

МОТИВИ

Със законопроекта за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки (ЗОП) се предлагат промени, които могат да се обособят в две групи. Те са свързани с:

- привеждане на закона в съответствие с изискванията на европейското законодателство;
- прецизиране на действащата нормативна уредба с оглед преодоляване на констатираните проблеми в практиката на възложителите.

Основна част от промените в първата група касаят транспониране на изискванията на Директива (ЕС) 2019/1161 за изменение на Директива 2009/33/ЕО за насърчаването на чисти и енергийно ефективни пътни превозни средства, в частта относно обществените поръчки. В действащия закон Директива 2009/33/ЕО е въведена чрез разпоредбите на чл. 47, ал. 5 – 7 от ЗОП и с Наредба Н-18 от 8 август 2016 г. за определяне на методиката за изчисляване на определени разходи за целия жизнен цикъл на пътните превозни средства, издадена от министъра на транспорта, информационните технологии и съобщенията на основание чл. 71, ал. 5 от ЗОП.

Новата Директива (ЕС) 2019/1161 е обнародвана в Официален вестник (ОВ) на ЕС на 12.07.2019 г., като крайният срок за нейното въвеждане от държавите членки е 2 август 2021 г. В тази връзка от страна на Европейската комисия е стартирана процедура за нарушение № 2021/0378 за нетранспониране в срок на директивата, за което е уведомено водещото ведомство - Министерството на транспорта, информационните технологии и съобщенията, понастоящем Министерство на транспорта и съобщенията.

Въвеждането на изискванията на новия европейски акт в цялост предполага интердисциплинарен подход, доколкото директивата има отношение към политиките в различни сектори - транспорт, околна среда, обществени поръчки, а в определени случаи и при концесии за услуги. Основен акцент в нея са обществените поръчки като един от най-важните инструменти за увеличаване дела на чистите превозни средства. По този начин ще се използват възможностите на публичния сектор да оказва съществено влияние за стимулиране предлагането на по-ефективни и по-малко замърсяващи стоки и услуги на пазара.

При транспониране на директивата по отношение на обществените поръчки, в ЗОП е предложена нова редакция на чл. 47, ал. 5 от закона. С промяната се въвежда задължение при доставката на определени категории превозни средства, както и при възлагане на определени видове услуги (за превози по автобусни линии съгласно [Регламент \(ЕО\) № 1370/2007](#) и тези, посочени в новото приложение № 21) възложителите да поставят изисквания, съответстващи на критериите за чисти превозни средства.

В нова ал. 6 са регламентирани изключенията от задължението по чл. 47, ал. 5 от закона.

Предлага се изискванията към чистите превозни средства да се определят с наредба на министъра на транспорта и съобщенията (нова ал. 8 на чл. 47 от ЗОП). В нея ще се определят и превозните средства, извън посочените в чл. 47, ал. 5 и 6, за които възложителите също ще прилагат тези изисквания. Това са група превозни средства, за които директивата предоставя право на държавите членки да преценят дали да задължат възложителите да прилагат посочените изисквания. Предложеното уреждане на материята с наредба е с оглед нейната специфика, за която водещ орган е министърът на транспорта и съобщенията, както и с цел осигуряване на по-гъвкав подход при определяне на превозните средства.

Промените, направени с новата директива изискват държавите членки да достигнат минимални проценти за чисти превозни средства спрямо общия брой превозни средства, обхванати от договорите за обществени поръчки и концесии, за определен период. Тези проценти са посочени в таблици - приложения към директивата, като за България минималните цели за чисти леки и тежки превозни средства са:

- 17,6 % за леки превозни средства до края на 2025 г., след което този процент да се запази;
- 7 % за камиони и 34 % за автобуси до края на 2025 г.;
- 8 % за камиони и 48 % за автобуси до края на 2030 г.

С оглед изложеното, един от основните въпроси при транспониране изискванията на директивата в националното законодателство, е свързан с определяне на подхода за постигане на заложените за страната ни минимални цели. По отношение на обществените поръчки това включва определяне кръга на възложителите, за които ще се въведе задължение за осигуряване на чисти превозни средства, както и на дела на чистите превозни средства, който следва да се постигне през различните периоди. В тази връзка, в новата ал. 9 на чл. 47 от ЗОП, е предложено това да се реализира с акт на Министерският съвет, което да позволи по-голяма гъвкавост при изпълнението на целите.

