

Изх. № 00201/02.11.2020 год.

НАРОДНО СЪБРАНИЕ
Вх. № КП-028-00-1
дата 03.11.2020 г.

ДО
Г-ЖА АННА АЛЕКСАНДРОВА
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КОМИСИЯ
ПО ПРАВНИ ВЪПРОСИ
НАРОДНО СЪБРАНИЕ
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

Относно: Становище на Националното сдружение на експертите по обществени поръчки (НСЕОП) по законопроект за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки, № 002-01-50, внесен от Министерски съвет на 14.10.2020 г.

УВАЖАЕМА ГОСПОЖО АЛЕКСАНДРОВА,

Неотклонно следвайки мисията си да подпомагаме чрез експертни становища развитието и усъвършенстването на нормативната уредба в областта на обществените поръчки и утвърждаването на добрите практики в тази област, представяме на Вашето внимание нашите предложения по проекта на Закон за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки, одобрен на заседание на Министерския съвет, проведено на 07.10.2020 г.:

I. Споделяме задоволство и професионално удовлетворение от приемането на предложението на НСЕОП за изменение на чл. 200, ал. 2 от ЗОП.

Съгласно действащата към днешна дата редакция на разпоредбата на чл. 200, ал. 2 от ЗОП, възложителят изпраща становище по жалбата, подкрепено при необходимост с доказателства, в тридневен срок от получаване на уведомлението по чл. 200, ал. 1 от ЗОП за образуване на производство по постъпила жалба или от отстраняване на нередовностите по нея.

Според позицията на НСЕОП, изразена и в рамките на обществената консултация по проекта на ЗИДЗОП, много често в практиката с цел бързина на производството по обжалване, възложителите получават уведомлението по чл. 200, ал. 1 от ЗОП за образуване на производство в края на деня на последния работен ден на седмицата и така срокът за изразяване на становище по жалбата става прекалено кратък. В тази връзка и предвид вече влезлите в сила допълнителни изисквания, касаещи допустимост на жалба (изм. и доп. ДВ. бр.49 от 12 Юни 2018 г.), както и с оглед спазване на принципа за равенство, регламентиран в чл. 8, ал. 1 от АПК, предложихме срока за предоставяне на становище по жалбата да бъде 3 работни дни от получаването на уведомлението по чл. 200, ал. 1 от ЗОП.

Надяваме се това наше предложение да бъде възприето в окончателния вид на законопроекта. Убедено вярваме, че по този начин професионалната общност допринесе за оптимизиране на дейността на възложителите и за оптимизиране на възлагателния процес като цяло.

II. Изразяваме разочарование и съжаление от факта, че не срещнаха разбиране някои други конструктивни предложения на НСЕОП за промени в ЗОП, включително следните, които поддържаме с настоящото:

1. Предложение за допълнение на чл. 24 от ЗОП.

От страна на много лечебни заведения бе изразена и подкрепена позицията, според която при анализа на проведените процедури за доставка на лекарствени продукти и медицински изделия в рамките на предходните 3 (и повече) години се обосновава извод, че тези процедури обичайно са с много на брой обособени позиции – броят им средно е около 300, а при някои от възложителите достига и до 800. При този много висок брой на обособените позиции и с оглед задължението за възлагане в Централизираната автоматизирана информационна система „Електронни обществени поръчки“ (ЦАИС ЕОП), при настоящите софтуерни функционалности на системата и създадената в момента организация за работа в нея, обемът на работата при провеждането на една процедура за възлагане на обществена поръчка се увеличава многократно. По мнение на мнозина, това бе една от главните причини, поради които всички лечебни заведения побързаха да стартират процедурите за доставка на лекарствени продукти и медицински изделия преди да влезе в сила задължителното използване на платформата.

Обобщено казано, макар възложителят да стартира една обществена поръчка, в системата ЦАИС ЕОП той реално подготвя документация за толкова на брой отделни поръчки, респективно извършва множество възлагателни действия по толкова на брой отделни поръчки, колкото наброяват обособените позиции, включени в тази поръчка.

