



ЕВРОПЕЙСКИ СЪЮЗ



ИНВЕСТИЦИИ В ХОРАТА



ОПАК, Експерти в действие
ОПЕРАТИВНА ПРОГРАМА
„АДМИНИСТРАТИВЕН
КАПАЦИТЕТ“

НАРЪЧНИК ЗА ДОБРИ ПРАКТИКИ ПРИ ОБЖАЛВАНЕ НА ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ И КОНЦЕСИИ





НАРЪЧНИК

за добри практики при обжалване на обществени поръчки и концесии

Проект „Повишаване на ефективността при използването на публичните ресурси чрез засилване на прозрачността на процедурите по обжалване на възлагането на обществени поръчки и предоставянето на концесии“, осъществен с финансовата подкрепа на Оперативна програма „Административен капацитет“, съфинансирана от Европейския съюз чрез Европейския социален фонд

2009

Комисия за защита на конкуренцията

**НАРЪЧНИК
ЗА ДОБРИ ПРАКТИКИ
ПРИ ОБЖАЛВАНЕ
НА ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ
И КОНЦЕСИИ**

София 2009 г.

СЪДЪРЖАНИЕ

Средства за правна защита и система на обжалване на обществените поръчки в Република България	9
Агенция по обществени поръчки (АОП)	10
Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ)	13
Сметна палата	14
Комисията за защита на конкуренцията (КЗК)	14
Система на обжалване	15
Заинтересовани лица и срок за обжалване	17
Срок за обжалване пред КЗК по ЗК	18
Съдържание на жалбата	19
Предварителен контрол	20
Временни мерки	21
Провеждане на проучването	23
Съдействие	23
Заседание	24
Решения на КЗК	25
Задължение на възложителя за уведомяване на КЗК за сключен договор	26
Прекратяване на производството	26
Възможност за възложителите	27
Средства за правна защита и система на обжалване на обществените поръчки в Полша	28
Средства за правна защита и система на обжалване на обществените поръчки в Дания	31
Средства за правна защита и система на обжалване на обществените поръчки в Австрия	36
Средства за правна защита и система на обжалване на обществените поръчки в Унгария	37
Средства за правна защита и система на обжалване на обществените поръчки във Франция	41
Средства за правна защита и система на обжалване на обществените поръчки в Холандия	49
Средства за правна защита и система на обжалване на обществените поръчки в Литва	52
Средства за правна защита и система на обжалване на обществените поръчки в Португалия	55

Средства за правна защита и система на обжалване на обществените поръчки в Република Чехия	57
ДОБРИ ПРАКТИКИ В ПРОЦЕСА НА ВЪЗЛАГАНЕ НА ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ	62
Централизирано възлагане на обществени поръчки	62
Улесняване на възложителите при разработката на техническите спецификации	64
Подпомагане на процеса, свързан с проверката за допустимост на участниците в процедури за възлагане на обществени поръчки	67
ДОБРИ ПРАКТИКИ ПРИ ПРОВЕЖДАНЕ НА ПРОЦЕДУРАТА ЗА ВЪЗЛАГАНЕ НА ОБЩЕСТВЕНА ПОРЪЧКА	74
ПОСЛЕДВАЩ КОНТРОЛ	78

Настоящият наръчник има за цел да представи добрите практики при обжалването на процедурите за възлагане на обществени поръчки и предоставяне на концесии и начините, по които в различните страни-членки на Европейския съюз се осигурява спазването на основните принципи и правила, установени в рамките на Общността в тези области. Доколкото процедурите по обжалване и установените средства за правна защита са пряко и непосредствено свързани със съществуващата цялостна уредба в тази област, накратко ще бъдат представени и данни за нея, за органите, на които са възложени функции за контрол на действията на възложители и концеденти и техните компетенции. Без да претендира за изчерпателност, в изложението ще бъдат представени и някои добри практики, установени в държави-членки, свързани със самото провеждане на процедурите по възлагане на обществените поръчки и предоставяне на концесии. Това е продиктувано от желанието да бъдат описани достиженията в тези области, които в голяма степен подпомагат законосъобразното протичане на процедурите и улесняват ефективния контрол върху тях.

Създаването на единен пазар в Европа, така както е предвидено от Римския договор и допълненията на Маастрихтския договор, се основава на премахването на пречките за свободното движение на стоки и услуги. Един от най-важните начини за премахване на тези бариери, които затрудняват правилното функциониране на Общия пазар, е спазването на създадените в рамките на Европейския съюз правила за регулиране на държавните договори и интеграция на пазарите на обществените поръчки, и ефективно използване на установените средства за правна защита срещу незаконосъобразното им протичане.

Пазарите за обществени поръчки и възлагане на концесии са мястото, където държавите участват в търговски дейности за постигане на обществени ползи. При тях държавата действа като търговец при осигуряването на стоки и услуги и дейности, свързани със строителството, но нейното действие няма търговски или производствен характер. Причината държавата да действа като стопански субект на пазара е съблюдаването на обществения интерес. Защитата на обществения интерес замества стремежа към постигане на печалба, въпреки че и тук, при държавните договаряния, печалбата има, макар и второстепенна роля. Основната цел е постигането на максимално общественополезен резултат, при спазване на баланс между оптимално задоволяване на обществения интерес и икономическа ефективност.

Въпросите, свързани с провеждането и контрола върху процедурите, при които има договаряне на държавата с частноправни субекти, са от изключителна важност за обществото. На първо място, както беше посочено вече, те са начините, по които се осигурява защитата на обществения интерес — създаването, функцио-

нирането и ползването на обекти и услуги, които държавата осигурява на своите граждани. На второ място, паричните средства, които се разпределят чрез тези процедури, навсякъде по света представляват една значителна част от brutния вътрешен продукт на всяка държава. Става въпрос за един значителен ресурс от публични средства, чието усвояване е от огромно значение за функционирането на пазара като цяло. На трето място, те са важни и съществени поради обективността и равнопоставеността, която следва да осигуряват за участниците в тях.

Регулирането на обществените пазари в рамките на Европейския съюз цели да постигне ефективност и оптимално разпределение на ресурсите в целия съюз и в рамките на всяка една държава-членка при спазването на един конкурентен режим. Това е наложило и създаването на специална нормативна уредба за Общността, която да наложи хармонизация на законодателството на отделните страни-членки в тази област.

Европейските директиви за обществените поръчки са значителна стъпка за създаване на гаранции, че парите, принадлежащи на всички, които са европейски граждани, ще бъдат изразходвани обективно и справедливо. Жизнено важно за успехите на Европейския съюз е създаването на нормативни гаранции за премахване на националната дискриминация в сферата на обществените поръчки, включително чрез осигуряване на ефикасна защита срещу действията на лица при разпореждане с публични средства, които нарушават правото за свободно движение на стоки и услуги.