Предложена е отмяна на чл. 71, ал. 5 от ЗОП, доколкото според директивата е необходимо да се предостави възможност всеки възложител да използва избрана от него методика.

Друга част от промените се отнасят до правилното транспониране на изискванията на Директива 2014/24/ЕС и отразяват ангажиментите на България по повод процедура за нарушение № 2018/2268 по описа на Европейската комисия (ЕК). Според ЕК въвеждането на изключения, извън посочените в директивата е недопустимо, а изрично предвидените в нея следва да се тълкуват и прилагат строго стеснително.

В тази връзка се предлага отмяна на изключенията по чл. 13, ал. 1, т. 18 и т. 20 и чл. 17, ал. 2 от ЗОП. Те касаят три хипотези, при които възлагането на договори за обществени поръчки попада извън приложното поле на закона. Първата, се отнася до договори за услуги, доставки или строителство, свързани с изграждане и поддръжка на

инженерни съоръжения от възпрепятстващ тип с цел опазване на държавната граница. Следващата хипотеза се прилага при закупуване от лечебни заведения на лекарствени продукти, включени в списъка по чл. 266а, ал. 2 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина. Третата, касае възлагането на дейности в горски територии за създаване на гори, добив на дървесина и недървесни горски продукти. Сключването на договорите за тях към момента се осъществява по реда на Закона за горите.

Съгласно предложените промени тези дейности ще се възлагат по реда на ЗОП.

Едно от измененията в законопроекта е свързано с определянето на лечебните заведения като възложители по ЗОП. 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. С редакцията на чл. 5, ал. 2, т. 16 от ЗОП се отменя условието, свързано с вида на собствеността. В резултат на промяната и доколкото не се поставя под съмнение въпросът, че лечебните заведения са създадени в обществен интерес, то и тези, чиито капитал е частна собственост следва да прилагат закона, ако повече от 50 на сто от приходите им са от държавния и/или общинския бюджет, или от бюджета на Националната здравноосигурителна каса. В тази връзка и с цел отстраняване на несъответствието с Директива 2014/24/ЕС се предлага и отмяна на частта от дефиницията в § 2, т. 43 (трети абзац) от ДР на ЗОП, която се отнася до лечебните заведения.

Извън посочената по-горе процедура за нарушение са предложени още две промени, с които се постига по-пълно съответствие с Директива 2014/24/ЕС. В чл. 54, ал. 2 от ЗОП е предложено допълнение с оглед прецизиране кръга на лицата, спрямо които се изследва наличието на основания за отстраняване от процедурите. Целта е да се обхванат и юридическите лица, доколкото съществува възможност за тях също да е предвидена наказателна или друга отговорност съгласно законодателството на държава членка или трета страна.

Част от промените във втората група касаят изключенията по чл. 14, ал. 1, т. 5-7 от ЗОП и аналогичните разпоредби, отнасящи се до правилата за секторни възложители (чл. 15, ал. 1, т. 5 от ЗОП) и поръчки в областта на отбраната и сигурността (чл. 149, ал. 1, т. 13 от ЗОП).

В тях е предвидена възможност, при наличие на определени условия, възложителите да не прилагат правилата на закона, а да възлагат пряко поръчки за доставки, услуги или строителство на определено юридическо лице. Тези изключения, познати като вътрешно „in house“ възлагане, са допустими, когато поръчката се възлага на лице, свързано управленски и/или административно с възложителя, поради което се приема, че за нейното изпълнение възложителят използва собствените си ресурси. В тази връзка е необходимо то да има капацитет да изпълни самостоятелно съответните дейности (да предостави услугата, да произведе исканата от възложителя стока и т.н.), т.е. без да ги превъзлага на друг.

В практиката са констатирани случаи при които изпълнителите, получили поръчката, са превъзлагали изцяло или отчасти предмета на договора на други юридически лица – самостоятелни стопански субекти, без да прилагат предвидения в закона ред и правила. Тези действия, освен че противоречат на основната идея при този вид възлагане, водят до заобикаляне прилагането на ЗОП и до ограничаване на конкуренцията. С оглед преодоляване на констатираната практика е предложена нова ал. 6 в чл. 14, с която се въвежда забрана за изпълнителя да превъзлага предмета на договора или части от него на други лица. Аналогична забрана е предложена с новата ал. 2 на чл. 15 от ЗОП, респ. с новата ал. 7 на чл. 149 от ЗОП. Те се отнасят до сключване на договор от секторен възложител със свързано предприятие, съответно до вътрешно „in house“ възлагане при договори в областите отбрана и сигурност.

