

ВЪЗЛАГАНЕ НА ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ В ОБЛАСТТА НА ОТБРАНАТА И СИГУРНОСТТА

Събин Събев

ВЪЗЛАГАНЕ НА ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ В ОБЛАСТТА НА ОТБРАНАТА И СИГУРНОСТТА

Sabin Sabev

В доклада се разглеждат промените в закона за обществените поръчки и специалните правила, свързани с провеждане на обществени поръчки в областта на отбраната и националната сигурност.

Key words: Public procurement, отбрана, сигурност,

След промените в Закона за обществените поръчки¹, в сила от 26.02.2012 г.², беше приета поредната голяма промяна³ – този път засягаща възлагането на обществени поръчки в областта на отбраната и сигурността, известни до сега като „специални обществени поръчки”⁴. Тази промяна произтича от изискванията на Директива 2009/81/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 13 юли 2009 г. относно координирането на процедурите за възлагане на някои поръчки за строителство, доставки и услуги от възлагащи органи или възложители в областта на отбраната и сигурността и за изменение на директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО. Според чл. 72 от Директива 2009/81/ЕО тези промени трябваше да бъдат приети и публикувани до 21 август 2011 г.

Както посочва вносителят на законопроекта - Министерски съвет в своите мотиви, между Директива 2009/81/ЕО и другите две директиви⁵ са налице множество сходства по отношение на съдържанието на урежданата

¹ Закон за обществените поръчки(ДВ бр. 28/06.04.2004 г. и последващи изменения),.

² Закон за изменение и допълнение на закона за обществените поръчки, ДВ бр.93/25.11.2011 г.

³ Закон за изменение и допълнение на закона за обществените поръчки, ДВ бр.33/27.04.2012 г.

⁴ Наредба за възлагане на специални обществени поръчки, ДВ бр. 80/14.09.2004 г. ,отм. ДВ бр. 75/27.08.2013 г.

⁵ Директива 2004/17/ЕО на Европейския парламент и на съвета от 31.03.2004 г., относно координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки от възложители, извършващи дейност във водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги и Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на съвета от 31.03.2004 г. относно координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, услуги и доставки.

материя. Изискванията на Директива 2004/17/ЕО и Директива 2004/18/ЕО са въведени в ЗОП още през юли 2006 г. По тази причина е възприет подход на транспониране, при който със законопроекта се въвеждат само изисквания, които са нови и нямат аналог или съществено се различават от действащите правила. Някои от разпоредбите, приложими за поръчките в областта на отбраната, са включени в общата част на закона на съответното им систематично място (например относно изключенията от приложното поле на закона, специфични правила при провеждане на процедурите и др.). Друга част от изискванията са обособени в нова част трета „а“ „Възлагане на обществени поръчки в областта на отбраната и сигурността“ (например относно приложимите процедури, изискванията, свързани със сигурността на информацията, сигурността на доставките и избора на подизпълнители). В допълнителните разпоредби са добавени определения на понятията, използвани в новите текстове.

Директива 2009/81/ЕО се прилага от класически⁶ и секторни⁷ възложители при възлагане на определени обществени поръчки в областта на отбраната и сигурността. Предвид това изискванията относно тези поръчки, които се въвеждат със закона за изменение и допълнение на ЗОП, ще се прилагат от всички видове възложители по ЗОП, когато поръчките имат посочения специфичен предмет.

Предмет на новата уредба са обществените поръчки, описани в новата ал. 2 на чл. 3 от ЗОП:

1. доставка на военно оборудване, включително всякакви части, компоненти и/или монтажни елементи за него, в т. ч. оборудването, включено в Общия списък на оръжията на Европейския съюз (ЕС), публикуван в “Официален вестник” на Европейския съюз, брой С 86 от 18.03.2011 г.;
2. доставка на специално оборудване, включително всякакви части, компоненти и/или монтажни елементи за него;
3. строителство и услуги, пряко свързани с оборудването по т. 1 и 2, за всеки и всички елементи от неговия жизнен цикъл;
4. строителство и услуги за специфични военни цели или специално строителство и специални услуги.“

При възлагане на тези обществени поръчки не се предвижда използване на открита процедура. На общо основание възложителите могат да прилагат две процедури:

- ограничена процедура
- процедура на договаряне с обявление.

