

ИЗКЛЮЧЕНИ ПОРЪЧКИ: Какво се променя в режима на запазените поръчки с новия ЗОП и Правилника за неговото прилагане

Април 2016

Ивайло Стоянов, експерт по обществени поръчки

Макар по същество да представляват специфичен частен случай и изключение от общия режим на възлагане, през последните години правилата относно запазените поръчки са във фокуса на значим обществен интерес в страната ни. Причините за това са много и те съвсем не са свързани толкова с целта тези поръчки да бъдат въведени като законодателен инструмент. Нито с основното им предназначение да подпомагат трудовата заетост и социалното включване на определени групи лица, временно или трайно лишени от възможността да участват в конкурентни пазарни отношения. Това, което изглежда провокира вниманието на всички, са въпросите дали конкретният вид на правилата в нормативната уреда по обществени поръчки наистина постига тези цели на социалната политика, ако не – защо и респективно какво е нужно да бъде коригирано, за да стигнем до желания резултат. И то без това да става за сметка на блокиране на процесите по възлагане, генериране на нежелани икономически практики и негативно съотношение на разходите и ползите от въпросния инструмент на публичните политики.

Нова надежда, че все повече въпросните резултати от добри пожелания ще се превръщат в настояща реалност, даде мащабната трансформация, през която преминава нормативната рамка по обществени поръчки на европейско и национално ниво. Тази реформа не подмина и материята на запазените поръчки, като по този начин бе направен пореден опит да се осъществи замисъла на

преференциалния режим. Този път изключението касае още по широки категории лица, временно или трайно лишени от достъп до пазарите на труда и потоците от блага.

За да можем да си отговорим на въпроса дали желаното социално и икономическо включване на тези лица ще стане факт, в настоящата статия ще разгледаме какви са конкретните измерения на правилата относно запазените поръчки в новия ЗОП и Правилника за неговото прилагане. Освен това, ще анализираме силните и слабите страни на конкретните разпоредби, предизвикателствата, които могат да породят те, съответно възможностите за тяхното прецизиране и оптимизиране. Специално ще отбележим, че с този материал бихме искали не толкова да изразяваме резервите си към правилата за запазване на поръчки и просто да подчертаваме рисковете при тяхното прилагане. А по-скоро да даваме отговори на въпросите, които пораждат разпоредбите, да предлагаме работещи решения и да сочим възможностите – както при прилагане на правилата такива каквито са, така и при търсенето на по-добри варианти.

Пътят до тук

Преди да разгледаме в подробности новите правила относно запазените поръчки, нека да погледнем назад и видим какъв път извървахме при регламентирането на тази част от обществените отношения. Както многократно сме посочвали в материали по темата, като следствие от стремежа към един обществен модел на солидарност, социална отговорност и интеграция, правилата за запазените поръчки се явяват важен аспект на европейското законодателство в областта. Именно оттам, в хода на процеса ни към приобщаване и присъединяване към ЕС, те намират място и в българската нормативна уредба, уреждаща разходването на публични и приравнени на тях средства. Последното става факт през 2006 г., когато са въведени и първите норми на ЗОП в тази посока. В началните години от съществуването си, новите правила срещат неразбиране от възложители и експерти, и не само че не произвеждат желаните ефекти, но реално довеждат до изкривявания и неефективност при възлагането. В опит за преодоляване на тези ефекти следват серия от промени в закона и въвеждане на различни детайлни предписания, които целят да намалят съществуващите неясноти и дефекти около прилагането на преференциалния режим. Тръгвайки от норми, които да предотвратят злоупотреби, махалото на законодателните процеси първо прави пълен ход до другата крайност

под формата на мерки за либерализиране достъпа до изключението за целевите групи, за които е предназначено. За да се върне през 2015 г. отново към въвеждането на рестрикции, които да ограничат злоупотребите и случаите на блокиране на възлагателния процес. Неизменни през десетте години на тяхното съществуване обаче като че остават две неща – невъзможността на хората с увреждания и техните стопански организации пълноценно да се възползват от правилата за запазени поръчки и отрицателните стойности на коефициента разходи/ползи от прилагането им. Но да видим дали и как новото законодателство по обществени поръчки създава предпоставки тази тенденция да се обърне.