С оглед допълнително ангажиране отговорността на изпълнителя по договор, сключен въз основа на посоченото изключение, е предвидено задължение да декларира, че може да изпълни поръчката със собствен ресурс.

Нарушаването на предложената забрана за превъзлагане е скрепено с нова ал. 3 в административнонаказателната разпоредба на чл. 248 от ЗОП. Предвижда се санкция аналогична с тази, която се налага на възложител, сключил договор, без да са изпълнени изискванията за прилагане на вътрешно „in house“ възлагане, съотв. възлагане на поръчки на свързано предприятие.

С цел по-голяма публичност и контрол при прилагане на изключенията по чл. 14, ал. 1, т. 5-7 и чл. 15, ал. 1, т. 5 от ЗОП се въвежда задължение за възложителите да публикуват в Регистъра на обществените поръчки сключените договори и анексите към тях, ведно с приложенията (чл. 36, ал. 1, т. 18 и 19 от ЗОП). За осигуряване проследимост на разходваните средства при изпълнение на тези договори са предложени промени в чл. 36а - нова т. 2 на ал. 1 и нова ал. 3. С редакциите се урежда задължение на възложителите на тримесечие да публикуват в профила на купувача информация за всички извършени плащания по сключените договори, включително за авансовите плащания.

Друга промяна, свързана с практиката, засяга начина на определяне на сроковете за получаване на оферти. Когато за тяхното изготвяне е необходимо посещение на обекта или проверка на място на допълнителни документи, е налице специфичен случай на ограничен достъп до документацията за обществената поръчка. Доколкото тя е необходима на заинтересованите лица, за да определят интереса си за участие в процедурата, се предлага в тези случаи възложителите да определят срок за оферти най-малко с 5 дни по-дълъг от минимално определения (чл. 45, ал. 2 от ЗОП).

С редакцията на чл. 70, ал. 4, т. 3 от ЗОП, се предлага отпадане на възможността за оценяване начина на изпълнение на поръчката. Целта е преодоляване на установени в практиката нарушения и грешки, свързани с формулиране на този тип показател в методиката за оценка. Установено е, че в голяма част от случаите съгласно методиката за оценка по този показател се присъждат допълнителни точки, които не надграждат, а са по-конкретно и детайлизирано описание на минималните изисквания. Това не позволява да се

отличат тези оферти, в които предложената организация за изпълнение ще доведе до високо качество на целения краен резултат.

Предложена е редакция на чл. 79, ал. 6, която цели осигуряване на конкуренция и при процедури на договаряне без обявление. За част от основанията се предвижда, че възложителят има право да покани един кандидат само ако мотивира, че единствено избраният стопански субект е в състояние да изпълни поръчката.

С цел осигуряване на по-голяма конкуренция в чл. 107 се създава ал. 2, съгласно която кандидати или участници не се отстраняват при формални несъответствия с поставените от възложителя изисквания. Такива са недостатъци, които не променят по същество фактите относно липсата на основания за отстраняване, съответствието с критериите за подбор и съдържанието на офертата, и поради това не влияят върху възможността предложението да бъде оценено, както и върху качеството на целения краен резултат от изпълнението.

Предлаганите промени в чл. 111 касаят размера и вида на гаранцията за изпълнение, съответно за авансово предоставените средства. Възложителят определя гаранцията за изпълнение не в абсолютна сума, а като процент от стойността на договора, който е до 5 на сто. С предложението този процент се увеличава от 5 на 10 на сто като при така нар. запазени поръчки по чл. 12 от ЗОП досегашният размер се запазва същият, т.е. до 2 на сто. С редакцията в ал. 3 се цели покриване от изпълнителя на целия размер на авансово предоставените средства.

С новата алинея 7 на чл. 111 се предлага възможността за избор на застраховката като вид гаранция да се ограничи само до случаите, при които стойността на получения аванс, както и на определената гаранция за изпълнение не надвишава 500 000 лв.

За разлика от банковата гаранция, която е подробно регламентирана в законодателството и създава безусловно и неотменимо задължение за плащане при настъпване на предвидените предпоставки, застраховка „Гаранции” предполага процес на уреждане на застрахователни претенции, който допуска възникване на правни спорове и отлагане на плащанията, което би могло да доведе до пряко засягане на интересите на възложителя на обществената поръчка. С предлаганата мярка се цели предотвратяване на посочените рискове.

