГНЕВА,

Обръщаме се към Вас във връзка с публикувания за обществено обсъждане Проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки от дата 27.06.2024 г.

Българска болнична асоциация

адрес; гр. София, 1612 , бул. Цар Борис 3 №85,
ет. 1, ап. 2, тел: 0883 326 084;
e-mail: office@bba-bulgaria.com

Българска болнична асоциация, в качеството си на сдружение представляващо голяма част от частните лечебни заведения в България, изразяваме активното становище на нашите членове по предложените поправки на текстове в Закона за обществените поръчки (ЗОП) и по-конкретно от частта, в която се променя определението на „публичноправна организация“ относима към лечебните заведения.

С промените за “публичноправна организация” ще се приема и лечебно заведение, което е финансирано с повече от 50 на сто от държавни, териториални или местни органи или от други публичноправни организации, или е обект на управленски контрол от страна на тези органи. Така предложена промяната поставя в обхвата си частните лечебни заведения да бъдат задължение да осъществяват обществени поръчки.

Ние от ББА не еднократно сме изразявали нашето становище против въвеждането на обществени поръчки в частните лечебни заведения, подкрепено с аргументация закрепена във вътрешното ни и европейското законодателство.

Мотивите на сегашния проект са, че промяната е с цел отстраняване на несъответствието с Директива 2014/24/ЕС като се твърди, че изразеното становище на ЕК в рамките на процедурата за нарушение е, че директивите в областта на обществените поръчки не предвиждат разграничение, основано на формата на собственост между субектите, които отговарят на условията за публичноправна организация.

В мотивите обоснованата промяна не съдържа конкретна информация за **несъответствие в конкретна разпоредба** на цитираната Директива или друг нормативен акт на България или Европейския съюз, а само навежда възможни нарушения.

В тази връзка е важно е да разгледаме дефиницията на „*публичноправна организация*“ уредена в чл.2, параграф 1, алинея 4, точки а и в от Директивата, а именно:

1. Да е създадена с конкретната цел да задоволяват нужди от общ интерес, **които нямат промишлен или търговски характер;**
2. Да има правосубектност, както и
3. Да се финансира в по-голямата си част от **държавни, регионални или местни органи или от други публично-правни организации;** или са обект на управленски контрол от страна на тези органи; или имат административен, управителен или надзорен орган, повечето от половината от членовете на който са назначени от държавните, регионалните или местните органи или от други публично-правни организации.

Съгласно съдебната практика на СЕС изброените по-горе условия са кумулативни, което означава, че всички те трябва да бъдат изпълнени от една организация, за да се счита тя за публичноправна. *(така дело Ing. Aigner (C-393/06, т. 36) и дело Комисия/Франция (C-237/99, т. 40).*

С оглед изложената дефиниция, частните лечебни заведения НЕ покриват трите критерия, за което подробно излагаме нашите аргументи по-долу.

1. Първото условие в Директивата изисква субектите да бъдат зададени с конкретна

Българска болнична асоциация

адрес; гр. София, 1612 , бул. Цар Борис 3 №85,
ет. 1, ап. 2, тел: 0883 326 084;
e-mail: office@bba-bulgaria.com

цел да задоволяват нужди от общ интерес, които нямат промишлен или търговски характер.

СЕС пояснява, че независимо дали от създаването си или от по-късен етап, съответният субект трябва да осигурява ефективно задоволяването на нужди от общ интерес[1], като поемането на такива нужди трябва да може да се констатира обективно, така дело Universale-Bau и др. (C-470/99, т. 63).

По отношение на преценката дали дейността е от промишлен или търговски характер, тя се прави на база на всички правни и фактически елементи – начина на създаване на съответната организаци, условията, при които тя упражнява дейността си, липсата на конкуренция на пазара, липсата на намерение за преследване на печалба, непоемането на рисковете, свързани с упражняването на дейността, както и евентуалното публично финансиране на съответната дейност. СЕС също така е постановил, че ако въпросната организация действа при нормалните условия на пазара, преследва печалба и понася загубите, свързани с извършването на тези дейности, е малко вероятно нуждите, които цели да задоволи, да имат характер, който не е промишлен или търговски.

Съпоставяйки критериите на първото условие за "*публичноправна организация*" към характера на частните лечебни заведения в България и тяхната дейност се стига до извода, че то не е изпълнено.

