

Възможности в рамки: Анализ на актуални въпроси относно използването на рамкови споразумения при възлагане на обществени поръчки

Списание „ЗОП +“, януари 2016

И през 2016 г. ние от списание ЗОП+ продължаваме традицията да публикуваме на страниците на изданието отговори на въпроси, поставени от нашите читатели, партньори и приятели. Едни от интересните казуси, които разглеждаме в първия ни брой за годината, са свързани с рамковото споразумение – все по-широко използван в практиката инструмент за възлагане на обществени поръчки. В случая бяхме помолени да изразим становище по следните въпроси:

- 1. Приложима ли е разпоредбата на чл. 42 от ЗОП при сключване на самото рамково споразумение или същата следва да бъде приложена едва на етапа на подписване на същинските договори по него?*
- 2. Допуска ли законодателството по обществени поръчки при рамкови споразумения с повече от един потенциален изпълнител отделните договори по споразумението да бъдат сключвани поотделно с всяко от тези лица в някаква последователност (по реда на класиране или на друг принцип), без това да е съпроводено с допълнително състезание между тях?*
- 3. Какви промени се предвиждат в уредбата на рамковото споразумение в новите европейски директиви по обществени поръчки?*

Водени от желанието да бъдем максимално полезни на всички експерти по материята, представяме на вниманието Ви нашия отговор.

Рамковото споразумение, регламентирано в европейските директиви по обществени поръчки и ЗОП, действително е един от инструментите за възлагане, които могат да донесат редица предимства както за възложителите, така и за участниците в процедури по ЗОП. Така например, и за двете страни са налице възможности за икономии на времеви, финансов и човешки ресурс, съответно за бързо сключване на договори в рамките на споразумението. Този тип споразумение обаче си има и своите особености, сред които са например това, че свободата, която имат възложителите дали да използват споразумението е за сметка на участниците, които въпреки направените разходи за участие може въобще да не получат договор. От друга страна, сключването на рамково споразумение, особено в някои от възможните и предвидени в закона хипотези, макар все пак да осигурява положителна перспектива пред потенциалните изпълнители по него, може да доведе до известно ограничаване на конкуренцията и стесняване на възможностите за избор, с които разполага възложителя. Както личи и от конкретното запитване, сред предизвикателствата при рамковите споразумения са и някои празноти и/или неясноти в правния режим на използване на този инструмент. Надяваме се с отговора си да допринесем за тяхното преодоляване.

Що се отнася до поставените въпроси, становището ни по тях е както следва:

1. Видно от разпоредбата в чл. 42 от ЗОП, необходимо условие за сключване на договор за обществена поръчка с избрания изпълнител е реализирането от негова страна на определени правни и фактически действия – извършване на необходимите регистрации (в приложимите случаи), представяне на определени документи и доказателства за отсъствие на съответните обстоятелствата по чл. 47, ал. 1 и 2 от ЗОП, които са обект на преценка при проверката за допустимост, плащане на гаранция за участие и пр. Доколкото в чл. 42, ал. 1 от ЗОП се говори за „сключване на договор за обществена поръчка“, а в закона и като съдържание (т.е. като легални дефиниции), и като употреба много ясно се разграничават понятията „договор за обществена поръчка“ (по който страна са възложители и изпълнители) и рамковото споразумение (по което страна са възложители и потенциални изпълнители), при тълкуване на посочената разпоредба може да се обоснове заключение, че същата е приложима едва при сключване на самите договори по рамковото, а не при подписване на последното. Тук е мястото да отбележим, че противното би било в противоречие с принципни положения в закона. Това е така, защото би било непропорционално, а и противно на логиката на закона и

директивите, едно лице, което може въобще да не стигне до изпълнение на поръчка, да трябва да извършва определени действия, които са вменени в задължение само на изпълнителя на договора за обществена поръчка. Типичен пример в това отношение е заплащането на гаранцията за изпълнение, ситуацията е аналогична и при посочените регистрации и документите, упоменати в чл. 47, ал. 10 от ЗОП.