В чл. 114 е предложена промяна, която урежда внасянето на гаранцията за изпълнение при сключване на договор с отложено изпълнение, който може да бъде прекратен при невъзможност да се осигури финансиране. С цел да не се задържат средства на изпълнителя в периода на отлагане, е предвидено внасяне на гаранцията за изпълнение след потвърждение от възложителя за осигурено финансиране. В тази връзка е предложена и съответната редакция в чл. 112, ал. 1, т. 3. Предвидено е и автоматично прекратяване на договора, ако в шестмесечен срок от неговото сключване не бъде осигурено финансиране.

При поръчките на ниски стойности, възлагани чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица, се предлага промяна в срока за подаване на информация за възложена поръчка от 5 на 30 дни от сключване на договора. По този начин срокът се

уеднаквява с този, предвиден за процедурите по закона, доколкото се касае за еднотипно задължение за последваща информация, което няма отношение и не влияе върху процеса на възлагане.

Във връзка с констатирани затруднения в практиката по изготвяне и одобряване на стандартизирани изисквания и документи, в променената редакция на чл. 231, ал. 1 от ЗОП се предвижда, освен възложителите, и министърът на финансите да има инициатива за разработване на проекти на такива изисквания и документи. В ал. 3 на същата разпоредба отпада одобряването им от съответния ресорен министър.

В законопроекта се предлагат промени, свързани с външния контрол, осъществяван от Агенцията по обществени поръчки (АОП), с които на практика се разширява неговият обхват.

Основните промени имат за цел:

- оптимизиране и повишаване на ефективността на предварителния контрол;
- прецизиране на разпоредби относно предварителния контрол.

Като част от промените от първата група се предвижда въвеждането на задължителен предварителен контрол на всички процедури за обществени поръчки на стойност над 5 000 000 лв., във връзка с което в чл. 229, ал. 1, т. 2 се създава нова б. „ж“. Целта е да се обхванат всички значими обществени поръчки, по отношение на които е налице голям обществен интерес, предвид значителните финансови ресурси, които се разходват с тях и по-високата степен на риск от допускане на нарушения при откриването. Чрез предвидения праг в извадката ще бъдат обхванати около 7 на сто от договорите за строителство, 3 на сто от договорите за доставки и 2 на сто от договорите за услуги, като тяхната стойност е съответно 69, 69 и 57 на сто от възлаганите в страната поръчки. По този начин ще се осигури контрол върху сравнително малък на брой обществени поръчки, но такива с които се разходва значителен процент от публичните средства. Освен това предлаганата законодателната промяна ще позволи увеличаване броя на проверените процедури и предотвратяване на риска от неосъществяване на предварителен контрол на обществени поръчки на висока стойност, ако не са избрани от Системата за случаен избор.

Уредбата на новия вид контрол се съдържа в предложени нов чл. 232а. В обхвата му попадат процедури, които отговарят на условията за осъществяване на контрол чрез случаен избор (чиито обявления за оповестяване на откриването им подлежат на публикуване в РОП, с изключение на тези, провеждани по реда на чл. 84, 86, 141, 142 и 148 – 175), и прогнозната им стойност е над определения праг от 5 000 000 лв.

Предлага се нова редакция на ал. 2 на чл. 229, с която се разграничават стойностните прагове на процедурите, подлежащи на контрол чрез случаен избор (чл. 229, ал. 2, т. 1), и тези за контрол на процедури на договаряне (чл. 229, ал. 2, т. 2). Праговете при контрола на процедури на договаряне се запазват и се въвежда максимален праг при контрола чрез случаен избор.

Освен контрола, осъществяван от АОП, с цел повишаване на прозрачността във възлагателния процес, в глава тридесет и първа от част седма е предложен нов раздел Ia

„Текущ контрол и одиторско мнение“. Предложена е нова форма на осъществяване на контрол, както и даване на одиторско мнение. С новия чл. 237а се въвежда възможността министърът на финансите да определи лица, които да участват като наблюдатели в работата на комисията при провеждане на процедури за възлагане на обществени поръчки с прогнозна стойност над посочените в чл. 20, ал. 1 от ЗОП. Предлага се редът и условията за участието на наблюдателите да бъдат уредени в Правилника за прилагане на ЗОП.

