



Munich Personal RePEc Archive

The public procurements – legislative mechanism for lawful spending of public funds

Dimitrova, Diana

2017

Online at <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/91445/>
MPRA Paper No. 91445, posted 19 Jan 2019 20:36 UTC

ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ – ЗАКОНОДАТЕЛЕН МЕХАНИЗЪМ ЗА ПРАВОМЕРНО РАЗХОДВАНЕ НА ПУБЛИЧНИ СРЕДСТВА

Д-р Диана Димитрова
Икономически университет – Варна

THE PUBLIC PROCUREMENTS – LEGISLATIVE MECHANISM FOR LAWFUL SPENDING OF PUBLIC FUNDS

PhD Diana Dimitrova
Varna University of Economics

Резюме

В доклада се анализират обществените поръчки като законодателен механизъм за правомерното разходване на публични средства. Акцент е поставен върху върху основните принципи залегнали в Закона за обществените поръчки регламентиращи законосъобразното им провеждане – равнопоставеност и недопускане на дискриминация, свободна конкуренция, пропорционалност, публичност и прозрачност. На база на извършения анализ се правят изводи, набелязват се актуални проблеми и съвременни тенденции.

Ключови думи: *обществени поръчки; Закон за обществените поръчки; разходване на публични средства; основни принципи.*

Abstract

The report analyzes the public procurement as a legal mechanism for the lawful spending of public funds. The accent is on the main principles in the Public procurement act, regulating their conducting according to the law – equality and non-admittance of discrimination, free competition, proportionality, publicity and transparency. On base of the analysis are made conclusions, marked actual problems and contemporary tendencies.

Key words: *public procurement; Public procurement act; spending of public funds; main principles.*

Въведение

Законът за обществените поръчки (ЗОП)¹ е един от основните закони, регламентиращ процедурите за разходване на публични средства и целящ осигуряване на ефективност при разходването им от възложителите на обществени поръчки – както публичните (държавни и общински органи и др.), така и секторните възложители. В последните години обществените поръчки придобиват все по-голяма икономическа и обществена значимост обусловено от една страна от влиянието им върху пазарната икономика, а от друга от същественния им ръст². Тази значимост е осъзната на европейско ниво, където те играят ключова роля в Стратегията „Европа 2020” като един от пазарните инструменти, които да се използват за постигане на устойчив и приобщаваш растеж, както и за гарантиране на най-ефективно използване на публичните средства. В резултат на това правилата за възлагане на обществени поръчки са актуализирани в новите Директиви 2014/24/ЕС³ и 2014/25/ЕС⁴, което доведе на национално ниво до приемане на изцяло нов ЗОП през 2016 г. като пряката насоченост и цел на закона е да регулира разходването на публичните средства; средствата, предоставяни от европейските фондове и програми; средствата, свързани с извършването на дей-

¹ Закон за обществените поръчки Обн. ДВ, бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г.

²

	2012 г.	2013 г.	2014 г.	2015 г.	2016 г.
Брой възложители	4662	5302	5674	5913	6225
Бр. обявени обществени поръчки:	10129	11939	11881	11122	10235
над европейските прагове	2570	3653	3291	3220	4336
Брой сключени договори	20813	22779	24872	22328	20625
Обща стойност (млрд лв)	5.97	8.4	7.53	6.92	6.22

³ Директива 2014/24/ЕС на Европейския Парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО Официален вестник на Европейския съюз L 94/65 28.3.2014 г.

⁴ Директива 2014/25/ЕС на Европейския Парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година относно възлагането на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги и за отмяна на Директива 2004/17/ЕО Официален вестник на Европейския съюз L 94/65 28.3.2014 г.

ности в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги; средствата на дружества и предприятия, които са възложители по смисъла на закона. Наред със строго регламентираните процедури и изисквания при избора на изпълнител, както и контрола упражняван от държавата въведените основни принципи в тази нормативна уредба са законодателен механизъм, гарантиращ правомерното разходване на публични средства. Предвид ограниченият обем на доклада акцент е поставен именно върху тези основни принципи.