От друга страна, тъй като участниците в процедурите по обществени поръчки за доставка на лекарствени продукти са ограничени като брой търговци, то съответно обичайният брой договори в една такава обществена поръчка за доставка на лекарствени продукти много рядко надвишава дванадесет.

Друг съществен момент, свързан с изложените по-горе съображения, касае прилагането на разпоредбата на чл. 30, ал. 1 от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки /ППЗОП/, която се използва единствено от Министерство на здравеопазването. Актуалната редакция на нормата е както следва:

„Чл. 30. (1) (Изм. – ДВ, бр. 29 от 2020 г. , в сила от 1.04.2020 г.) При процедури за сключване на рамкови споразумения и възлагане на обществени поръчки за доставка на лекарствени продукти по Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина или на медицински изделия по Закона за медицинските изделия чрез електронната платформа,

поддържана от Централния орган за покупки в сектор "Здравеопазване", може да се допусне представяне на оферти за една или повече от номенклатурите в обособените позиции, включени в предмета на обществената поръчка. Тази възможност се посочва в обявлението, с което се оповестява откриването на процедурата."

Според наличната публично достъпна информация, след 01.04.2020 г. по този ред са открити процедури от Министерство на здравеопазването, които се провеждат с по 2 обособени позиции всяка от тях. Тези обществени поръчки са с уникални номера в РОП на АОП, както следва:

- 00080-2020-0004 – обособена позиция №1 с 90 номенклатури/лекарствени продукти/ и обособена позиция №2 с 16 номенклатури/лекарствени продукти/
- 00080-2020-0009 – обособена позиция №1 с 78 номенклатури/лекарствени продукти/ и обособена позиция №2 с 16 номенклатури/лекарствени продукти/
- 00080-2020-0010 – обособена позиция №1 с 82 номенклатури/лекарствени продукти/ и обособена позиция №2 с 69 номенклатури/лекарствени продукти/
- 00080-2020-0011 – обособена позиция №1 с 79 номенклатури/лекарствени продукти/ и обособена позиция №2 с 90 номенклатури/лекарствени продукти/
- 00080-2020-0012 – обособена позиция №1 с 39 номенклатури/лекарствени продукти/ и обособена позиция №2 с 62 номенклатури/лекарствени продукти/.

От направената справка в Профила на купувача на Министерство на здравеопазването е видно, че включените общо 621 лекарствени продукти са разпределени в общо 5 обществени поръчки с общо 10 обособени позиции. От тези данни безспорно става ясно, че за Министерство на здравеопазването обществените поръчки за лекарствени продукти, които са с много обособени позиции, също са трудоемки за подготовка и провеждане дори в електронна платформа. **Именно това е причината в посочените процедури броят на обособените позиции да е значително редуциран, съответно да е използвана възможността за офертиране по номенклатури, предвидена в чл. 30 от ППЗОП.** Следва да се посочи, че аналогични бяха действията на Министерство на здравеопазването и срещаните от тях затруднения по отношение на ползването на номенклатурите и преди промяната на ППЗОП от 01.04.2020 г., видно от обществена поръчка с уникален номер в РОП на АОП 00080-2019-0022.

В допълнение на горното няма как да не се отбележи и друг широко известен проблем – административният персонал в здравните заведения е крайно ограничен ресурс, закономерност която важи с особена сила за експертите по обществените поръчки. Като потвърждение на това, на места често за такива експерти е отредена само по една щатна бройка, а само в единични случаи в съответното заведение има създадено звено за обществени поръчки.