Тези лечебни заведения са организации поставени в работа при нормални пазарни условия – т.е. по презумпция се стремят да имат печалба, **но понасят и риска от загуби в резултат на дейността – и ако тя не се води правилно – ерго – мотивирани са по подразбиране да избират най-изгодната за тях цена, и нямат нужда от външен контрол, какъвто налага ЗОП**. Тази теза намира подкрепа в практиката на Съда на Европейския съюз, в следните решения:

- Решение по дело C-360/96 от 10.11.1998 г. – Gemeente Arnhem and Gemeente Rheden vs. BFI Holding B.V.
- Решение по дело C-283/00 от 16.10.2003 г. – Комисия на ЕО срещу Кралство Испания

Освен това приходите на търговските дружества-лечебни заведения са от търговска дейност – продажба на медицински услуги, а не са бюджетни приходи.

На следващо място, лечебните заведение, независимо от собствеността им, изначално предоставят медицински услуги на отделни граждани – т.е. говорим за индивидуално предоставяне на медицинска грижа, а не грижа за обществото като цяло. Правото на здравни услуги в Българи е лично право, уредено в Конституцията на Р. България. Индивидуалното право на достъп до медицински грижи не се влияе от здравословното състояние на останалата част от обществото, поради което и правоотношенията на пациента с лечебното заведение се разглеждат индивидуално от тези на останалите пациенти. С оглед на което болниците по принцип задоволяват нужди от частен интерес.

Доста честно частните лечебни заведения предоставят медицински услуги, които не са покрити от НЗОК, което е аргумент в полза на стопанския характер на тези болници.

Българска болнична асоциация

адрес; гр. София, 1612 , бул. Цар Борис 3 №85,
ет. 1, ап. 2, тел: 0883 326 084;
e-mail: office@bba-bulgaria.com

Важно е също да обърнем внимание на чл.10 от Преамбюла на Директива № 2014/24 където е уредено, че:

„За целта следва да се поясни, че ***организация, която действа в нормални пазарни условия, стреми се да реализира печалба и понася загубите в резултат от извършването на дейността си, не следва да се счита за „публично-правна организация“****, тъй като нуждите от общ икономически интерес, за задоволяването на които е създадена или има задача да задоволява, имат промишлен или търговски характер*.“

СЕС също така е постановил, че ако въпросната организация действа при нормалните условия на пазара, преследва печалба и понася загубите, свързани с извършването на тези дейности**, е малко вероятно нуждите, които цели да задоволи, да имат характер, който не е промишлен или търговски,** така дело Комисия/Испания (съединени дела C-283/00 т. 81 и 82).

Друг фактор, който доказва **стопанският характер на частните лечебни заведения е фактът, че те преследват печалба и плащат данък печалба за това**. Закон за корпоративно подоходно облагане определя като свои субекти търговските дружества, каквито частните лечебни заведения са, и не предвижда облекчение или по-специфичен режим на облагане спрямо предмета на дейност или браншова принадлежност

2. Второто условия по Директивата изисква „*публичноправната организация*“ да има правосубектност, което в настоящия случай за частните лечебни заведения е приложимо.

3. Третото условие по Директивата се отнася до публичния характер на финансирането или контрол от страна на държавата, като се има предвид и че са изброени алтернативни възможности за финансиране

В практиката си СЕС пояснява, че финансирането от държавата представлява прехвърляне на финансови средства без конкретна насрещна престация, с цел да се подкрепи дейността на съответната организация или образувание, така дело IVD (C-526/11 т. 22) и дело University of Cambridge (C-380/98, т. 21). **Финансирането включва освен директните трансфери на средства, така и непрякото финансиране, например такси установени със закон.**

В настоящия случай, НЗОК предоставя финансови средства както на държавните, така и на частните лечебни заведения в България. Средствата, които се предоставят на частните болници обаче са за извършени медицински дейности от тях според фиксирани цени, а не за обща издръжка, което е регламентирано в чл.2, ал.3 от Закона за здравното осигуряване. Всички други разходи, които едно частно лечебно заведение има, се определят от неговата търговска дейност.

Освен това НЗОК сключва с лечебните заведения договор за оказване на болнична помощ по клинични пътеки. НЗОК не превежда предварителни средства за осъществената болнична помощ, както споменахме и по-горе, което да налага прилагането на ЗОП, с цел осигуряване на ефективност при разходването им. Контролът по осигуряване на ефективност при разходването на бюджетните средства се извършва преди това – при определянето на фиксираните цени, по които НЗОК заплаща клиничните пътеки – процес, вкойто лечебните заведения не участват.