Актуалността на изследваната проблематика се свързва с новия ЗОП, чието приемане бе необходимо за транспониране на Европейските директиви, както и съобразяване с европейската и национална съдебна практика и опит и чиято пряка насоченост и цел е да регулира разходването на публичните средства.

Целта на настоящия доклад е да се изследват принципите в ЗОП, които гарантират законосъобразното провеждане на процедурите и се явяват законов механизъм за правомерно разходване на публични средства. На база на това се правят изводи, набелязват се актуални проблеми и съвременни тенденции.

За осъществяване на тази цел авторът си поставя следните научни задачи:

- ✓ да се направи ретроспективен анализ на принципите в ЗОП ;
- ✓ да се извърши анализ на актуалната нормативна уредба на принципите в ЗОП,
- ✓ на база на актуалната систематика и анализ на нормите да се изведат обобщения и изводи да се набележат съвременни тенденции

За осъществяване на целта и научните задачи в изследването е използван правно-догматичен метод, посредством който е анализирана предходната и действащата нормативна уредба.

При развитието на законодателството в областта на обществените поръчки както на европейско така и на национално ниво се цели постигане на по-голяма публичност и прозрачност и увеличаване на ефективността при процесите на възлагане, гарантиране на правната сигурност и правомерно разходване на публичните средства. То подлежи на непрестанно актуализиране и съобразяване с проме-

ните в обществените отношения и е основано на практиката на Съда на Европейския съюз, както и богатата национална съдебна практика, в които е установена проблематиката при прилагането на нормите. Познаването на въведените законодателни механизми има не само теоретично, но и практическо значение с оглед на правилното им приложение.

Изложение

1. Ретроспективен анализ на принципите на ЗОП

Обществените поръчки са сравнително ново явление за България и тяхното въвеждане се свързва с началото на демократичното развитие на страната и с преминаването от планова икономика към условията на пазарна икономика и конкурентост. С приемането на четвъртата Конституция⁵ са въведени новите принципи на свободната стопанска инициатива, еднакви правни условия за стопанска дейност, закрила на инвестициите и стопанската дейност, предотвратяване на злоупотребата с монополизма и нелоялната конкуренция⁶ и се поставя основа за редица изменения на законодателството. Управлението на публичните средства изисква всяка държава, посредством нормативната си уредба, да регламентира основните правни институти, гарантиращи законосъобразното им разходване и респективно възлагане на обществените поръчки. Като отражение на променящите се обществени отношения е приет и първият закон, поставящ началото в нормативната уредба в тази важна сфера и регулиращ всеобхватно материята - Закон за възлагане на държавни и общински поръчки⁷ от 1997 г. В този закон липсва регламентация на основните принципи. За осигуряване на публичност и прозрачност е предвидено решението за възлагане на държавна или общин-

⁵ Обн. ДВ. бр.56 от 13 Юли 1991г., изм. ДВ. бр.85 от 26 Септември 2003г., изм. ДВ. бр.18 от 25 Февруари 2005г., изм. ДВ. бр.27 от 31 Март 2006г., изм. ДВ. бр.78 от 26 Септември 2006г., изм. ДВ. бр.12 от 6 Февруари 2007г., изм. и доп. ДВ. бр.100 от 18 Декември 2015г.

⁶ Чл. 19 от Конституцията

⁷ Закон за възлагане на държавни и общински поръчки обн. ДВ, бр. 9 от 1997 г., отм. бр. 56 от 1999 г.

ска поръчка, съответно обявлението за провеждане на конкурса да бъде публикувано в „Държавен вестник“ и в два централни ежедневника.