При така изложените мотиви, с цел улесняване работата на възложителите и участниците в процедури по възлагане на обществени поръчки за доставка на лекарствени продукти и медицински изделия в платформата ЦАИС ЕОП, поддържаеме предложението да бъде направена подходяща като форма и правна техника нормативна промяна, въвеждаща в

ЗОП правилото на чл. 30, ал. 1 от ППЗОП, в редакцията към 30.03.2020 г., с което за всички **обществени поръчки за доставка на лекарствени продукти и медицински изделия да се допусне представяне на оферти за една или повече от номенклатурите в обособените позиции.** По този начин на лечебните заведения ще се даде възможността да провеждат обществени поръчки с малко на брой обособени позиции – не повече от 2-3, в които да могат да се включват множество номенклатури. Това значително **ще облекчи и ще направи много по ефективен процеса на възлагане на обществени поръчки** поради намаления брой работни операции в ЦАИС ЕОП, които следва да се реализират, респективно поради по-ниския риск от грешки и пропуски, а и по-ниския разход на време и средства за възлагане на една обществена поръчка за доставка на лекарства и медицински изделия. Тези благоприятни резултати не само ще допринесат за **постигане на целите на ЗОП за икономическа ефективност**, но и ще спомогнат за **подобряване на качеството на здравните услуги на лечебните заведения и повишаване нивото на здравни грижи за населението като цяло.**

Конкретното ни предложение е както следва:

В чл. 24 на ЗОП се правят следните изменения и допълнения:

1. Сегашният текст става ал. 1.

2. Създава се ал. 2:

„(1) В обявлението, с което се оповестява откриването на процедурата, възложителят може да предвиди възможност за представяне на оферти за една или повече от номенклатурите в обособените позиции, включени в предмета на обществената поръчка – при възлагане на обществени поръчки за доставка на лекарствени продукти по Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина или на медицински изделия по Закона за медицинските изделия.“

В рамките на общественото обсъждане на законопроекта това наше предложение не беше възприето, със следните мотиви:

„В директивата, и съответно в ЗОП не се предвижда възможност за подаване на оферти по номенклатури в рамките на обособена позиция. По тази причина ЦАИС е разработена в съответствие с правилата на закона, поради което не е предвидена такава функционалност. Подобна практика не е известна и в останалите държави членки. Следва да се отбележи, че от страна на Министерството на здравеопазването не са постъпили бележки във връзка с посочените затруднения. Доколкото законът е рамков, а проблемът засяга само поръчки със специфичен предмет на определени възложители, би било непропорционално ангажиране на ресурси за разработване на специални технически решения за възлагането на тези поръчки, поради което трябва да се търси друго решение“.

Като професионална организация на експертите по обществени поръчки в Република България не можем да приемем посочените аргументи, поради следните причини:

1. Според представителите на Агенцията по обществени поръчки (АОП), подписали становището по предложението ни „в директивата, и съответно в ЗОП не се предвижда възможност за подаване на оферти по номенклатури в рамките на обособена позиция“, както и „подобна практика не е известна и в останалите държави членки“. Тук следва да отбележим, че именно въз основа на указания на ресорната агенция и в съответствие с националната практиката на контролните органи, националните възложители - лечебни заведения, възлагат обществени поръчки за закупуване на лекарства по един много тежък ред, нещо което не се наблюдава като практика при другите страни членки, които намират по облекчени подходи за реализиране на подобни доставки. В този смисъл въпреки липса на европейска уредба, европейската директива допуска национална уредба в тази връзка. Нещо повече в периода от 15.04.2016 г. до 01.04.2020 г. в ППЗОП, беше предвидена подобна възможност (чл. 30 от ППЗОП). В този смисъл считаме за консенсусно, че не е налице правна пречка подобна разпоредба да се приеме и сега и то в закона. След като е безспорно, че подобна правна пречка няма, то следва да се има предвид, че една подобна възможност е много важна за всички пациенти на болнични заведения, особено в момент на епидемиологична обстановка като настоящата и би била в полза на всички български граждани. В този смисъл не можем да приемем, че тя предложението ни касае само „специфичен предмет на определени възложители“, напротив тази промяна касае **ВСИЧКИ БЪЛГАРСКИ ГРАЖДАНИ!**

Не приемаме и последното твърдение в становището по нашето предложение, а именно, че *„би било непропорционално ангажиране на ресурси за разработване на специални технически решения за възлагането на тези поръчки, поради което трябва да се търси друго решение“*.

УВЕДОМЯВАМЕ ВИ ГОСПОЖО ПРЕДСЕДАТЕЛ, ЧЕ ТОВА НЕ Е ВЯРНО.