Най-общо правото на Европейския съюз в сферата на обществените поръчки и концесиите включва разпоредбите от Римския договор, отнасящи се до създаването на Общия пазар (първично законодателство), правилата, установени в директивите, приети от Европейския парламент и Съвета в тази област и практиката на Съда на Европейските общности.

В конкретния случай по-голямо внимание ще бъде отделено на директивите, тъй като в тях се съдържа по-подробна уредба на въпросите, които бихме искали да представим в наръчника. Съгласно чл. 189 от Договора на Европейската икономическа общност, директивата е „задължителна относно резултата, който трябва да бъде постигнат, за всяка държава-членка, до която е адресирана, но оставя на националните власти да определят формата и методите за постигането на този резултат“. Това означава, че по принцип директивите могат да се прилагат чрез националното законодателство.

Първоначално Европейските директиви за обществените поръчки регулират сферите на държавните договори и обществените поръчки поотделно в зависимост от предмета на договорите по следния начин:

— договори за работа, регламентирани с Директивите за обществените работи;

— договори за доставки, регламентирани с Директивата за доставките;

— договори за обслужване/административни услуги, регламентирани с Директивата за административните услуги;

— договори за комунални услуги, регламентирани с Директивата за комуналните услуги.

Наред с тях действия и Директивата за обезщетенията, която урежда режима на нарушенията на договорите, мерките за установяването и санкционирането им, както и обезщетенията.

Впоследствие Европейските директиви претърпяха развитие и изменение, но основните ценности, принципи и подходи към процедурите за възлагане на обществени поръчки и предоставяне на концесии се запазиха.

През 2004 г. бяха приети Директива 2004/17/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 г. относно координирането 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 март 2004 г. относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителството, услугите и доставките. Новите европейски директиви бяха приети с цел осигуряване на една по-опростена и модернизирана система, която да отговаря в по-голяма степен на интересите на всички засегнати лица и на развитието на нуждите и интересите на икономическите субекти и икономиката като цяло. През 2007 г. тези директиви бяха изменени и допълнени с Регламент (ЕО) № 1422/2007 на Европейската Комисия от 4 декември 2007 година за изменение на Директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета по отношение на прилаганите от тях прагове за процедурите за възлагане на обществени поръчки и Регламент (ЕО) № 213/2008 на Европейската комисия от 28 ноември 2007 година за изменение на Регламент (ЕО) № 2195/2002 на Европейския парламент и на Съвета относно Общия терминологичен речник, свързан с обществените поръчки (CPV), и на Директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки, във връзка с ревизирането на CPV.

Директивите на Европейския съюз за обществените поръчки се основават на три основни принципа:

— прозрачност и информираност;

— недискриминация, включваща избор на критерии и стандарти при задължителната употреба на установените от Европейския съюз спецификации и стандарти;

— състезателно възлагане на обществените поръчки чрез осигуряване на реална и ефективна конкуренция.

Тези принципи определят и се отразяват в общите характеристики на нормативните режими на процедурите за възлагане на обществени поръчки, включени в директивите, най-напред като принципи за възлагане на договори, а след това и като процедурни правила и изисквания към участниците.

Необходимо е възложителите да се отнасят към стопанските субекти равнопоставено и недискриминащо и да действат по прозрачен начин. Поръчките трябва да бъдат възлагани на базата на обективни критерии, които гарантират спазване на принципите за прозрачност, недискриминация и равнопоставеност, а офертите да са оценени в условия на ефективна конкуренция.

За да се спази принципът за равнопоставеност при възлагането на поръчките, е необходимо да се осигури спазването на задължението за гарантиране на необходимата прозрачност, която да даде на всички участници достатъчно информация за критериите, които ще се прилагат при определяне на икономически най-изгодната оферта. Ето защо задължение на възложителите е да определят критериите за възлагане на обществената поръчка, както и съответната тежест, която се придава на всеки един от тези критерии, така че участниците да разполагат с достатъчно време да се запознаят с тях при подготовката на офертите си.

Проверката на състоянието на участниците в открити процедури, на кандидатите при ограничени процедури и процедури на договаряне с обявление и при състезателен диалог, както и класирането след това, трябва да се извършват при прозрачност на условията. За тази цел трябва да бъдат посочени недискриминационни критерии, които възложителите могат да използват при класирането на кандидатите, както и средствата, с които стопанските субекти могат да докажат, че са удовлетворили тези критерии. В същия дух на прозрачност, от възложителя се изисква, когато обяви конкурс за възлагане на обществена поръчка, да посочи критериите за подбор, които ще използва и нивото на компетентност, което може или не може да изисква от стопанските субекти, за да ги допусне до участие в процедура за възлагане на обществена поръчка.

Когато възложителите вземат решение да възложат поръчка на икономически най-изгодната оферта, те следва да оценяват офертите по това коя от тях предлага най-добро съотношение „качество — цена“. Необходимо е да се определят икономическите и качествените критерии, които взети като цяло, трябва да дадат възможност да се избере икономически най-изгодната оферта за възложителя. Изборът на такива критерии зависи от предмета на поръчката. Нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, трябва да бъде оценено от гледна точка на предмета на поръчката

съгласно техническите спецификации, както и съотношението „качество — цена“ за всяка оферта да бъде измерено, сравнено и оценено обективно. Ако тези условия са изпълнени, икономическите и качествените критерии за възлагане на поръчката, като удовлетворяване на изискванията за опазване на околната среда, могат да дават възможност на възложителя да задоволи съответните нужди на обществото съгласно спецификациите на поръчката. Според същите условия възложителят може да използва критерии, които имат за цел да отговорят на социалните потребности, в отговор на нуждите (съгласно спецификациите на поръчката) на групи хора в особено неблагоприятно положение, за които са предназначени строителството, доставките или услугите — предмет на поръчката.

Спазването на тези основни принципи и положения се гарантира от правилата, отнасящи се до осигуряването на адекватни средства за правна защита във всички държави-членки и се осигурява чрез въвеждането в националното законодателство на заложените в специалните директиви, касаещи обжалването, правила. Това са:

— Директива 2007/66/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2007 година за изменение на Директиви на Съвета 89/665/ЕИО и 92/13/ЕИО по отношение на подобряването на ефективността на процедурите за преразглеждане при възлагането на обществени поръчки, която следва да се прилага от държавите-членки в националното законодателство преди 20 декември 2009 г.;

— Директива на Съвета 92/13/ЕИО от 25 февруари 1992 година относно координирането на законите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагането на правилата на Общността за възлагане на обществени поръчки на субекти, извършващи дейност във водоснабдяването, енергетиката, транспорта и телекомуникационния сектор и

— Директива на Съвета 89/665/ЕИО от 21 декември 1989 година относно координирането на законите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагането на процедурите за преразглеждане при възлагането на обществени поръчки за доставки и обществени поръчки за строителство.