Какво ново

Дори след кратък поглед върху нормите на ЗОП и ППЗОП, в сила от 15 април, за експертите е видно, че влизащите разпоредби при запазените поръчки са амалгама от три неща. Първо, това са новите положения в европейското законодателство, най-вече по отношение обхвата на дерогацията. Второ, в доразвит вид това са мерките, възприети в края на 2015 г. още в предишния закон, с оглед предотвратяване на злоупотреби с преференцията. И трето – това са някои изцяло нови национални правила, които целят да повишат яснотата при прилагане на режима.

Тук може би е мястото да отбележим един друг важен момент – в новите директиви е запазено положението държавите членки сами да решат дали да въведат задължително запазване на поръчки или не. И този път ние решихме да го направим. Да видим как и дали това ще се окаже ефективно.

Обхват на изключението

Видно от разпоредбата на чл. 12, ал. 1 от ЗОП (в сила от 15.04.2016 г.), изключението вече обхваща:

- включените в нарочен списък стоки и услуги, които са предназначени за възлагане на специализирани предприятия или кооперации на хора с увреждания или за стопански субекти, чиято основна цел е социалното и професионалното интегриране на хора с увреждания или на хора в неравностойно положение;
- програми за създаване на защитени работни места, в рамките на които възложителите имат право да запазят поръчки.

От горното става ясно, че едновременно се наблюдава разширяване на субектния обхват и стесняване на обектния обхват на изключението. Първото е факт, защото в кръга на лицата, които имат право да се ползват от преференциалния режим, вече попадат не само специализирани предприятия или кооперации на хора с увреждания, но и стопански субекти, чиято основна цел е социалното и професионалното интегриране на хора с увреждания или на хора в неравностойно положение. Второто е резултат от нещо, което отдавна намирахме за необходимо – отпадането на поръчките за строителство от обхвата на запазените поръчки. Иначе в общи линии остава в сила предишната логика този обхват да се очертава посредством решения на Министерския съвет, както и това, че запазването на поръчки за целите на програми за създаване на защитени работни места е само опция, т.е. право, но не и задължение за възложителите.

В закона е разписано и указанието, че при изготвяне на списъка и определянето на програмите по чл. 12, ал. 1 се вземат предвид провежданите национални политики, изпълняваните стратегии и програми, както и капацитетните възможности и номенклатурата на стоките и услугите, предоставяни от предприятията или лицата. Като оставим настрана това разумно, макар и доста общо формулирано предписание, около списъка на МС още в началото възниква един съществен практически въпрос. Той е свързан с факта, че съгласно пар. 26, ал. 2 от ПЗР към ЗОП (в сила от 15.04.2016 г.), в тримесечен срок от влизането в сила на закона Министерският съвет по предложение на министъра на труда и социалната политика определя с решение списък на стоките и услугите съобразно Общия терминологичен речник по чл. 12, ал. 1, т. 1 от ЗОП. С други думи, в тези три месеца (или по-малко) до приемането на списъка не става ясно дали за възложителите възниква задължение да запазват обществени поръчки. По наше мнение такова задължение не възниква, защото при отмяна на нормите по стария закон и липса на нов списък, който се явява необходимо условие за прилагане на изключението, реално няма валидно нормативно основание за такова запазване. Последното означава, че реално задължение за запазване ще възникне едва след приемането от МС на нов списък.

Отново със списъка на МС е свързан и друг немаловажен аспект на новия режим. Той касае изричното рефериране към Общия терминологичен речник и предвидените там кодове. Като посочим, че намираме това за добър подход, ще си

позволим да отправим и някои препоръки. Първата от тях е при приемане на списъка да не се допускат досегашните слабости и в него да бъдат включени само актуални CPV кодове. Втората – да се прецизират конкретните кодове, които ще бъдат посочени, за да се лимитира до минимум правната несигурност при последващото прилагане на списъка в практиката по възлагане.