В процеса на развитие на нормативната уредба на обществените поръчки важен момент, оказващ ключово значение в посоката на адаптация и промяна в нея, е приемането на България в Европейския съюз (ЕС). Интегрираният вътрешен пазар на Европейската общност включи в своя състав и националния български и по този начин страната ни се свързва с изискванията за транспониране на европейските норми в областта на обществените поръчки. Още при създаването на Европейския съюз е осъзнато, че правото в областта на обществените поръчки играе важна роля в съвременната икономика и е важна част от политиката на общностния пазар. Европейското право не само създава една правна рамка за регулирането на обществените поръчки, с която държавите-членки следва да се съобразят при създаването и приложението на националното право, то е и един своеобразен двигател за развитието на правото в областта на обществените поръчки от края на осемдесетте години, ядрото на европейската икономическа интеграция⁸, съответно обуславя до голяма степен развитието и промените в националното ни законодателство.

През 1999 г. е приет нов Закон за обществените поръчки⁹, с който предходния е отменен като при изготвянето му са взети предвид разпоредбите на действащите към този момент европейски директиви. В този закон в чл. 9 са залегнали следните принципи: гарантиране на публичност на процедурата и прозрачност, свободна и честна конкуренция, осигуряване на равни възможности за участие на всички кандидати и гарантиране на опазването на търговската тайна на кандидатите и техните предложения. Публичността и прозрачността гарантират законосъобразното възлагане на обществените поръчки, съответно правомерното разходване на средствата

⁸ Bachmann, S., Baumgartner, G., Besonderes Verwaltungsrecht, 2016, s. 459

⁹ Закон за обществените поръчки обн. ДВ, бр. 56 от 1999 г., отм. ДВ, бр. 28 от 2004 г., изм. бр. 64 от 2004 г.

и осъществяването на обществен контрол върху процедурите¹⁰. Възложителите са задължени да публикуват информацията за планираните през годината обществени поръчки в „Държавен вестник”, а министърът на държавната администрация създава публичен регистър на обществените поръчки. Към този момент е предвидено всички действия на възложителите и кандидатите да са в писмен вид, съответно решенията на възложителя, за които той е длъжен да уведоми кандидатите да се връчват лично срещу подпис или да се изпращат с препоръчано писмо с обратна разписка. Принципът на свободна и честна конкуренция също е от значение при осигуряване на ефективност при разходване на публичните средства. Възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия и изисквания, които необосновано дават предимство или ограничават стопански субекти. Принципът на осигуряване на равни възможности за участие на всички кандидати е свързан и с установените в чл. 6 и 9 на Конституцията принципи на равенство на всички пред закона и гарантирането на еднакви правни условия за стопанска дейност като се цели предоставянето на еднакви условия за достъп и еднакво третиране на всички кандидати.

Предвид нуждата националното законодателство да се хармонизира с европейското през 2004 г. както и задълженията на Р. България за създаване на орган по обществените поръчки предвидени в преговорите за присъединяване към Европейски съюз по глава 1 "Свободно движение на стоки" е приет нов Закон за обществените поръчки¹¹, с който е отменен предходния. В него в чл. 2 отново са регулирани принципите, в съответствие с които следва да е процедурата по възлагане: публичност и прозрачност, свободна и честна конкуренция и равнопоставеност на всички кандидати. При сравнително правния анализ се установява, че принципите не са били изменени, като основен принцип не е посочен изрично този на гаран-

¹⁰ Марков, М., Марков, М., Димова, Е. И др. Новата правна уредба на обществените поръчки и на управлението на средствата от европейските фондове, С. 2016 г., с.27

¹¹ Закон за обществените поръчки, обн. ДВ бр. 28 от 6.04.2004 г., изм. и доп. ДВ бр. 40 от 13.05.2014 г.