Средства за правна защита и система на обжалване

на обществените поръчки в Република България

Нормативната уредба на въпросите, свързани с провеждането, възлагането/предоставянето и обжалването на обществените поръчки и концесиите в Република България включва:

- Закона за обществените поръчки;
- Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки;
- Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки;
- Закона за концесиите;

- Правилника за прилагане на Закона за концесиите;
- Закона за гържавната финансова инспекция;
- Административнопроцесуалния кодекс;
- Гражданския процесуален кодекс.

Контролът върху изпълнението на задълженията на лицата, които по смисъла на закона са възложители или концеденти, е предоставен основно на две групи институции — на органите от системата на изпълнителната власт и на съдилищата.

Изчерпателно са дефинирани функциите, процедурите и компетентността на всеки един от органите, които са натоварени със задачата да осигурят законосъобразното протичане на процедурите по договаряне. Субектите, на които са възложени осигуряването на правен контрол, обжалване и присъждане на обезщетение, са Комисията за защита на конкуренцията, Върховния административен съд и гражданските съдилища. Те ще бъдат разгледани по-подробно в следващата част на изложението. Следва да бъде отбелязано обаче, че освен по пътя на обжалването, спазването на установения законов ред се гарантира и чрез възлагането на определени административни структури на задължения, свързани с проверка на тържните процедури, която се извършва независимо от това дали е налице или не възражение или искане от участник или кандидат в тях. По този начин се постига цялостна защита на обществения интерес при разходването на бюджетни средства. Тези органи в Република България са: Агенцията по обществени поръчки, Агенцията за гържавна финансова инспекция и Сметната палата.

Агенция по обществени поръчки (АОП)

Агенцията по обществени поръчки се ръководи и представлява от изпълнителен директор, който се назначава от министъра на икономиката и енергетиката.

Изпълнителният директор на агенцията:

- издава методически указания по прилагането на закона и свързаните с него подзаконовни нормативни актове;
- сезира компетентните органи за упражняване на контрол по спазването на закона;
- при получен сигнал може да обжалва пред Комисията за защита на конкуренцията решения за откриване на процедури, с които са одобрени обявления, съдържащи условия или изисквания, които дават предимство или необосновано ограничават участието на лица в обществените поръчки;
- предявява пред съд искове за обявяване на нищожност на договори за обществени поръчки при нарушение на закона;
- разработва проекти на нормативни актове и дава становища по международни договори в областта на обществените поръчки;

- води Регистър на обществените поръчки;
- поддържа списъци на възложители по чл. 7 и уведомява Европейската комисия за промени в списъците;
- поддържа със съдействието на професионалните сдружения и организации в съответния бранш списък на лица, които възложителите използват като външни експерти при провеждане на процедури за възлагане на обществените поръчки;
- разработва образци на обявления, на статистически отчети и на информация за възложените обществените поръчки и за проведените конкурси за проекти;
- координира дейността, свързана с обучението на субектите на обществените поръчки;
- участва в международното сътрудничество на Република България с организации в областта на обществените поръчки от други страни;
- представя на министъра на икономиката и енергетиката годишен доклад за дейността на агенцията;
- събира и обобщава практиката по прилагането на закона и извършва мониторинг на обществените поръчки;
- осъществява сътрудничество в областта на обществените поръчки с браншови организации;
- предоставя обобщена информация от Регистъра на обществените поръчки чрез интернет страницата на агенцията;
- подпомага процеса на електронно възлагане на обществените поръчки;
- уведомява Европейската комисия за всички договори по чл. 13, ал. 1, т. 3 от ЗОП;
- изпраща при поискване на Европейската комисия информацията по чл. 12, ал. 4 от ЗОП;
- изпраща на Европейската комисия ежегодни статистически отчети;
- уведомява Европейската комисия за правни или фактически проблеми във връзка с участието на български лица в процедури за възлагане на обществените поръчки за услуги в трети страни;
- уведомява Европейската комисия за правни или фактически проблеми във връзка с участие на български лица в процедури за възлагане на обществените поръчки в трети страни, които се дължат на неспазване на разпоредбите на международното трудово право;
- участва в осъществяванията от управляващите органи на съответните програми предварителен контрол върху процедури за обществените поръчки, финансирани напълно или частично със средства от европейските фондове, както следва:
 - за строителство на стойност, равна или по-висока от посочената в регламента по чл. 45а, ал. 1 от ЗОП;

— за доставка или услуга на стойност, равна или по-висока от 1 000 000 лв., и когато през последните две години при бенефициента са установени нарушения при провеждане на процедури за възлагане на обществени поръчки с влязло в сила наказателно постановление или решение на орган по обжалване;

— популяризира добрите практики в областта на обществените поръчки;

— осъществява предварителен контрол на решенията за откриване на процедури на договаряне без обявление, издадени от възложителите по чл. 7, т. 1 — 4 от ЗОП;

— поддържа списък на лицата, за които с влязло в сила съдебно решение е установено неизпълнение на договор за обществена поръчка;

— поддържа списък на лицата, за които има констатации на Агенцията за държавна финансова инспекция за нарушения при разходването на средства по програми на Европейския съюз.

Така изброените функции на АОП безспорно са от изключително значение както за правилното и законосъобразно протичане на процедурите по възлагане на обществени поръчки, така и за осигуряване на максимална защита на интересите на засегнатите лица. Установяването им в нормативен акт създава правен механизъм за избягване на нарушения на възложители, които биха могли да се дължат на недостатъчно добре изграден административен капацитет. Така например, при възникнали съмнения относно избора на процедура, законосъобразността на възприетите в подготвяната документация критерии за подбор и оценка на офертите, както и при възникнали неясноти относно всеки един от етапите на процедурата, всеки един възложител може да се обърне към Агенцията по обществени поръчки и да поиска отговор на конкретен въпрос. Трябва да бъде подчертано, че даването на методически указания е от изключителната компетентност на този държавен орган, което означава, че даването на становища и указания е единствено в неговите правомощия. Това позволява създаването на единна практика по тълкуването и прилагането на закона и допринася в значителна степен за осигуряването на прозрачност и прилагането на ясни и непротиворечиви практики.