Даването на одиторско мнение при значими обществени поръчки, предложено с разпоредбата на чл. 237б, засяга възложителите, в чиято организация има изградено звено за вътрешен одит по чл. 12 от Закона за вътрешния одит в публичния сектор. Целта е допълнителна увереност на възложителя за законосъобразност на провежданата процедура и ще подпомогне вземането на адекватни управленски решения.

Звеното ще изпълнява одитен ангажимент за консултиране за всяка обществена поръчка, чиято стойност е равна или по-голяма от 10 на сто от бюджета на възложителя или е равна или по-голяма от 5 000 000 лв. Предвижда се изпълнението на одитния ангажимент да започва след приключване работата на комисията с предаване на доклада от работата ѝ на възложителя и на звеното, а докладът с изразеното одиторско мнение да се публикува в преписката на поръчката и да се прилага към досието. В тази връзка са предложени съответните редакции в чл. 36, ал. 1, чл. 106, ал. 1 и 3, както и в чл. 121, ал. 2 от ЗОП. Предложена е и дефиниция на понятието одитен ангажимент за консултиране. Обхватът и съдържанието на одитния ангажимент ще бъдат определени с указание на министъра на финансите.

В чл. 146, ал. 1 се предлага да отпадат думите „или Република България“, доколкото като страна-членка на ЕС тя трябва да се придържа към споразуменията на ЕС.

С редакцията в чл. 225, ал. 1 се удължава срокът, в който засегнатите заинтересовани лица могат да упражнят правото си да поискат унищожение на договор или на рамково споразумение.

Във връзка с промените са предвидени и необходимите преходни норми.

Предлага се запазване действието на съществуващите договори, сключени от частните лечебни заведения (§ 39, ал. 2 от ПЗР).

С оглед ангажиментите на Република България за своевременно уведомяване на Европейската комисия за постигнатите минимални цели, в § 40 от ПЗР е предвидено задължение за възложителите да изпратят еднократно обобщена информация до АОП за възложените от тях поръчки, в които има изисквания за чисти превозни средства. Периодът, за който се събират данните е от влизане в сила на наредбата по чл. 47, ал. 8 от ЗОП до въвеждане на задължителното използване на новите образци на обявления („електронни формуляри“) по Регламент за изпълнение (ЕС) 2019/1780 на ЕК. След този момент възложителите ще подават информацията чрез попълване на съответния нов формуляр.

Във връзка с предвиденото задължение за публикуване на всички договори, сключени по чл. 14, ал. 1, т. 5 – 7, чл. 15, ал. 1, т. 5 и чл. 149, ал. 1, т. 13 е направено

предложение за публикуване и на вече сключени договори на тези основания, чието изпълнение не е приключило (§ 41, ал. 1 от ПЗР).

В § 46 от ПЗР са уредени изменения в Закона за горите, които произтичат от предложената отмяна на чл. 17, ал. 2 от ЗОП. В § 47 са предвидени срокове за привеждане на подзаконовата нормативна уредба в съответствие с промените в Закона за горите.

Разписани са и преходни разпоредби свързани с отлагане действието на някои от промените (§ 49, т. 1), както и с приемането на съответните актове, необходими за цялостно въвеждане на Директива (ЕС) 2019/1161 (§ 42 и § 43).

С приемането на законопроекта се цели осигуряване на съответствие на закона с приложимото европейско законодателство в областта, поради което той се придружава от справка за съответствие с Директива (ЕС) 2019/1161.

Законопроектът не подлежи на нотификацията съгласно Директива (ЕС) 2015/1535 на Европейския парламент и на Съвета от 9 септември 2015 г., установяваща процедура за предоставянето на информация в сферата на техническите регламенти и правила относно услугите на информационното общество (ОВ, L 241/1 от 17 септември 2015 г.).

За прилагане на промените в проекта на акт не са необходими допълнителни разходи/трансфери/други плащания по бюджета на Министерството на финансите за допълнителни до 30 щатни бройки. Те са свързани с разширяване на предварителния контрол на АОП чрез въвеждане на задължителна проверка на всички процедури за възлагане на договори на стойност над 5 000 000 лв. Необходимите средства ще бъдат осигурени чрез вътрешно компенсиране по бюджета и структурите в системата на Министерството на финансите.

Предложеният проект на акт не води до въздействие върху държавния бюджет, поради което към него е приложена финансова обосновка съгласно приложение № 2.2 към чл. 35, ал. 1, т. 4, буква „б“ от Устройствения правилник на Министерския съвет и на неговата администрация.

Съгласували:

/...../

.....
/...../