В тази връзка не следва лечебното заведение да бъде определено като субект на ЗОП, когато трябва да проведе процедура за възлагане на обществена поръчка за доставка на стоки

– медицински изделия, лекарствени средства и други, които и без друго не се заплащат от НЗОК или с бюджетни средства.

Плащането от страна на НЗОК към изпълнителите на медицинска помощ не са плащания от държавен, регионален или местен орган, нито са от бюджетни трансфери-НЗОК не е такъв орган. Обръщаме внимание, че „финансирането“ от бюджета на НЗОК по договорите за изпълнение на медицински услуги е изцяло на търговски принцип, а именно ако едната страна „изпълнител“ извърши и отчете определени в договора услуги по предварително определени от „възложителя“ цени, втората страна „възложител“ ще заплати извършените дейности.

Поради твърде разширеното тълкуване на този критерии, би се създало опасност от изопачаване на необходимостта да се докаже съществуването на тясна зависимост на въпросната организация от публичната власт, както и да лиши от полезно действие другите два критерия. Поради което считаме, че и това трето условие, както първото не е приложимо за частните лечебни заведения в България.

Считаме, че тълкувайки Директива № 2014/24/ЕС на Европейския парламент на съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки**,** частните болници не са публично-правни организации и по тази причина спрямо тях не следва да прилагат нормите на ЗОП.

Директивата е основният акт в сферата на обществените поръчки на ниво ЕС и законодателството на страните членки следва да се хармонизира с нея. За да бъде прилагана нормативната уредба в сферата на Обществените поръчки, съответния частно-правен субект трябва да има характеристика на „*публичноправна организация*“.

Обръщаме поглед и към други европейски държави, които въвеждат изискванията на европейското законодателство по същия начин както Р. България до момента и не присъединяват частните лечебни заведения в обхвата на обществените поръчки.

Така например Германия въвежда на федерално ниво директивата чрез Закон за модернизирането на обществени поръчки (VergRModG). VergRModG въвежда със своя член 1 промени в Закона срещу ограничаването на конкуренцията (GWB), където чл. 98 и 99 въвеждат от своя страна понятията “*възложител на обществени поръчки*” и “*публичноправна организация*” съгласно текстовете на Директива 2014/24 без да се правят пояснения свързани с частните лечебни заведения в Германия.

В Австрия, подобно на България и Германия въвежда изискванията на директивата, като не добавя изключения или пояснения за болниците, независимо от техния частен или държавен характер.

Освен гореизложената правна рамка, която обосновава неотносимостта на частните лечебни заведения към категорията на *„публичноправна организация“*, акцентираме и върху някои от същинските практически проблеми при прилагането на ЗОП от частните лечебни заведения.

Медицинската наука се развива интензивно в последните десетилетия като учените постоянно разработват и откриват нови и нови терапии, произвеждат се нови медикаменти и медицински консумативи. В тази връзка се случва за едно заболяване да се генерират годишно

Българска болнична асоциация

адрес; гр. София, 1612 , бул. Цар Борис 3 №85,
ет. 1, ап. 2, тел: 0883 326 084;
e-mail: office@bba-bulgaria.com

различни лекарствени продукти, които да заменят старите или да показват по-добро въздействие върху заболяването, за което са предвидени съвместно с друг продукт.

Когато като субект си обвързан да закупуваш продукт по обществена поръчка, си ограничен от това да можеш да дадеш най-подходящото, иновативното и доброто на своите пациенти, поради първоначалния предмет на възложеното. Второ, поради факта, че процедурно, обществените поръчки отнемат месеци, се получава забавяне в доставките.

Противно на това, при частните търговски отношение е въпрос на дни, понякога часове, лечебното заведение да се снабди с най-подходящото, най-новото и на най-изгодната цена лекарство и/или медицински консуматив.

В тази връзка, предвид факта, че частните лечебни заведения по занятие носят отговорност за навременна диагностика и лечение на своите пациенти, и от друга за финансиране на разходите за лечението по най-оптимален за страните начин, всяко ръководство на частна болница е длъжно да осигури доставки на медикаменти и консумативи на възможно най-добра (най- ниска) цена, с цел минимизиране на загуби, които понася самостоятелно.