Характерното за тези процедури е, наличието на самостоятелен етап, при който възложителят извършва предварителен подбор на кандидатите и оферти могат да подадат само допуснатите кандидати.

⁶ Под класически възложители, се разбират възложителите по чл. 7, ал. 1 -4 ЗОП

⁷ Под секторни възложители се разбират възложителите по чл. 7, ал. 5- 6 ЗОП.

Новият чл. 119в, в ал. 1 допуска, когато са налице предвидените от закона условия, поръчката да бъде възложена чрез процедура на състезателен диалог или договаряне без обявление.

Състезателният диалог за поръчки по чл. 3, ал. 3 от ЗОП се провежда, когато са налице общите условия за тази процедура, посочени в чл. 83а, ал. 1 и 2, а именно:

(1) Възложителят може да възложи обществена поръчка чрез състезателен диалог, когато поръчката е особено сложна, поради което е невъзможно нейното възлагане чрез използване на открита или ограничена процедура.

(2) Обществената поръчка е особено сложна, когато по обективни причини възложителят не може да определи:

1. техническите спецификации по чл. 30, и/или
2. финансовата или правната рамка на поръчката

Процедура на договаряне без обявление се прилага в две групи случаи. Първата група случаи е, когато процедурата е за обществени поръчки за услуги по чл. 3, ал. 2 ЗОП, включени в новото приложение № 6 към закона, а именно:

- Хотелиерски и ресторантьорски услуги;
- Допълнителни и спомагателни транспортни услуги;
- Юридически услуги;
- Услуги, свързани с наемане на работна ръка и осигуряване на персонал;
- Социални и санитарни услуги.

Втората група случаи, са изчерпателно изброени в новия чл. 119в, ал. 3 от ЗОП:

1. ограничената процедура, състезателният диалог или процедурата на договаряне с обявление е прекратена, тъй като няма подадени заявления за участие или няма допуснати кандидати, или не е подадена нито една оферта и първоначално обявените условия не са съществено променени;

2. ограничената процедура, състезателният диалог или процедурата на договаряне с обявление е прекратена, тъй като подадените оферти не отговарят на предварително обявените условия, поканени са само кандидатите, подали оферта в прекратената процедура, и първоначално обявените условия не са съществено променени;

3. при необходимост от предприемане на неотложни действия поради криза не могат да бъдат спазени сроковете за провеждане на ограничена процедура или на процедура на договаряне с обявление, в т. ч. тези по чл. 76, ал. 3 и чл. 86, ал. 3, включително в случаите по чл. 119е, ал. 1, т. 2, буква "а";

4. е възникнала необходимост от предприемане на неотложни действия, породени от настъпване на събитие от извънреден характер,

което възложителят при полагане на дължимата грижа не е могъл или не е бил длъжен да предвиди или предотврати и за преодоляването на което не могат да бъдат спазени сроковете за провеждане на ограничена процедура или на процедура на договаряне с обявление;

5. когато по технически причини или от съображения, свързани със защитата на изключителни права, придобити по силата на закон или на административен акт, поръчката може да бъде възложена само на определен изпълнител;

6. поръчката е с предмет услуги за научноизследователска или развойна дейност, освен в случаите по чл. 4, т. 4 и чл. 13, ал. 1, т. 4;

7. стоките – предмет на доставка, се произвеждат с цел изследване, експериментиране, научна или развойна дейност и са в ограничено количество, което не позволява формиране на пазарна цена или възстановяване на разходите за тази дейност;

8. са необходими допълнителни доставки от същия доставчик, предназначени за частична замяна или за увеличаване на доставките, при което смяната на доставчика ще принуди възложителя да придобие стока с различни технически характеристики, което ще доведе до несъвместимост или до технически затруднения при експлоатацията и поддържането;

9. предмет на поръчката е доставката на стоки, търгувани на стокова борса;

10. за кратък период възникнат благоприятни условия за доставка на стоки на цени, по-ниски от пазарните, включително при разпродажба на имуществото на търговски дружества, обявени в ликвидация или в несъстоятелност;