В момента действащите функционалности на ЦАИС ЕОП позволяват на участниците да подадат ценовото и техническото си предложение като оферират лекарствата по номенклатури без да се налагат каквито и да е допълнителни плащания и софтуерни преработки на Платформата. Техническото възлагане на обществени поръчки за доставка на лекарства по номенклатури чрез Платформата, е възможно без по никакъв начин да се нарушават функционалности на ЦАИС ЕОП и принципи регламентирани в чл. 2, ал. 1 от ЗОП.

В този смисъл обръщаме внимание на Важността на предлаганата от нас промяна в закона.

2. Предложение за изменение на чл. 100 от ЗОП

Съгласно действащата редакция на чл. 100, ал. 1 от ЗОП възложителят може еднократно да направи промени в обявлението, с което се оповестява откриването на процедурата, в поканата за потвърждаване на интерес, в документацията за обществената поръчка и в описателния документ. Според позицията на НСЕОП, при все че нормата не поставя ограничение относно характера на промените и те да могат да засягат всички обявени изисквания в процедурата, ако са направени еднократно в рамките на определен срок, **тази еднократност значително ограничава възложителя във възможността му да поправи евентуални пропуски в документите за поръчката.** Добре известна е целта на еднократността да осигури стабилитет на поръчката, но **практиката отдавна е показала, че е нереалистично да се очаква пропуските да са по скоро изключение, а броят им да се свежда до една.** По този начин тази разпоредба е само рестрикция, която повече създава проблеми за възложителите и тяхната дейност, отколкото изпълнява своята функция да облекчава възлагателната дейност. Така един иначе необходим и полезен законодателен текст се превръща в генератор на поводи за обжалване и ненужни транзакционни разходи. Поради тези причини, **считаме за крайно наложително принципът на еднократност на промените различни от сроковете да отпадне и разпоредбата да допуска многократни промени в тръжните документи.** Намираме, че удължаването на сроковете при съществените от направените изменения е достатъчен да гарантира спазването на фундаменталните принципи на възлагането, прогласени в чл. 2, ал. 1 от ЗОП.

В продължение на горното, ще обърнем внимание на това, че ситуацията около извънредното положение в страната, обявено от Народното събрание поради разпространението на COVID-19, показва по явен и безспорен начин правотата на тезата ни относно необходимостта от правна възможност за многократни промени, която неотклонно защитаваме още от 2016 г. В потвърждение ще припомним, че в началото на 2020 г. множество възложители стартираха процедури за възлагане на обществени поръчки, след което бе обявено извънредно положение и реално се стигна до обективна невъзможност тези възложители да променят срока за подаване на оферти. Така се наложи да се търсят “ad hoc” решения, а АОП да излиза с методически указания, с които да указва като основание за промените по удължаване срока за подаване на оферти да се посочва чл. 100, ал. 1 от ЗОП – подход, който по всеобщо мнение, бе със съмнителна правна аргументираност.

Предвид горните съображения, НСЕОП предлага с обявление за изменение или допълнителна информация (кориджендум) да могат да се правят многократни промени в указаните документи по процедурата, като при съществените такива да се дължи съответно удължаване на сроковете с толкова време, колкото време е минало от откриването до промяната. Поддържаме да се възприеме вариант, при който нормата не поставя ограничения относно характера на промените и те да могат да засягат всички обявени изисквания в

процедурата.

III. Подчертаваме необходимостта от извършване на изменения и допълнения на ЗОП за пълноценно въвеждане на задължението за електронна комуникация и взаимодействие при възлагането на обществени поръчки:

С влизане в сила на задължението за електронна комуникация при възлагането на обществени поръчки, което бе въведено с последното поколение европейски директиви в този сектор (в частност Директива 2014/24/ЕС и Директива 2014/25/ЕС), предвид необходимостта да бъде даден адекватен отговор на новите предизвикателства, които срещат субектите при реализиране на отношенията си в информационна среда, възниква обективна потребност от развитието на националната уредба по обществени поръчки в посока включване на понятия и принципи от информационното право. В конкретен план, това налага и предприемането на последователни мерки по прецизиране и развитие на някои понятия и положения, регламентирани в ЗОП и актовете по неговото прилагане.