Сектор здравеопазване се характеризира именно с интензитета и степента на достъпност на основни медицински продукти, които са необходими, за да функционира здравната ни система.

Освен това при фиксирани цени на клиничните пътеки стопанската логика не позволява на частните лечебни заведения да купуват на друга освен най-добрата продажна цена. На тях няма да им бъде заплатен действителния разход, а само толкова колкото е предвидено по клинична пътека.

Освен гореизложеното сектор здравеопазване има особено изразени специфики, които усложняват прилагането на правилата за обществени поръчки. Тези специфики са свързани с комплексност на обществените поръчки заради медицинска същност на продуктите и услугите, намалената естествена пазарна конкуренция в сектора, необходимостта от медицинска компетентност, устойчиви инвестиции за здраве, стратегически характер на обществените поръчки в здравната сфера и взаимодействието между заинтересованите страни.

Един от начините държавите членки да отчетат структурната **важност на сектор здравеопазване, е да се транспонира директивата по начин, по който да не обременяват сектора с бюрократични задължения и без да се ограничава свободния пазар, в следствие на което да пострада качеството на услугите и в частност пациента като потребител.**

На следващо място считаме, че липсва преценка на въздействието върху частните лечебни заведения при приемането на предложените промени.

Не е направена преценка на факта, че при обвързването на частните лечебни заведения със ЗОП, те ще бъдат принудени да ангажират допълнителни финансови и човешки ресурси, което от своя страна ще генерира и разходи, както и евентуални загуби.

Не е направена оценка и на факта, че частните лечебни заведения не получават допълнителни средства от държавния или от общинския бюджет. Като търговски дружества, действащи в условията на пазарна икономика, те могат и действително се случва, да претърпят загуби при осъществяване на дейността си. Тези загуби винаги са били за собствена сметка, а не за сметка на публични средства – като при държавните и

адрес; гр. София, 1612 , бул. Цар Борис 3 №85,
ет. 1, ап. 2, тел: 0883 326 084;
e-mail: office@bba-bulgaria.com

общинските лечебни заведения, при които загубите се покриват със средства от бюджета. Българската държава не е кредитор за тях или дружество-майка, което да поема евентуално финансови загуби в следствие на грешни управленски решения. Случаите, когато държавата спасява болници от фалит в България, са винаги свързани с държавни или общински лечебни заведения.

В този смисъл увеличаването на разходите ще доведе до увеличаване на цените на услугите, което винаги е в ущърб на пациента. Отрицателното въздействие ще доведе до оскъпяване на услугата за пациента.

Прилагането на ЗОП от частните лечебни заведения ще доведе до забавяне за снабдяване с необходимите медикаменти и медицински консумативи.

Това се корени най-вече във факта, че подобно на останалите лечебни заведения, които вече работят чрез обществени поръчки, несъмнено ще се стигне до спиране на процедурите поради обжалване и нарушения на процедурите. Това от своя страна ще доведе до забавяне в снабдяването на лечебното заведение с необходимия медикамент и неудовлетвореност на пациентите. А какво следва за едно търговско дружество, което действа в условията на пазарна икономика при неудовлетвореност на своите потребители, загуби. Тези загуби за частните субекти, както изложихме и по-горе се понасят само и единствено лично от тях.

С оглед на което предложените промени са неоснователни и несъобразени с характера и дейността на частните лечебни заведения.

Считаме, че наказателната процедура от ЕК срещу България не е основание, което да налага въвеждането на незаконосъобразна и необоснована промяна във вътрешното ни законодателство. Важно е да се отбележи, че практиката на СЕС е установила, че правото на Съюза не засяга компетентността на държавите членки да уреждат своите системи за обществено здравеопазване и за социална сигурност.

С аргументи като гореизложените България следва да защити пред ЕК позицията ни по този въпрос, която е в интерес на държавата и пациентите.

Освен това България е имала възможност още при влизането си в Европейския съюз да приобщи частните лечебни заведения към дефиницията на „*публичноправна организация*“ и втори път при приемането на новата Директива 2014/24, което не е направено, с голяма вероятност поради изложените по-горе аргументи.

С УВАЖЕНИЕ: Адв. Свилена Димитрова
Председател на УС на ББА

Българска болнична асоциация

адрес; гр. София, 1612 , бул. Цар Борис 3 №85,
ет. 1, ап. 2, тел: 0883 326 084;
e-mail: office@bba-bulgaria.com