11. поради непредвидени обстоятелства е необходимо възлагането на допълнителна услуга или строителство на същия изпълнител при следните условия:

а) допълнителната услуга или строителството не могат технически или икономически да се разделят от предмета на основния договор без значителни затруднения за възложителя или, въпреки че могат да се разделят, са съществено необходими за изпълнението на поръчката;

б) общата стойност на поръчките, с които се възлагат допълнителни услуги или строителство, не е повече от 50 на сто от стойността на основната поръчка;

12. е необходимо повторение на услуга или строителство от същия изпълнител при наличие на следните условия:

а) първата поръчка е възложена при ограничена процедура и процедура на договаряне с обявление и в обявлението за нея е посочена възможността за такова възлагане;

б) общата стойност на тази поръчка е включена при определяне стойността на първата поръчка;

в) новата поръчка съответства на основния проект, в изпълнение на който е възложена първата поръчка;

13. предметът на поръчката е свързан с предоставянето на въздухоплавателни и морски транспортни услуги за въоръжените сили или за силите за сигурност на държава членка, разположени или които предстои да бъдат разположени в чужбина, когато възложителят трябва да осигури тези услуги от изпълнители, които гарантират валидността на своите оферти само за толкова кратки срокове, че срокът за провеждане на ограничената процедура или на процедурата на договаряне с обявление, включително съкратените срокове по чл. 76, ал. 3 и чл. 86, ал. 3, не може да бъде спазен.

По-голямата част от тези разпоредби са подобни на основанията за възлагане на обществени поръчки чрез процедура на договаряне без обявление по чл. 90, ал. 1 ЗОП. Така чл. 119в, ал. 3, т. 1 и т. 2 са аналогични на чл. 90, ал. 1 т. 1 и 2, а чл. 119в, ал. 3, т. 4, т. 7, т. 9 и т. 10 буквално възпроизвеждат съответно чл. 90, ал. 1, т. 4, т. 5, т. 11 и т. 12 ЗОП. Наред с тях, обаче намираме изцяло нови възможности за прилагане на договаряне без обявление.

Първата нова възможност е предвидена в чл. 119, ал. 3, т. 3 - при необходимост от предприемане на неотложни действия поради криза, когато не могат да бъдат спазени сроковете за провеждане на друг тип процедура. В допълнителните разпоредби на закона⁸ е дадена дефиницията за криза – това е „всяка ситуация в държава членка или в трета държава, в която е настъпило вредоносно събитие, което по своя мащаб явно превишава вредоносните събития от всекидневния живот и което значително застрашава живота и здравето на хора, има съществени последици върху имуществото или изисква мерки за снабдяване на населението със стоки от първа необходимост. Криза ще е налице и тогава, когато настъпването на такова вредоносно събитие се смята за непосредствено предстоящо. Кризи са и въоръжените конфликти и войните.”

Изцяло нова е възможността за провеждане на процедура на договаряне без обявление, когато е необходимо предоставяне на транспортни услуги, но при наличие на кумулативно съществуващи условия:

- предмет е въздухоплавателен или морски транспорт;
- за въоръжените сили или силите за сигурност на държава членка;
- силите са разположени или предстои да се разположат в чужбина;
- възложителят трябва да осигури тези услуги;

⁸ §1, т. 11а от Допълнителните разпоредби на ЗОП.

- изпълнителите гарантират валидността на своите оферти само за толкова кратки срокове, че срокът за провеждане на другите типове процедури не може да бъде спазен.

Удължени са сроковете, в които може да се извършват допълнителни доставки от същия доставчик (чл. 119в., ал. 3, т. 8) и повторение на услуги или строителство от същия изпълнител (чл. 119в., ал. 3, т. 12). Докато в случаите по чл. 90, ал. 1, т. 6 ш 9 ЗОП договорът за допълнителна поръчка не може да бъде по-дълъг от три години, то в случаите по чл. 119в, ал. 3, т. 8 договорът за допълнителна поръчка не може да бъде по дълъг от пет години, освен при изключителни обстоятелства, които се определят, като се вземат предвид очакваният експлоатационен живот на доставените изделия, съоръжения или системи, и техническите трудности, които може да предизвика смяната на изпълнителя, а в случаите по чл. 119в, ал. 3, т. 12 процедурата може да се открие не по-късно от пет години от възлагането на първата процедура, освен при изключителни обстоятелства, които налагат процедурата да бъде проведена след този срок. Вижда се, че от една страна е удължен първоначалният срок за възлагане на допълнителна поръчка, а от друга страна се дава възможност на възложителя при доказване на „изключителни обстоятелства”, да удължи още повече този срок.