Водени от горните съображения, предлагаме следните промени в ЗОП:

1. Продължаваме да сме категорични в позицията си, че всеки стопански субект има правото да упълномощи друго лице да реализира от негово име чрез платформата ЦАИС ЕОП различни действия, в т.ч. да декларира обстоятелства в ЕЕДОП, да подпише офертата и да подаде същата чрез ЦАИС ЕОП и пр. Съответно, че това право не може да бъде ограничавано от възложителя, защото недопускането на упълномощител да овласти упълномощен напр. да подпише и/или подаде заявлението и офертата чрез личния си профил в ЦАИС ЕОП е в противоречие с принципите на равнопоставеност, недопускане на дискриминация, свободна конкуренция и пропорционалност. Подобен подход би бил в противоречие и със Съображение № 52 на Директива 2014/24/ЕС и Съображение № 63 на Директива 2014/25/ЕС. Ще припомним, че посочените съображения въвеждат принципната позиция, че електронното възлагане следва да води до съществено увеличаване възможностите на икономическите оператори да участват в процедури за възлагане на обществена поръчка в рамките на вътрешния пазар.

В този смисъл е и Съображение № 53 на Директива 2014/24/ЕС, което поставя ключово изискване към електронни средства за комуникация (в случая ЦАИС ЕОП), които трябва да са недискриминационни, широко достъпни и оперативно съвместими с ИКТ продуктите за широка употреба и които не ограничават достъпа на икономическите оператори до процедурата за възлагане на обществена поръчка.

Потвърждаваме, че по наше мнение не намира опора в закона становището за допустимост на изисквания на възложителя за подписване с КЕП на отделен елемент на

офертата, като копия на документи, снимки и др. Подобно условие напълно би лишило от смисъл въвеждането на облекчено електронно подаване на оферти. В тази връзка и с оглед изискванията на цитираното Съображение 53 на Директива 2014/24/ЕС, законодателят би могъл да приеме една нова алинея на чл. 39а на ЗОП, в която изрично да прокламира обвързаността на Платформата с принципите за възлагане.

2. По аналогия на ЗЕДЕУУ, в ЗОП като специален закон също е необходимо да се въведе изрично разграничаване на автор и титуляр на изявленията, извършвани при и по повод възлагане на обществени поръчки. Така например, в момента според легалната дефиниция на термина “участник”, дадена в пар. 2, т. 59 от ДР на ЗОП, това е “е стопански субект, който е представил оферта или идеен проект или е поканен да участва в преговори”. Макар в тази дефиниция безспорно да се има предвид титуляря на изявлението по подаване на оферта, който може да е както физическо така и юридическо лице, в същата не достатъчно прецизно е показана разликата между този титуляр и физическото лице, което по силата на договорно/доброволно или законно/задължително представителство, може да реализира самото изявление по подаване на оферта. С оглед на това, предлагаме във въпросното определение изрично да се посочи, че участник е титулярят на изявлението по подаване на оферта. По аналогичен начин стоят нещата и по отношение на легалната дефиниция на кандидат в пар. 2, т. 19 от ДР на ЗОП. Добре е тази отлика да бъде отразена по съответен начин и в другите нормативни текстове, където и доколкото това е обективно необходимо.

3. Наред с това, предлагаме да се въведе и изрична разпоредба, например с нова алинея в чл. 101 или на друго подходящо място в нормативния акт, по силата на която, автор на изявлението по подаване на заявление за участие или оферта може да бъде всяко лице, представляващо титуляря на изявлението както по силата на законно, така и на договорно представителство. Така ще се разсеят всякакви съмнения относно признатата от закона възможност офертата да бъде подадена не само от законния представител на участника, но и от всяко друго лице, което е надлежно оправомощено по силата на договорно/доброволно представителство. Доколкото посочената правна възможност е валидна за всички случаи на подаване на оферта, новият нормативен текст следва да се формулира общо, за да е приложим както за действия в електронната среда на платформата по чл. 39а от ЗОП (ЦАИС ЕОП), така и при поръчки извън нея.

