

ДО  
Г-Н КИРИЛ АНАНИЕВ  
МИНИСТЪР НА ФИНАНСИТЕ

Г-Н ЕМИЛ ДИМИТРОВ  
МИНИСТЪР НА ОКОЛНАТА СРЕДА  
И ВОДИТЕ

ДОЦ. Д-Р МИГЛЕНА ПАВЛОВА  
ИЗПЪЛНИТЕЛЕН ДИРЕКТОР НА  
АГЕНЦИЯ ПО ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ

**Относно:** Необходимост от незабавни промени в стандартизирани образци на документи за обществени поръчки

**УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА,**

Като неправителствена организация, приела за своя мисия да оказва съдействие за ефективното взаимодействие и комуникация между субектите в Системата на обществените поръчки в България, съответно да подпомага експертната общност при спазване на нормативната уредба, регламентираща тази област на обществени отношения, ние от Националното сдружение на експертите по обществени поръчки (НСЕОП) алармираме за възникнала колизия на стандартизирани образци на документи за обществени поръчки с разпоредби на Закона за обществените поръчки (ЗОП).

Поводът да се обърнем към Вас с призив за предприемане на незабавни мерки за преодоляване на несъответствието е запитване до нас от страна на възложители, които ни информираха за становище на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК), изложени в Решение на КЗК №773 от 01.10.2020 г., постановено по Производство № КЗК/471/2020.

Видно от фактите по случая и мотивите, изложени в посоченото решение:

**“Според жалбоподателя, в нарушение на чл. 111, ал. 2 от ЗОП, възложителят е определил освен гаранция за изпълнение в размер на 5 % от стойността на договора и сума за задържане, която може да бъде освободена с гаранция за задържане в размер 10 % от стойността на договора. Посочва, че съгласно условията, сумата за задържане може да бъде освободена срещу банкова гаранция, която по своята същност се явява също „гаранция за изпълнение“. Оттук обосновава, че е предвидена гаранция за изпълнение, надхвърляща**

допустимите в ЗОП размери. Счита, че в чл. 14.9 на приложения към документацията договор за обществена поръчка е заложена клауза, която е в противоречие с нормативната разпоредба, тъй като така определените гаранция за изпълнение и гаранция за задържане общо превишават нормативно установения в чл. 111, ал. 2 размер за гаранция за изпълнение - не повече от 5% от стойността на договора.

...

По отношение на твърдението за незаконосъобразно определени в документацията процент на задържаните суми и гаранция за изпълнение на договора, КЗК прие следното:

На основание чл. 231, ал. 4 от ЗОП, възложителите са длъжни да прилагат стандартизирани изисквания и документи по ал. 3 - стандартизираните изисквания и документи, одобрени от министъра на финансите и от министъра, отговорен за съответния ресор. Със Заповед № 827 от дата 04.07.2018 г. на министъра на финансите са одобрени стандартизираните образци на документи по ЗОП. Считано от 10.09.2018 г. стандартизираните документи и изисквания, се прилагат при откриване на процедури за възлагане на обществени поръчки за инфраструктурни проекти в сектор „Води“, финансирани с национални средства или по Оперативна програма „Околна среда 2014-2020 г.“, Оперативна програма „Региони в растеж 2014-2020 г.“ и Програмата за развитие на селските райони за периода 2014-2020 г. На стр. 5 от документацията изрично е посочено, че настоящата обществена поръчка е финансирана по Административен договор за безвъзмездна финансова помощ No Д-34-67/21.08.2019 г. по Оперативна програма „Околна среда” 2014 – 2020 г., приоритетна ос 1 „Води”, финансирана от Кохезионния фонд на Европейския съюз и обявена процедура „BG161M1OP0002-1.016 – Изграждане на ВиК инфраструктура в рамките на проект „Изграждане на ВиК инфраструктура на обособената територия обслужвана от „Водоснабдяване и канализация” ООД, гр. Перник”. Това обстоятелство задължава възложителите да ползват одобрените стандартизирани документи, същите публикувани на официалната интернет страница на АОП.

Видно от заповедта, договорите за обществени поръчки за упражняване на строителен надзор и инженеринг ще бъдат изпълнявани по договорните условия на Международната федерация на инженерите-консултанти (Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils – FIDIC) - ФИДИК.