тирането на спазването на търговската тайна, но това е уредено в други разпоредби на закона. Създава се и Агенция по обществените поръчки, подпомагаща министъра на икономиката при осъществяване на държавната политика в областта на обществените поръчки. Възложителят отново е задължен да публикува обявленията за обществени поръчки за годината в Държавен вестник и Регистъра, като са въведени изисквания за съдържанието на обявлението и образци, които следват образците на документи в ЕС. Той може да го публикува и в местен вестник или национален ежедневник. Обявлението се изпраща и в електронен вариант. Нововъведените моменти целят постигане на по-голяма публичност и прозрачност при процедурите. С приемането на новите европейски директиви - Директива 2004/18/ЕС¹² и Директива 2004/17/ЕС¹³ се налага да бъдат направени съществени изменения в ЗОП, приети през 2006 г. При сравнително правният анализ се установява, че промените в основните принципи са по-скоро с цел допълване и доизясняване – запазен е принципът на публичност и прозрачност, при конкуренцията „честна“ е заменено с „лоялна“, а „равнопоставеност на всички кандидати“ е заменено с „равнопоставеност и недопускане на дискриминация“. Новите законодателни решения са продиктувани от необходимостта за създаване на еднакви условия за участие на български и чуждестранни лица в процедури за възлагане на поръчки. Предвидени са различни средства за комуникация на страните - участниците в процеса могат да обменят информация чрез електронни средства, факс или телефон, като избраните от възложителя средства трябва да бъдат общодостъпни. С оглед широкото навлизане на информационните технологии възложителите могат да публикуват предварително обявление на т. нар. "профил на купувача". Създаден

¹² Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, услуги и доставки, Официален вестник на Европейския съюз L 134 от 30 април 2004 г.

¹³ Директива 2004/17/ЕС относно координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки от възложители, извършващи дейност във водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги, Официален вестник на Европейския съюз L 134 от 30 април 2004 г.

е и нов раздел VII в глава трета, в който са регламентирани условията и редът за изпращане на информация до Европейската комисия за поръчки над праговете посочени в закона. Като проблемен момент следва да се отбележи, че високото ниво на корупция създава проблеми при разходването както на публични средства така и на средства от европейските фондове като по този начин застрашава вътрешния пазар и правилното функциониране на политиките на ЕС¹⁴. Възможността за проследяване и прозрачността при вземането на решения в рамките на процедурите за възлагане на обществена поръчка са изключително важни за осигуряването на надеждни процедури, включително за ефективната борба срещу корупцията и измамите. Новите норми са съобразени изцяло с европейските директиви и целят гарантирането на спазването на принципите за прозрачност, равнопоставеност, свободна и лоялна конкуренция и недопускане на дискриминация при възлагане на обществените поръчки – съответно при разходване на публичните средства. Следват множество изменения на ЗОП, при които основните принципи не са изменени. Въведени са редица законови изисквания за гарантиране спазването на основните принципи – общ терминологичен речник, задължение за поддържане на „профил на купувача” в който са публикувани електронни документи, посочени в закона, изпращане на информация до средствата за масово осведомяване (БТА, три печатни медии и три лицензирани радио- и телевизионни оператори) и др. Тези изисквания до голяма степен гарантират спазването на основните принципи, но не може да не се отбележи, че са въведени редица задължения, ограничения и допълнителни разходи за възложителя, които разходва публичните средства в обществен интерес за сметка на изпълнителите за които са предвидени редица облекчения.

2. Анализ на принципите в актуалната нормативна уредба

В новият ЗОП принципите са установени в чл. 2 като това са

¹⁴ Андреева, А., Ганчева, Д., Икономически и правни аспекти при усвояване на Европейските фондове, Известия на ИУ-Варна, бр. 2, 2008 г., стр. 79.