Част от така посочените правомощия дават възможност и за допълнителна защита на интересите на участниците/кандидатите, като позволяват при наличието на посочени в закона обстоятелства да бъде преодоляно едно вече преклузирано право на обжалване. Такава е създадената възможност за изпълнителния директор на АОП да обжалва пред Комисията за защита на конкуренцията решения за откриване на процедури, с които са одобрени обявления, съдържащи условия или изисквания, които дават предимство или необосновано ограничават участието на лица в обществените

поръчки. Това свое право изпълнителният директор може да упражни до изтичане на срока за получаване на оферти или проекти — при откритата процедура или открит конкурс за проект и на заявления за участие — при останалите процедури, ако сигналът за нарушението е получен не по-късно от посочените срокове. Това на практика осигурява още една допълнителна възможност за упражняване на контрол за законосъобразност върху тези решения, която допълва общия ред за обжалване по чл. 120 от ЗОП.

С измененията в Закона за обществените поръчки, в сила от 01.01. 2009 г., бяха въведени и допълнителни възможности за гарантиране ефективността на осъществявания от гържавата контрол чрез възприемане на някои от съществуващите добри практики, установени в други гържави-членки, а именно: създаването и подгържането на списък на лицата, за които с влязло в сила съдебно решение е установено неизпълнение на договор за обществена поръчка и на лицата, за които има констатации на Агенцията за гържавна финансова инспекция за нарушения при разходването на средства по програми на Европейския съюз, както и осъществяването на предварителен контрол върху решенията за откриване на процедури на договаряне без обявление по реда на ЗОП и на процедури, финансирани от европейските фондове. Важна стъпка за преодоляването на съществуващите проблеми е и установеното задължение на АОП да изготвя и поддържа със съдействието на професионалните сдружения и организации в съответния бранш списък на лица, които възложителите могат да използват като външни експерти при провеждане на процедури за възлагане на обществени поръчки. Това осигурява на бизнеса нужната гаранция за обективност и спазването на принципа за недискриминация при оценката на офертите в обществените поръчки, при които се изискват специфични познания.

Агенция за гържавна финансова инспекция (АДФИ)

Съгласно чл. 2 от Закона за гържавната финансова инспекция, основната цел на Държавната финансова инспекция е да защитава публичните финансови интереси.

Тази цел се осъществява от агенцията чрез изпълнение на следните основни задачи:

— извършване на последващи финансови инспекции за спазването на нормативните актове, които уреждат бюджетната, финансово-стопанската или отчетната дейност на организациите и лицата по чл. 4 от ЗДФИ;

— установяване на нарушения на нормативните актове, уреждащи бюджетната, финансово-стопанската или отчетната дейност, както и на индикатори за извършени измами;

— разкриване на причинени вреди на имуществото на организациите и лицата по чл. 4 от ЗДФИ;

— привличане към административнонаказателна и имуществена отговорност на виновните лица при наличието на съответните законови основания;

— установяване на измами и нарушения, засягащи финансовите интереси на Европейските общности.

В областта на обществените поръчки, финансови инспекции се извършват за проверка на проведени процедури за възлагане и изпълнение на обществени поръчки въз основа на информация от Регистъра на обществените поръчки, Агенцията по обществени поръчки и Сметната палата.

Сметна палата

Съгласно Закона за Сметната палата, Сметната палата е държавен орган за външен одит на бюджета и други публични средства и дейности. Тя е независима при осъществяване на своята дейност и се отчита пред Народното събрание. Дейността ѝ се основава на принципите на публичност и прозрачност. Има самостоятелен бюджет, който е част от републиканския бюджет на страната.

Основна задача на Сметната палата е да допринася за доброто управление на бюджетните и другите публични средства, както и да предоставя на Народното събрание надеждна информация за използването на средствата съгласно принципите за законосъобразност, ефективност, ефикасност и икономичност и за достоверното отчитане на изпълнението на съответните бюджети.

В областта на обществените поръчки и предоставянето на концесии, дейността на Сметната палата е свързана със задължението при извършването на одит на лицата, предвидени в закона, в които попадат всички възложители/концеденти, да извършва проверка за спазването на нормативните разпоредби при провеждането на тръжни процедури. При установяване на нарушения в тази област, Сметната палата прави предложения за преодоляване на причините, довели до тях, а ако открие нарушения, изпраща данни за тях на Агенцията за държавна финансова инспекция за търсене на административнонаказателна и имуществена отговорност. Тя не може да налага санкции на нарушителите. Когато се натъкне на обстоятелства, които пораждат съмнения за извършено престъпление, е длъжна да сезира прокуратурата за започване на проверка.

Комисията за защита на конкуренцията (КЗК)

Комисията за защита на конкуренцията е независим специализиран орган на държавна издръжка, чиято основна цел е да осигури защита и условия за разширяване на конкуренцията и на свободната инициатива в стопанската дейност, включително чрез извършване на контрол за законосъобразността при провеждане на процедури за възлагане на обществени поръчки и предоставяне на концесии.

КЗК се състои от седем членове, в това число председател, двама заместник-председатели и четирима членове, които се избират и освобождават от Народното събрание. Председателят се избира за срок от 6 години, а заместник-председателите и членовете — за срок 5 години.

Председателят на комисията е правоспособен юрист с юридически стаж не по-малко от 10 години, а останалите членове са с висше икономическо или юридическо образование и със стаж по специалността не по-малко от 5 години. Всички те, съгласно закона, следва да са с високи професионални и нравствени качества.

Система на обжалване

Правилата и редът за обжалване на обществени поръчки в Република България е установен в Закона за обществените поръчки. Съгласно него, компетентният орган, до който се подават жалби и който се произнася по поставените в тях искания, е Комисията за защита на конкуренцията. В Глава единадесета от този закон се съдържат правилата за образуване на производство, както и правомощията на Комисията.

Съгласно тях, на обжалване в процедури за възлагане на обществени поръчки подлежат всички решения, действия и бездействия на възложителите, до сключването на договор или на рамково споразумение. От кръга на обжалването са извадени действия и вътрешни за процедурата актове, осъществени или съставени от помощни лица и/или органи. Така например, изготвените от комисиите за разглеждане, оценка и класиране на офертите протоколи, както и извършени от техните членове действия в рамките на процедурата, не подлежат на самостоятелно обжалване. Доколкото обаче те биха могли да окажат въздействие върху законосъобразното провеждане на процедурите, тяхното съответствие с разпоредбите на закона се преценява в хода на производство и във връзка с обжалваните актове, действия или бездействия на самия възложител или на упълномощено от него лице. Така например, когато бъде установено противоречие на тези вътрешни актове или действия с императивните норми на ЗОП и ако това има за резултат приемането на акт или осъществяването на поведение от възложител, което нарушава принципите на равнопоставеност, прозрачност и недискриминация, това ще доведе до обявяване на неговата незаконосъобразност и съответно до отмяната му. По този начин, на практика се осигурява възможност за индиректен контрол и върху тях, като в същото време се предотвратява възможността за необосновано забавяне и блокиране на процедурата.