4. В допълнение на горното следва също така да се поясни, ако е необходимо в отделна алинея в чл. 101, че възложителят може да изиска документ от заявлението или офертата да е подписан от лице различно от автора на изявлението по подаване на заявление за участие или оферта, само в случаите, когато авторът на изявлението е различен от лицето, което по силата на закон следва да подпише съответен документ за личното състояние и съответствие с критериите за подбор (ЕЕДОП или друг). С други думи, по силата на този нормативен текст, във всички случаи, когато обемът на

представителната власт на автора на изявлението по подаване на оферта включва правото да подпише съответния документ за подбор, възложителите няма да имат нормативно основание да поставят изисквания за допълнително подписване на документи, което действие единствено ще създава предпоставки за прекомерност на формалните изисквания и неефективност на възлагателния процес, противоречаща на духа и целите на закона. Макар въвеждането на такава разпоредба да е резонно да обхваща всички случаи на подаване на оферта, полезният ѝ ефект ще е особено значим в хипотезата на електронно възлагане на поръчки в платформата по чл. 39а от ЗОП (ЦАИС ЕОП).

5. В продължение на казаното в предходния пасаж, отново като нова алинея в чл. 101 от ЗОП, или на друго подходящо място в акта, следва да се **добави изрична разпоредба, че с подписването на офертата/заявлението чрез функционалностите на платформата по чл. 39а от ЗОП (ЦАИС ЕОП) се счита, че се подписват и всички документи от офертата/заявлението, изявлението в които по силата на закон влиза в обхвата на представителната власт на подателя на офертата, определена от титуляря на заявлението.** Може да се уточни, че в посочената хипотеза с подписването на офертата се потвърждава верността на всички документи, подадени със същата (т.е. че подписването на офертата в ЦАИС ЕОП се приравнява на “частна” декларация “Вярно с оригинала” за документите от заявлението или офертата).

6. На последно място, но не и по значение, с оглед прецизност следва да се **разгледа възможността за прецизиране на разпоредбата на чл. 101, ал. 3 от ЗОП, която след допълнение да гласи, че в случаите на открита процедура офертата съдържа и информацията от заявлението, т.е. и информацията относно личното състояние на кандидатите и критериите за подбор.** Намираме това за необходимо с оглед на факта, че при едноетапната по своя характер открита процедура участникът подава директно оферта, която според настоящата редакция на чл. 101, ал. 3 съдържа само техническо и ценово предложение. В тази хипотеза, която не е никак рядка предвид това, че откритата процедура е основен способ за възлагане на поръчки на по-висока стойност, се явява проблематична настоящата разпоредба на чл. 9л, ал. 1 от ППЗОП. Според тази норма от правилника, платформата по чл. 39а от ЗОП (т.е. ЦАИС ЕОП) съхранява в криптиран вид до тяхното отваряне заявленията за участие (каквито има само при двуетапни процедури), офертите, в т.ч. съдържащите се в тях ценови предложения, както и конкурсните проекти. Т.е. в настоящия си вид и редакция, разпоредбата на чл. 9л от ППЗОП поражда известни съмнения относно това дали документите от офертата подадени в открита процедура, които са различни от техническото и ценовото предложение (в т.ч. ЕЕДОП), също се съхраняват в криптиран вид до тяхното отваряне. Считаме, че с предложеното прецизиране на чл. 101, ал. 3 от ЗОП, посочената неяснота ще бъде преодоляна.

В заключение на гореизложеното становище, изразяваме надежда, че ще срещнем

подкрепа и разбиране за направените констатации и конструктивни предложения, като с това ще утвърдим принципите на откритост, съгласуваност, диалогичност и единодействие при създаване и развитие на нормативната рамка в сектора на обществените поръчки.

Защото възлагаме надежди за едно по-добро общо бъдеще!

гр. София

С УВАЖЕНИЕ:

ИВАЙЛО СТОЯНОВ,
ГЛ. СЕКРЕТАР НА НСЕОП