Правилата на Международната федерация на инженерите-консултанти (Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils – FIDIC) са препоръчителни договорни форми, създадени в резултат на дългогодишна практика, за улеснение на договарящите се страни при сключване на договори за строителство. Смисълът на разработването на примерните договорни форми на ФИДИК е унифициране на договорите, така че да бъдат максимално лесно приложими в различни държави, с

различаващо се законодателство, при спазване на действащите закони. Договорните форми на ФИДИК са универсална рамка за регламентиране на търговски взаимоотношения в строителството, те не са предназначени да заместят законови процедури, нито да заменят действащите закони в съответните държави, в които се извършва строителството. Следва да се отбележи, че за разлика от ЗУТ и системата от подзаконови актове в областта на строителството, които се отличават с висока степен на конкретност на нормите си, договорните условия на ФИДИК нямат статут на нормативен акт и са стандартизирани условия, с по-висока степен на универсалност, с цел обща приложимост, към различни типове законодателства. По същността си те в по-голяма степен уреждат отношенията между строителя и възложителя, без да разписват формата на актовете, които трябва да се съставят по време на строителството, със степента на подробност, в която това прави ЗУТ и приложимата уредба в националното законодателство.

В конкретния случай, част от утвърдените от АОП стандартизирани документи, които възложителите по процедури за възлагане на обществени поръчки за инженеринг (проектиране и строителство) на пречиствателни станции за отпадъчни води (ПСОВ) и ВиК мрежи, следва да прилагат, е и образеца „Приложение към офертата“. Видно от неговото съдържание, процентът на задържаните суми е определен, както следва „10 % от приетата договорна сума“, за „Размер, валута и срок на гаранцията за изпълнение“ е посочено „Размер: 5% от приетата от Възложителя договорна сума, с вкл. провизорни суми; валута: BGN; срок: не по-малко от Срока за завършване (виж 8.2) плюс Срока за съобщаване на дефекти (виж 11.1) плюс 28 дни“. Тези данни са предварително зададени в самия образец и не подлежат на коригиране или дописване от страна на възложителя, доколкото в документа изрично е посочено, че „Вече попълнените полета не могат да бъдат променяни“. С оглед изложеното, КЗК споделя виждането на управителя на „Водоснабдяване и канализация“ ООД, гр. Перник, според която възложителят не разполага с оперативна самостоятелност, респ. възможност за промяна на предвидените съгласно Общите условия на ФИДИК процент задържани суми.

Освен това, следва да се отбележи, че понятията „процент задържани суми“ и „гаранция за изпълнение“ имат различно смислово съдържание – „задържана сума“ означава цялата задържана сума, която възложителят задържа и заплаща по подточка 14.9 [Изплащане на задържани пари] от проекта на договора за възлагане, а „гаранция за изпълнение“ означава обезпеченията (или гаранциите) съгласно подточка 4.2 [Гаранции за изпълнение] от проекта на договор.

В допълнение на горното, напомняме, че според становището на Съда на ЕС, застъпено в юриспруденцията, напр. в Решение по Дело С-157/06 (ЕК срещу Италия),

**не изпълнява задълженията си по директивите по обществени поръчки за доставки държава-членка, която е приела национална уредба, разрешаваща дерогация на общностната правна уредба в областта на обществените поръчки, без да е изпълнено никое от условията, обосноваващи подобна дерогация.**

Предвид изложеното, съобразно факта, че на основание чл. 231, ал. 4 от ЗОП и Заповед № 827 от 04.07.2018 г. на министъра на финансите, стандартизираните образци са задължителни за възложителите при осъществяване на определен кръг обществени поръчки с грантово финансиране, и отчитайки факта, че в случая са налице основателни съмнения за неосновано на валидно основание за дерогация несъответствие на между действащите образци и разпоредбата на чл. 111, ал. 2 от ЗОП, респективно нормите на европейските директиви, които тя въвежда в националното законодателство, НСЕОП изразява позиция за необходимост от предприемане на неотложни законодателни и организационни мерки, в т.ч. чрез спешно издаване на съответни методически указания от АОП, за преодоляване на констатираните несъответствия.

Споделяме дълбоката си убеденост, че само с подобен проактивен подход може да бъде избегната реалната опасност от множество неблагоприятни последици от финансово и друго естество, които е възможно да произтекат при възлагане на обществени поръчки, финансирани със средства от ЕСИФ и други инструменти за финансиране.

**Вярваме, че с изразената позиция можем да допринесем за оптимално разрешаване на посочения проблем като утвърдим принципите на откритост, съгласуваност, диалогичност и единодействие при създаване и развитие на правилата и политиките в сектора.**

*Защото възлагаме надежди за едно по-добро общо бъдеще!*

*гр. София*

**С УВАЖЕНИЕ:**

**ИВАЙЛО СТОЯНОВ,  
ГЛ. СЕКРЕТАР НА НСЕОП**