Както беше отбелязано вече, пред КЗК не могат да бъдат обжалвани решения, действия или бездействия на възложители, след сключването на договор за изпълнение на обществената поръчка, в рамките на която те са извадени/осъществени. Когато обаче

договорите са сключени преди да изтече предвиденият в закона 10-дневен срок за обжалване и жалбата е подадена до КЗК в рамките на този срок, то Комисията счита жалбата за допустима. В този случай, при наличие на незаконосъобразно сключен договор или рамково споразумение и установяване на нарушения при провеждане на процедурата за възлагане на обществена поръчка, Комисията отменя обжалвания акт на възложителя, съответно установява незаконосъобразното действие или бездействие и връща процедурата от последното законосъобразно действие.

Когато договърът за възлагане на обществената поръчка или рамковото споразумение са сключени преди да изтече 10-дневния срок за обжалване и при провеждане на процедурата не са установени нарушения, то КЗК оставя жалбата без уважение.

Не подлежат на обжалване пред КЗК и вече подписаните рамкови споразумения и договори за възлагане, тъй като по естеството си те са частноправни актове и по тяхната действителност може да се произнесе само граждански съд.

Възможно е обаче да се обжалват клаузи в проектодоговора, доколкото той е част от конкурсната документация, одобрена с решението за откриване на процедурата.

С едни от последните изменения на ЗОП, в сила от 01.01.2009 г., касаещи процедури за възлагане на обществени поръчки, открити след тази дата, всяко заинтересовано лице може да предяви иск по реда на Гражданския процесуален кодекс за установяване нищожност на договор за обществена поръчка, включително и да претендира обезщетение за вреди, претърпени в резултат на нарушения на закона.

Нищожен е договор, който е сключен:

— без процедура за възлагане на обществена поръчка, въпреки наличието на основания за нейното провеждане;

— преди изтичане на срока за обжалване на решението за определяне на изпълнител;

— преди влизане в сила на определението по искане за налагане на временна мярка и при установено нарушение на процедурата за възлагане на обществена поръчка.

Подаването на жалба няма суспензивен ефект. Жалбата не спира процедурата за възлагане на обществената поръчка, освен ако КЗК не наложи временна мярка „спиране“.

По Закона за концесиите

Съгласно чл. 83, ал. 1 от ЗК всяко решение, действие или бездействие на орган на комисията или на длъжностно лице в процедурата по предоставяне на концесия подлежи на обжалване относно неговата законосъобразност пред Комисията за защита на конкуренцията. За разлика от ЗОП, ЗК разширява кръга на лицата,

чиито актове могат да се обжалват. Жалбата не спира процедурата за предоставяне на концесия, освен ако бъде наложена временна мярка.

Жалбата се подава до Комисията за защита на конкуренцията с копие до концедента за решение за откриване на процедура за предоставяне на концесия, съответно — до органа, който организира провеждането на процедурата за решенията за:

— определяне за концесионер на класирания на първо място участник, или

— възлагане на комисията да отстрани констатирани нередовности, след което да извърши ново класиране, или

— прекратяване на процедурата.

Всяко заинтересовано лице може да предяви иск за установяване на нищожността на концесионен договор, както и иск за обезщетение за вреди, претърпени в резултат на нарушение на закона при провеждане на процедура за предоставяне на концесия, по реда на Гражданския процесуален кодекс.

Заинтересовани лица и срок за обжалване

Съгласно алинея 2 на чл. 120 от ЗОП, жалба може да подава всяко заинтересовано лице в 10-дневен срок от уведомяването му за съответното решение или действие, а ако не е уведомено — от датата на узнаване или от датата, на която е изтекъл срока за извършване на съответното действие.

В закона няма ясна дефиниция на понятието „заинтересовано лице“. Кръгът от така наречените лица, които имат активна легитимация и съответно могат да инициират производство по реда на ЗОП, съгласно практиката на КЗК и в съответствие с европейското законодателство и практика в тази област, са различни в зависимост от характера на акта на възложителя, който се обжалва, съответно от етапа на процедурата, на който действието или бездействието е извършено или е трябвало да бъде извършено.

Срокът за обжалване на условията, съдържащи се в обявлението, започва да тече от момента на неговото публикуване, поради обстоятелството, че от този момент всички заинтересовани страни се считат за уведомени за неговото съдържание. В случаите, в които условията, които се обжалват, са част от документацията за участие и не присъстват в обявлението, то 10-дневният срок за обжалване на тези условия започва да тече от момента на закупуване или запознаване с документацията за участие.

При открита процедура решението за избор на изпълнител засяга интересите както на отстранените участници (ако има такива), така и на класираните, поради което това решение може да бъде обжалвано от всяко едно от посочените лица, с изключение на участника, избран за изпълнител на обществената поръчка.

В случаите, в които възложителят връща оферта или заявление на участник с мотива, че те са подадени след изтичане на определения за това срок, то това негово действие може да се обжалва само от съответния кандидат или участник.

Пример за бездействие, което може да бъде обжалвано, е случай, в който участник иска от възложителя разяснение по документацията и възложителят не отговори в предвидения за това 3-дневен срок.

От дадените примери, които не са изчерпателни, може да се заключи, че заинтересовани лица по смисъла на чл. 120 от ЗОП са всички лица, които имат интерес от сключване на договор за възлагане на обществена поръчка или които са били застрашени от твърдяното нарушение.

Десетдневният срок за обжалване на решения, действия или бездействия на възложителите в хода на процедурата за възлагане на обществената поръчка е преклузивен, т.е. след изтичане на този срок заинтересовано лице губи правото си да обжалва.

В случаите, в които в КЗК бъде подадена жалба относно процедура по реда на ЗОП, съответно по НВМОП, след посочения срок, то същата ще се яви процесуално недопустима. Като дата, от която следва да се установи дали 10-дневният срок за обжалване е спазен, се счита датата на пощенското клеймо на плика, с който тя е изпратена по пощата. Ако е подадена на място в деловодството на Комисията, меродавна е датата на завеждането ѝ. Жалба може да се изпраща както по пощата, така и по електронната поща с електронен подпис и по факс. Жалбата се подава до КЗК, като жалбоподателят следва да изпрати копие от нея и до възложителя, чието решение, действие или бездействие се обжалва.

Срок за обжалване пред КЗК по ЗК

Съгласно чл. 83, ал. 2 от ЗК, жалба може да подава всяко заинтересовано лице в 10-дневен срок от обнародването или уведомяването по друг начин за съответния акт. Когато липсва уведомяване, заинтересованото лице подава жалба в 10-дневен срок от:

1. датата на узнаването, но не по-късно от изтичането на 10-дневния срок за обжалване на решението за определяне на концесионер, или
2. датата, на която е изтекъл срокът за извършване на нормативно установено или поискано от кандидатите или участниците действие, или
3. изтичане на срока за издаване на съответния акт.