Тук е мястото да се посочат и праговете, при които се провеждат процедури за възлагане на обществени поръчки в областта на отбраната и сигурността. Според новата ал. 2 на чл. 14 ЗОП, възложителите прилагат процедурите на закона за обществени поръчки с обект по чл. 3, ал. 3 при следните стойности без ДДС:

- за строителство – равни или по-високи от 4 000 000 лв.
- за доставки, услуги и конкурс за проект – равни или по-високи от 400 000 лв.

Под тези прагове възложителите не прилагат процедурите по закона, но са длъжни да сключат писмен договор.

Изводите от тези разпоредби са, че няма междинни прагове, при които да се прилагат облекчени правила – или се провежда процедура над посочения праг, или не се провежда процедура, но и в двата случая, възложителят е длъжен да сключи писмен договор. По аргумент на противното, дори за поръчка на стойност под 10 лв., след като е в приложното поле на чл. 3, ал. 3 ЗОП, възложителят е длъжен да сключи писмен договор и не може да доказва разхода само с първични счетоводни документи.

В новата редакция на чл. 13 ЗОП са посочени изключенията, при които законът не се прилага за договори с обект по чл. 3, ал. 2:

1. възлагани по специфични процедурни правила:

а) съгласно международно споразумение или договореност, сключени между една или повече държави членки и една или повече трети държави;

б) на международна организация, която извършва покупки за свои цели или за поръчки, които трябва да се възложат в съответствие с тези правила;

2. възлагането на които е свързано с предоставяне на информация, чието разкриване противоречи на основните интереси на сигурността на страната;

3. възлагани за целите на разузнавателни дейности;

4. възлагани в рамките на програма за сътрудничество въз основа на научноизследователска и развойна дейност, извършвана съвместно от най-малко две държави членки, за разработване на нов продукт и, където е приложимо, по-късните етапи за целия или за части от жизнения цикъл на този продукт;

5. възлагани в трета държава, когато оперативните нужди налагат договорите да бъдат сключени с изпълнители, разположени в района на операциите, включително за граждански поръчки, извършвани при разполагане на сили извън територията на Европейския съюз;

6. възлагани от Министерския съвет⁹ на друго правителство, свързани със:

а) доставката на военно оборудване или специално оборудване, или

б) строителство и услуги, пряко свързани с такова оборудване, или

в) строителство и услуги специално за военни цели или специално строителство и специални услуги;

7. за финансови услуги с изключение на застрахователни услуги;

8. договори, възлагани в изпълнение на международен договор, свързан с разполагане на войски и осигуряване участието на въоръжени сили и полицейски контингенти в международни мисии и учения.

Първото действие, което възложителят трябва да извърши, когато възникне необходимостта от възлагане на обществена поръчка е да прецени дали тя попада под приложното поле на чл. 3, ал. 2 от ЗОП или следва да се възлага по общия ред на процедурите по чл. 3, ал. 1. При действието на отменената Наредба за възлагане на специални обществени

⁹ На основание чл. 13, ал. 3 ЗОП, с ПМС № 180 от 22.08.2013 г., Министерският съвет е приел „Наредба по чл. 13, ал. 3 от Закона за обществените поръчки за критериите и реда за определяне на основни национални интереси в областта на сигурността и отбраната по смисъла на чл. 346 от Договора за функциониране на Европейския съюз и реда за сключване на договори.“ (ДВ бр. 75 от 27.08.2013 г.) С тази наредба се определят редът за възлагане изпълнението на инвестиционни проекти за придобиване и/или модернизация на въоръжение, техника и оборудване за нуждите на въоръжените сили в случаите по чл. 13, ал. 1, т. 4 ЗОП и условията и редът за сключване на компенсаторни (офсетни) споразумения – в случаите по чл. 13, ал. 1, т. 2 ЗОП.