общите принципи на Договора за функционирането на Европейския съюз - равнопоставеност и недопускане на дискриминация, свободна конкуренция, пропорционалност и публичност и прозрачност. При сравнително правният анализ се установява, че не са направени съществени изменения. Запазени са както в предишната редакция принципите на равнопоставеност и недопускане на дискриминация и публичност и прозрачност. При принципът за свободна конкуренция е отпаднала думата „нелоялна”, като според някои автори¹⁵ това отпадане е оправдано, тъй като нелоялната конкуренция е поведение на предприятие по отношение на неговите конкуренти, а възложителят не би могъл осигури спазването на този принцип. Нововъведение е принципът на пропорционалност. Той има различни проявления – например всички изисквания за икономически и финансов капацитет следва да са свързани с предмета на поръчката и да са пропорционални на него или при посочване на технически стандарти и спецификации следва да бъде дадена възможност за представяне на еквивалентни такива. Редица нововъведения гарантират спазването на основните принципи – изцяло електронно изпращане на информацията до Регистъра на обществените поръчки чрез специален софтуер предоставен от АОП; въвеждане на единна национална електронна уеб-базирана платформа; обменът на информация при възлагане на обществени поръчки да се извършва с електронни средства за комуникация като инструментите и устройствата, които се използват, както и техническите им характеристики трябва да са недискриминационни, достъпни и оперативно съвместими с най-разпространените пазарни продукти на информационните и комуникационните технологии за широка употреба и да не ограничават достъпа на заинтересовани лица; поддържане на „профил на купувача”, в който под формата на електронни документи се публикуват посочените такива в закона; въвеждане на стандартни образци на договори както и Единен европейски документ за обществени поръчки; представянето на офертите чрез елек-

¹⁵ Марков, М., Марков, М., Димова, Е. И др. Новата правна уредба на обществените поръчки и на управлението на средствата от европейските фондове, С. 2016 г., с.25

тронни каталози; електронни търгове.

В новоприетият ЗОП са транспонирани изцяло всички изисквания на приложимите европейски директиви. Новата нормативна уредба ще допринесе за постигане на по-висока степен на гъвкавост и ефективност при управлението и разходването на публичните средства. При въвеждането на изискванията на подзаконово ниво се наблюдават редица проблеми – ненавременно приемане на правилник за прилагане на закона, както и въвеждане на образци, ненавременно изграждане и функциониране на техническите способности за публикуване и изпращане на информацията, което значително затруднява приложението на закона.

Заключение

В заключение след извършеният ретроспективен анализ както и анализ на актуалното българско законодателство в областта на основните принципи при обществените поръчки могат да бъдат направени някои изводи и обобщения. На първо място следва да се отбележи, че още от самото начало на демократичното развитие на страната е осъзната ролята на обществените поръчки за пазарната икономика и съответно важността на тяхното регламентиране като механизъм за правомерно разходване на публични средства. На второ място непрестанно се предприемат мерки за усъвършенстване и хармонизиране на тази законова уредба, като към момента тя е изцяло съобразена с европейското законодателство и изменените обществени отношения. На трето място основните принципи са залегнали още от самото начало в различните Закони за обществени поръчки като при приемането на нови закони, както и промени в съществуващите те не са били съществено изменени, а по-скоро допълвани и изяснявани, което показва една относителна стабилност в законодателството. Съвременните тенденции в развитието на законодателството в областта на обществените поръчки са към уеднаквяване и унифициране на правилата, въвеждане на единни образци, електронни форми на изпращане и публикуване на информация, поэтапно автоматизиране на процесите на подаване на оферти, оценка, класиране, сключване на договор, фактуриране и разплащане като

основна цел е гарантиране на провеждането на основните принципи за равнопоставеност и недопускане на дискриминация, свободна конкуренция, пропорционалност и публичност и прозрачност. Практиката в реалното приложение ще покаже доколко тези правни норми гарантиращи стриктното спазване на принципите на ЗОП ще допринесат действително за ефективното и правомерно разходване на публични средства.

Използвана литература

1. Андреева, А., Ганчева, Д., Икономически и правни аспекти при усвояване на Европейските фондове, Известия на ИУ-Варна, бр. 2, 2008 г.
2. Bachmann, S., Baumgartner G., Feik, R., Fuchs, C., Giese, K., Jahnle, D., Besonderes Verwaltungsrecht, 11 Auflage, Verlag Österreich 2016
3. Марков, М., Димова, Е., Александров, А., Кацарова, М., Новата правна уредба на обществените поръчки и на управлението на средствата от европейските фондове, ИК „Труд и право”, 2016

За контакти: Д-р Диана Димитрова
Икономически университет -Варна
dianadim1971@abv.bg