Десетдневният срок за обжалване на всяко решение, действие или бездействие на орган, на Комисията или на длъжностно лице в процедурата по предоставяне на концесия, е преклузивен, т.е. след изтичане на този срок се преклудира правото на всяко заинтересовано лице да обжалва.

Съдържание на жалбата

Жалбата се подава в писмена форма и на български език. Тя следва да съдържа определените в чл. 121, ал. 2 от ЗОП, съответно в чл. 85, ал. 2 от ЗК реквизити, а именно:

1. наименование на органа, до който се подава;
2. наименование, седалище и адрес на управление и данни за съдебната регистрация на жалбоподателя — юридическо лице; името, адреса и данни за самоличността на жалбоподателя, когато е физическо лице;
3. наименование, адрес и данни за съдебната регистрация на възложителя;
4. данни за административния акт, който се обжалва (включително копие от него);
5. оплакванията и исканията на жалбоподателя;
6. подпис на лицето, което подава жалбата или на неговия пълномощник.

Към жалбата задължително се прилагат доказателствата, с които жалбоподателят разполага, и документ за платена гържавна такса.

Размерът на таксата за образуване на производство пред КЗК е в съответствие с чл. 1, т. 7 и 8 от Тарифа за таксите, които се събират от КЗК по ЗЗК, ЗОП и ЗК. Когато процедурата за възлагане на обществената поръчка е открита по реда на ЗОП, размерът на гържавната такса е 850 лв. Когато процедурата е открита по реда на НВМОП, размерът на гържавната такса е 600 лв. В случаите, в които стойността на обществената поръчка е над праговете, определените в чл. 45а от ЗОП, при които възложителите са длъжни да изпращат обявленията за обществената поръчка до Европейската комисия, размерът на гържавната такса е 1700 лв.

Когато предмет на обжалване е акт в процедура за предоставяне на концесия, таксата за образуване на производство пред КЗК е 850 лв., а в случаите по чл. 29, ал. 1 от ППЗК — 1700 лв.

Държавната такса се внася по сметка на КЗК: БНБ — Централно управление, пл. „Ал. Батенберг“ № 1, IBAN: BG32 BNBG 9661 30 00101701; BIC: BNBG BGSD, или в брой в касата на Комисията.

При внесена гържавна такса за образуване на производство по постъпила жалба, Комисията няма законово задължение да я възстанови на жалбоподателя, доколкото заплащането на гържавна такса е задължително условие за образуване на производството по жалба, подадена по реда на ЗОП и ЗК. В ЗОП не е предвиден рег за връщане на платена гържавна такса. В общия нормативен акт, уреждащ тази материя — Закона за гържавните такси и по-специално в чл. 4б от него, е установено задължението за връщане по искане на заинтересованата страна само на недължимо платени такси.

Предварителен контрол

Стъпките, които се предприемат във фазата на предварителния контрол, са едни и същи както за жалбите по ЗОП, така и за жалбите по ЗК.

На подадените в КЗК жалби се дава входящ номер. След постъпване на жалбата, в същия ден копие от нея се изпраща по факс до възложителя, съответно до концедента и органа, който провежда процедурата за предоставяне на концесията с писмо, подписано от главния секретар на КЗК. В писмото се указва на възложителя/концедента и на органа, който провежда процедурата за предоставяне на концесия конкретният акт, действие или бездействие, което се обжалва, а в случаите, когато има направено искане за налагане на временна мярка „спиране“ се напомня и задължението, произтичащо от законодателната уредба, да не бъде сключван договор за изпълнение/договор за предоставяне на концесия до настъпването на посочените в ЗОП и ЗК условия. Дава се и възможност за предоставяне на становище по искането за налагане на временната мярка.

Изразяването на становище не е задължително за възложителя/концедента и органа, който провежда процедурата за предоставяне на концесията, но предоставянето му е в негов интерес, тъй като при разглеждане на искането Комисията се съобразява както с мотивите и представените доказателства на жалбоподателя, така и с мотивите и представените доказателства на органа, чието решение, действие или бездействие се обжалва.

В рамките на предварителния контрол се извършва и преглед за съответствието на подадената жалба със задължителните реквизити, посочени в закона.

Ако жалбата не отговаря на нормативно установените изисквания, както и ако към нея не е приложен документ за платена такса за образуване на производство пред КЗК, на жалбоподателя се изпраща писмо, съдържащо указания за нередовностите, които следва да бъдат отстранени и срока, в който това следва да бъде направено. Писмото съдържа информация и за последиците от неотстраняването им.

В 3-дневен срок от постъпване на жалбата, в случаите, в които същата отговаря на изискванията на закона относно съдържащите се в нея реквизити или от отстраняването на нередовностите в жалбата, председателят на КЗК образува производство и определя докладчик по преписката.

Комисията за защита на конкуренцията не образува производство когато:

- жалбата е подадена след изтичане на 10-дневния срок по чл. 120, ал. 2 от ЗОП, съответно по чл. 83 от ЗК;
- не са отстранени нередовностите в законоустановения 3-дневен срок;

- не е представен документ за внесена държавна такса за образуване на производство;
- жалбата е подадена след сключване на договора за възлагане на обществената поръчка;
- жалбата е оттеглена преди образуването на производство пред КЗК.

В тези случаи с разпореждане на председателя на КЗК се отказва образуване на производство по жалбата, като същата се връща на лицето, което я е подало. Разпореждането подлежи на обжалване пред тричленен състав на ВАС в 7-дневен срок от съобщаването му.

След образуването на преписката и определянето на докладчик, който е член на Комисията, директорът на дирекция „Обществени поръчки и концесии“ определя състава на работната група, която подпомага докладчика при изясняване на фактическата обстановка. Работната група, която е част от специализираната администрация на КЗК (Дирекция „ОПК“), извършва проучване на обстоятелствата по жалбата, като се ръководи от докладчика.

Временни мерки

Съгласно чл. 121, ал. 3 от ЗОП, съответно чл. 86, ал. 2 от ЗК, искането за налагане на временна мярка „спиране“ на процедурата се прави едновременно с подаването на жалбата. Искания, направени след датата, на която жалбата е получена в КЗК, се оставят без разглеждане.

КЗК се произнася по искането в 7-дневен срок от образуването на производството с определение, което се приема в закрито заседание — без участието на страните.

КЗК може да наложи временна мярка „спиране“ на процедурата за възлагане на обществената поръчка само по мотивирано искане на жалбоподателя, като при произнасянето преценява неблагоприятните последици от забавяне на процедурата и реалната опасност за сериозно увреждане на обществения интерес или интереса на страните. Съгласно практиката на КЗК, твърденията, които се съдържат в жалбата относно незаконосъобразно провеждане на обжалваната процедура, не могат да бъдат мотив при искането за налагане на временна мярка. Жалбоподателят следва да изложи конкретни доводи, касаещи искането, които да съдържат причините, поради които същият счита, че ползите от налагането на мярката ще бъдат по-големи от вредите, както и че не съществуват причини, поради които да се приеме, че общественият интерес и интересът на страните ще бъде засегнат в значителна степен.