поръчки възложителят следваше да получи писмено становище на компетентен орган. Сега определянето на типа поръчка е в правомощията на самия възложител. Това е може би най-важният етап при възлагане на поръчките по чл. 3, ал. 2 ЗОП. Цялата отговорност за избора на типа процедура лежи на плещите на възложителя

В чл. 3, ал. 2, т. 4 са използвани две много широки понятия: „специално строителство” и „специални услуги”. Следва да се има предвид, че те не трябва в никакъв случай да се тълкуват разширително. Защо определено строителство или услуга са „специални”, възложителят трябва да изложи сериозни мотиви, които след това да бъдат възприети без възражение от контролните инстанции. Принадлежността на възложителя към структура, свързана с отбраната или националната сигурност сама по себе си не предполага автоматично препращане към режима, предвиден за поръчките по чл. 3, ал. 2 от ЗОП.

В случай, че възложителят направи обоснован извод, че обществената поръчка е по чл. 3, ал. 2 ЗОП, то той на второ място следва да определи нейната прогнозна стойност. При високите прагове (400 000 лв. без ДДС за доставки и услуги и 4 000 000 лв. за строителство), в по-голямата част от случаите възложителят не е необходимо да провежда процедура, а може свободно да определи изпълнител, при императивната разпоредба да сключи с него писмен договор. Бих препоръчал на потенциалните възложители, изпълняващи обществени поръчки в областта на отбраната и сигурността да приемат вътрешни правила за възлагане на поръчки по чл. 3, ал. 2 под праговете по чл. 14, ал. 2 от ЗОП.

Когато поръчката по чл. 3, ал. 2 ЗОП е над праговете по чл. 14, ал. 2 възложителят трябва да избере процедурата, при която да я възложи. При всички случаи може да избере ограничена процедура или договаряне с обявление¹⁰, а при наличие на изрично посочени в закона основания – състезателен диалог или договаряне без обявление. Всички тези процедури имат обща особеност – преди подаване на оферти има самостоятелен етап, в който възложителят извършва подбор на кандидатите и за подаване на оферти се канят само допуснатите кандидати.

Ограничената процедура може да се прилага както при поръчките по чл. 3, ал. 1, така и при поръчките по чл. 3, ал. 2 ЗОП. И при двата вида поръчки възложителят може свободно да избере този тип процедура.

Договарянето без обявление е обичайна процедура за всички обекти на обществени поръчки на секторните възложители, а за възложителите по чл. 7, т. 1 – 4, само в посочените в чл. 84 ЗОП случаи, когато:

¹⁰ Чл. 119в от ЗОП

1. Откритата¹¹ или ограничената процедура или състезателния диалог са прекратени по чл. 39, ал. 1, т. 2 и първоначално обявените условия не са съществено променени;

2. По изключение естеството на доставката, услугата или строителството, или рисковете, свързани с тях, не позволяват предварително определяне на стойността;

3. Естеството на услугата не позволява да се определят достатъчно точно техническите спецификации, за да се възложи поръчката по реда на откритата или на ограничената процедура;