2. Както е видно от релевантната правна уредба за сключване и използване на разглеждания инструмент за възлагане, директивите и ЗОП разграничават няколко вида рамкови споразумения въз основа на това дали същите са сключени с един или повече потенциални изпълнители, както и дали в тях са определени всички условия или не. За тези хипотези са разписани и различни правила относно това как следва да се процедира при сключване на отделните договори по споразумението. На база на тези правила, можем да заключим, че подход, при който се сключва рамково споразумение с двама или повече участници и при сключване на отделните договори тези лица не се състезават, а се канят в определен порядък, е напълно допустим. Това обаче е валидно ако кумулативно са изпълнени следните условия:

– тази възможност, а и механизмът за определяне на това с кой потенциален изпълнител ще се сключват отделните договори, да е изрично предвидена в документацията за участие в процедурата, въз основа на която се сключва рамковото, респективно в клаузите на самото споразумение (по аргумент от чл. 93а, ал. 4 от ЗОП);

– реализирана е хипотезата на чл. 93б, ал. 1 от ЗОП, т.е. в рамковото споразумение са определени всички условия (част от които е и механизмът за сключване на отделните договори) и възложителят сключва договор за обществена поръчка, като прилага тези условия; във всички останали случаи, които реално се свеждат до хипотезата на чл. 93б, ал. 3 от ЗОП (т.е. в споразумението не са определени всички условия), законовият текст достатъчно категорично указва, че съревнованието между потенциалните изпълнители, включени в рамковото, е задължително.

Обръщаме внимание, че според някои виждания, подобно "въртене" на изпълнителите е допустимо само на базата на обективни критерии, а не на случаен принцип, тъй като последното би било в разрез на основния принцип на законодателството в областта за гарантиране ефективност на публичните разходи.

За пълнота ще отбележим, че описаната хипотеза е позната в теорията и практиката на обществените поръчки в редица държави както в ЕС, така и извън него (предвид

обхвата на становището не разглеждаме втория случай, които обаче би представлявал интерес да се анализира от гледна точка на използваните похвати и технологии на възлагане). Тя може да се реализира посредством предвиждане на механизъм на ранкиране на потенциалните изпълнители на база на критерии за възлагане, заложен в споразумението, чрез използване на различни системи за ротиране на изпълнителите и др. Трябва обаче да държим сметка и за това, че подобен подход би бил ефективен, а и приложим при наличието на определени условия – например определено ниво на хомогенност/взаимозаменяемост на доставките/услугите, обект на доставка, особеност на съответния пазар, при която доставчиците на определена стока или услуга биха участвали в тръжна процедура, само ако имат някаква форма на гаранция, че ще получат договор и др.

3. Логиката на рамковото споразумение като инструмент за възлагане, какъвто е познат от действащите директиви по обществени поръчки и ЗОП, до голяма степен се запазва и в директивите, прието през 2014 г., които предстои да въведем и в България с новия Закон за обществените поръчки. В някои аспекти познатите правила са доразписани и детайлизирани.

В контекста на втория поставен въпрос е важно да отбележим, че в чл. 33, пар. 4, б. "а" от Директива 2014/24/ЕС специално се указва, че когато е сключено рамково споразумение с повече от един икономически оператор, един от възможни начина да се изпълнява споразумението е да се спазват редът и условията на рамковото споразумение, без да се подновява състезателната процедура, когато в него са посочени всички условия, уреждащи изпълнението на съответното строителство, услуги и доставки, както и обективните условия за определяне на това кой от икономическите оператори — страни по рамковото споразумение, трябва да ги изпълни. В цитираната разпоредба изрично е регламентирано, че вторият вид условия се посочват в документацията за обществената поръчка относно рамковото споразумение.

При законодателната реформа в правилата относно рамковите споразумения са внесени и някои промени. Като пример в това отношение можем да посочим отпадането на правилото за гарантиране на достатъчен брой участници. Припомняме, че по сегашните правила рамково споразумение може да се сключи с по-малко от трима потенциални изпълнители на обществени поръчки само ако не е налице достатъчен брой кандидати или участници, които отговарят на критериите за подбор, или достатъчен брой оферти, които отговарят на предварително обявените условия на възложителя (чл. 93а, ал. 2 от ЗОП). Това положение,

залегнало в действащите директиви и ЗОП, реално води до определяното от мнозина като странно положение в общия случай рамково споразумение да може да се сключи с един или трима участници, но не и с двама.

Важен нов момент се явява и това, че съгласно новите директиви, при рамково споразумение с повече от един потенциален изпълнител, в което не са определени всички условия, договорите по него могат да се сключат и чрез подновяване на състезателната процедура между икономическите оператори, които са страни по рамковото споразумение (виж чл. 33, пар. 4, б. "в" от Директива 2014/24/ЕС).

Наред с горното, ще отбележим и това, че в новите директиви рамковото споразумение изрично е посочено като инструмент за възлагане на окрупнени (комбинирани) обществени поръчки. По-детайлно са разписани и правилата относно централизираното възлагане на обществени поръчки, при което, както е известно, рамковото споразумение има ключова роля и значение (виж чл. 37 от цитираната директива).