Страните се уведомяват за приетото определение незабавно след изготвянето му. В случаите, когато е допуснато налагане на временна мярка, копие от акта на КЗК се изпраща и до Агенцията по обществените поръчки. Страните могат да получат заверен пре-

пис от определението след подаване на писмена молба в свободен текст в деловодството на Комисията и заплащане на държавна такса в размер, определен съгласно Тарифата за таксите, събирани от Комисията.

При получаване на препис от определението от представител на страните, който е различен от законния, те са длъжни да представят и пълномощно.

Определението, с което КЗК се произнася по искането за временна мярка, подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 7-дневен срок от съобщаването му. Обжалваното определение не спира производството пред КЗК, нито изпълнението на наложена временна мярка¹.

В случаите, в които КЗК допусне налагане на временна мярка, жалбоподателят е длъжен в 5-дневен срок от съобщаването да представи обезпечение в размер едно на сто от стойността на обществената поръчка — за процедури по ЗОП и по НВМОП и пет на сто от по-високата от прогнозираните стойности на инвестицията за срока на концесията или на приходите от експлоатацията за срока на концесията, но не повече от 500 000 лв., под формата на паричен депозит по сметка на КЗК или като банкова гаранция. Комисията определя размер на обезпечението до 500 000 лв., когато стойността на обществената поръчка или на прогнозираните стойности на инвестицията за срока на концесията или на приходите от експлоатацията за срока на концесията не може да бъде определена.

Временната мярка се счита за наложена от датата на представяне на обезпечението, т.е. от датата на представяне на документ за внесен по сметката на КЗК паричен депозит или на банкова гаранция.

В случаите, в които обезпечение не е представено или е представено, но след изтичане на определения за това срок, се приема, че допуснатата временна мярка не е наложена, за което страните в производството се уведомяват незабавно.

Обезпечението подлежи на връщане с разпореждане на председателя на Комисията за защита на конкуренцията в 7-дневен срок от влизането в сила на определението, с което се отменя наложената временна мярка, или от влизането в сила на решението, с което се уважава жалбата по чл. 120 от ЗОП. При отхвърляне на жалбата представеното обезпечение се превежда в приход на държавния бюджет.

¹ Във връзка с обжалване на определенията на Комисията пред ВАС следва да се има предвид, че КЗК няма задължение да уведомява страните в производството относно това, дали същото е било обжалвано пред компетентния съд.

Провеждане на проучването

Проучването се извършва в двумесечен срок от образуване на производството. В рамките на този срок, КЗК събира и анализира доказателства и след изясняване от фактическа и правна страна на случая, се произнася с решение по същество или с определение — в случаите, когато поради отпаднал интерес или оттегляне на жалбата производството се прекратява.

Следва да бъде отбелязано, че горепосоченият срок е инструктивен. Неспазването му не поражда правни последици за страните. Когато обективни обстоятелства налагат това, КЗК може да се произнесе и след изтичането му. В практиката на Комисията за защита на конкуренцията такива случаи са много редки и обикновено са свързани с наличието на преюдициални въпроси, за които съответният съд все още не се е произнесъл, или с възникнала на по-късен етап необходимост от назначаване на експертиза.

В хода на проучването по образуването през КЗК производство се събират основно писмени доказателства, но с определение могат да бъдат допуснати и устни доказателства (свидетелски показания) и експертни становища. Експертно становище се търси главно, когато случаят касае техническата част на процедурата и КЗК няма експерти със специализирани познания в конкретната област. КЗК може да назначи експертиза в случаите, когато такава е поискана от страните или по собствена инициатива, ако прецени, че такава е необходима. Определението, с което КЗК се произнася по искането за допускане на свидетелски показания и експертиза, е протоколно. То не подлежи на самостоятелно обжалване, тъй като не прегражда хода на производството и не е посочено в специален закон. За постановеното определение се уведомяват страните.

Съдействие

Страните по производството, държавните органи и длъжностните лица са задължени да оказват съдействие на КЗК при изпълнение на възложените ѝ със закона задължения. В тази връзка и с цел осигуряване на максимална бързина и ефективност на производството, в 127а, ал. 1 от ЗОП е предвидена възможност за налагане на глоба на физически лица, съответно имуществена санкция на юридически лица, при непредставяне в срок на исканата информация или при представяне на непълна или неточна информация.

С оглед защита на правата и законните интереси на лицата е предвидено, че доказателствата, събрани в хода на производството, не могат да бъдат разгласявани ако представляват производствена, търговска или друга защитена със закон тайна. КЗК не може по собствена преценка да определя кои документи представляват защитена тайна. Това следва да бъде направено от страните, които в тези случаи следва да изготвят и изпратят тази информация

като отделни приложения, като отбележат всяка страница с гриф „защитена тайна“. Така определените документи се отделят в самостоятелна папка, до която имат достъп единствено служителите, участващи в проучването и решаващите органи — членовете на Комисията за защита на конкуренцията и съответния състав на Върховния административен съд, в случаите, когато решение то или определенето на КЗК се обжалва.

Когато в представените доказателства се съдържат данни, представляващи квалифицирана информация, се прилага редът, предвиден в Закона за класифицираната информация.

Страните са длъжни да представят всичките си доказателства най-късно в деня преди заседанието по разглеждане на жалбата.

След приключване на производството по преписката и преди откритото заседание, на страните се дава възможност да се запознаят със събраните по преписката доказателства.

Заседание

След приключване на проучването преписката се насрочва за разглеждане в открито заседание. На него могат да присъстват страните в производството, за което те биват уведомявани с писмо по реда на Гражданския процесуален кодекс. Съгласно ЗОП и ЗК обаче, в случая не е задължително призоваването да е извършено една седмица преди датата на заседанието. Достатъчно е страните да са били информирани по съответния ред за насрочването.

Участието на страните в заседанието не е задължително. Това обаче е тяхно право, което им осигурява възможност да дадат допълнителни разяснения и да изразят своето становище, ако преценят че е необходимо. Законодателят дава право на страните да ползват адвокатска защита.

Заседанията на комисията са редовни, когато присъстват най-малко петима от членовете на КЗК. Комисията взема решения с явно гласуване и с мнозинство от четири гласа. В случай, че на заседанието присъстват по-малко от 7 членове и не може да бъде постигнато мнозинство от 4 гласа, се приема, че жалбата е оставена без уважение или че искането за налагане на временна мярка е отхвърлено.