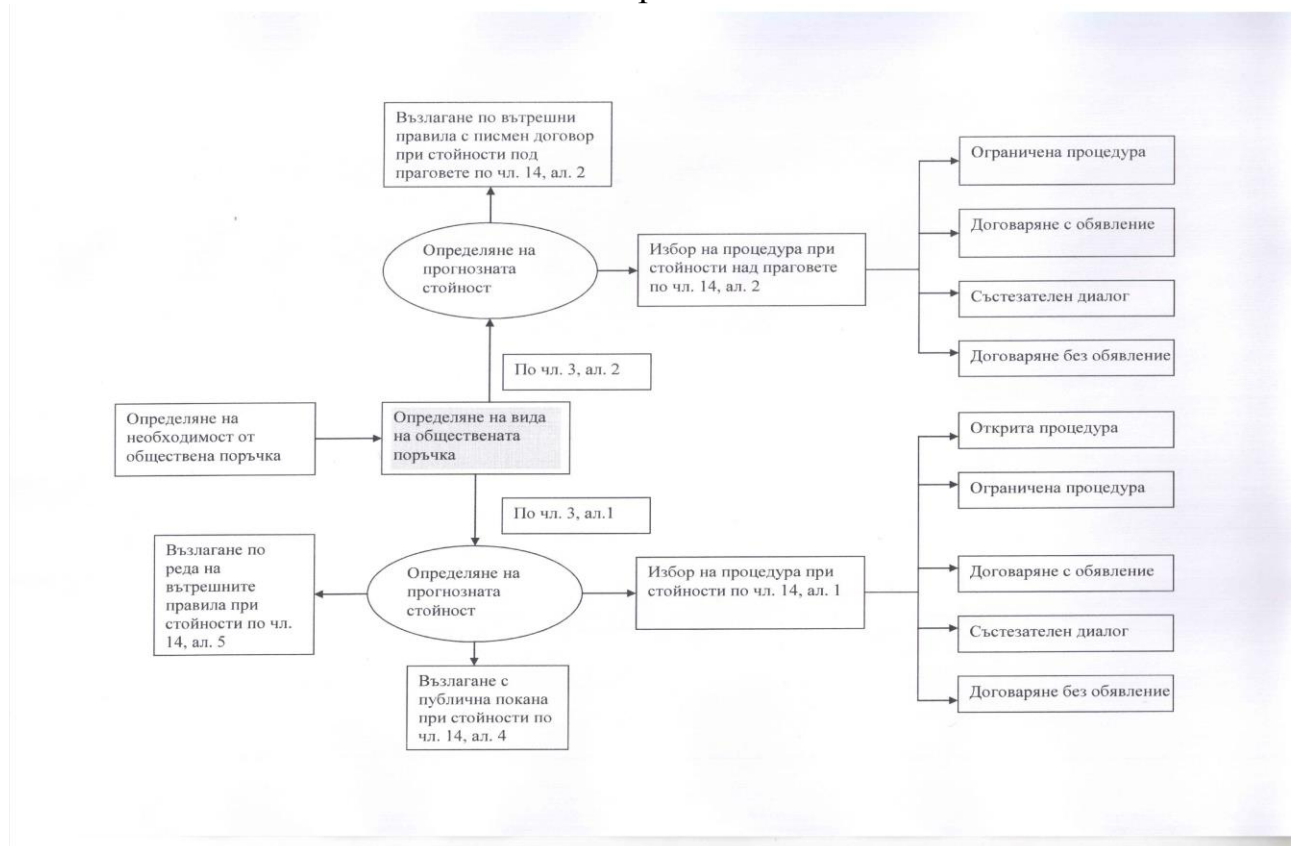
4. Поръчката е за услуги по чл. 5, ал. 1, т. 2;

5. В областта на строителството се извършва изследователска, експериментална или развойна дейност, която не е с цел печалба или възстановяване на разходите за тази дейност.

Състезателният диалог и в случаите на поръчки по чл. 3, ал. 2 ЗОП е допустим само когато поръчката е особено сложна, поради което е невъзможно нейното възлагане чрез използване на открита или ограничена процедура.

Договаряне без обявление се прилага само в изрично изброените в чл. 119в, ал. 3 ЗОП случаи.

В следната схема (фиг. 1) са посочени видовете процедури, в зависимост от типа на обществената поръчка.



¹¹ По аргумент от чл. 119в от ЗОП, в случаите на поръчки по чл. 3, ал. 2, открита процедура не би следвало да се провежда.

Анализът на изложеното по-горе навежда на извода, че за провеждане на законосъобразна процедура за възлагане на обществена поръчка в областта на отбраната и сигурността е от съществено значение е да се познават в детайли както предмета на поръчките по чл. 3, ал. 2, така и основанията за прилагане на процедура на договаряне без обявление. В останалите случаи - при провеждане на ограничена процедура и процедура на договаряне без обявление са приложими общите правила на закона за обществените поръчки.

Събин Иванов Събев

Главен асистент по административно право и процес

НВУ «Васил Левски», факултет «Общовойскови»

Катедра «Национална и регионална сигурност»

5000 Велико Търново, бул. «България» № 76

E-mail: subev@abv.bg | office@subev.eu

GSM: 0888 449957