Откритото заседание започва с проверка за това дали са налице обстоятелствата, посочени в закона, за самоотвод на някой от членовете на комисията. Когато някой от тях е бил в трудово-правно или гражданско-правно отношение с някоя от страните или техен пълномощник, или поради други причини е заинтересован от изхода на преписката, той няма право да присъства на разглеждането и решаването ѝ. Незабавно след това се преминава към решаване на предварителните въпроси относно редовността на процедурата.

На страните в производството могат да се задават въпроси по реда, определен от председателя. Когато смете, че обстоятелствата по жалбата са изяснени, той предоставя възможност на страните за предоставяне на становища. На заседанията се изслушват и устните показания на свидетелите и вещите лица, извършили експертизата, ако има допуснати такава. След изясняване на спора от фактическа и правна страна заседанието се закрива.

Решения на КЗК

Решенията на КЗК по съществуващата жалба се приемат в закрито заседание, без участието на страните.

В случаите, в които се разглежда жалба по ЗОП или по НВМОП, КЗК постановява решение, с което:

— оставя жалбата без уважение;

— отменя незаконосъобразното решение на възложителя или установява незаконосъобразното действие или бездействие и връща преписката за продължаване на процедурата от последното законосъобразно решение или действие. В този случай КЗК може да даде задължителни указания по хода на процедурата за възлагане на обществената поръчка;

— отменя незаконосъобразното решение за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка.

В случаите, в които КЗК разглежда жалбата по ЗК, постановява решение, с което:

— оставя жалбата без уважение, или

— отменя незаконосъобразното решение на органа или установява незаконосъобразно действие, съответно бездействие, и със задължителни указания връща преписката на органа за продължаване на процедурата за предоставяне на концесия от последното законосъобразно решение или действие.

Когато е обжалвано решението за определяне на концесионер и няма наложена временна мярка, Комисията за защита на конкуренцията:

— оставя жалбата без уважение, или

— установява незаконосъобразността на решението, като при тази хипотеза сключеният концесионен договор запазва действието си, а заинтересованите лица имат право да търсят обезщетение по реда на Гражданския процесуален кодекс.

Решението на КЗК е писмено и съдържа наименованието на органа, който го е издал, фактическите и правни основания за издаването му, мотиви, диспозитивна част, пред кой орган и в какъв срок решението може да се обжалва.

Решението на КЗК, заедно с мотивите към него, се изготвя и се обявява на страните в производството най-късно в 14-дневен срок от произнасянето. То подлежи на обжалване пред тричленен състав

на ВАС в 14-дневен срок от съобщаването му на страните. Решението на съда е окончателно.

Редът за получаване на препис от решенията на КЗК е същия като редът за получаване на преписи от определенията на комисията.

Задължение на възложителя за уведомяване на КЗК за сключен договор

Съгласно чл. 122г, ал. 3 от ЗОП, когато е образувано производство пред КЗК и няма наложена временна мярка, възложителят е длъжен да уведоми Комисията, ако сключи договор за възлагане на обществената поръчка преди произнасянето ѝ по жалбата. В тези случаи КЗК оставя жалбата без уважение или установява незаконосъобразност на решението, действието или бездействието на възложителя. Сключеният договор за обществена поръчка запазва действието си в тези случаи, а заинтересованите страни имат право да търсят обезщетение по реда на ГПК.

Възложителите обаче нямат право да сключват договор преди да е изтекъл срокът за обжалване на решението за определяне на изпълнител, дори и в случаите, в които не е подадена жалба или е подадена жалба, но не е поискано налагане на временна мярка.

Когато срещу решението за определяне на изпълнител е подадена жалба и е направено искане за налагане на временна мярка, възложителят сключва договор в едномесечен срок от влизане в сила на определението, с което се отхвърля искането за „спиране“ на обществената поръчка или концесията.

В случаите, когато КЗК установи незаконосъобразност на дадено решение, действие или бездействие, законът е предвидил възможност всяко заинтересовано лице да предяви иск за установяване на нищожност на договора за обществена поръчка, както и да претендира обезщетение за вреди, претърпени в резултат на нарушения на закона при провеждането на процедура за възлагане на обществена поръчка, по реда на ГПК. Искът за установяване на нищожност е установителен и не се погасява по давност.

Прекратяване на производството

Съгласно действащата нормативна уредба, КЗК с определение прекратява образуваното производство по ЗОП и ЗК в следните случаи:

- при установяване на недопустимост на жалбата — когато същата е подадена извън 10-дневния срок за обжалване или не е налице правен интерес;
- в случаите, в които жалбоподателят — физическо лице почине, или ако е юридическо лице и същото се прекрати,
- при оттегляне на подадената в КЗК жалба от страна на жалбоподателя.

Определението на КЗК, с което се прекратява образувано производство по преписката, се обжалва по същия ред, по който се обжалват и определенията за искане за налагане на временна мярка, т.е. в 7 — дневен срок от съобщаването му на страните пред ВАС.

Възможност за възложителите

Съгласно чл. 121, ал. 8 от ЗОП, съответно чл. 85, ал. 4 от ЗК, до произнасянето на КЗК, възложителят или съответният орган може сам да отстрани твърдяното в жалбата нарушение. В тези случаи КЗК приема, че в хода на производството е настъпил нов юридически факт, който не е съществувал към датата на предявяване на първоначалната жалба, поради което не следва да се обсъжда законосъобразността на обжалвания акт. По изложените съображения, предвид липсата на предмет на правния спор, което обуславя липсата на правен интерес от страна на жалбоподателя, образуваното производство по преписката се прекратява.

За всички неурегдени въпроси относно процедурата по обжалване пред КЗК се прилага редът за обжалване на индивидуални административни актове. Условията и редът за обжалване по закона се прилагат съответно за обществените поръчки, определени с Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки.

Въпросите, свързани с обжалване на процедурите по предоставяне на концесии няма да бъдат разгледани самостоятелно в настоящия наръчник, тъй като в повечето гържави-членки на ЕС законодателството не прави разлика между обществена поръчка и концесия. Поради това, средствата за правна защита са идентични с тези, предвидени за обществените поръчки. Правното понятие „концесия“ в повечето страни-членки на ЕС не се използва или не съвпада по смисъл с понятието по смисъла на българското законодателство.

В част от гържавите, като например Франция и Унгария, концесията се предоставя чрез сключване на договор между гържавата и концесионера, който много често се нарича инвестиционен. В Германия концесия се предоставя чрез административен акт — разрешение, лицензия и др. и подлежи на обжалване по административен ред.

В повечето от гържавите-членки обаче, предоставянето на концесии става чрез сключване на договор за възмездно, срочно предоставяне на особено право на ползване на обекти, които са изключителна гържавна собственост, страните по които имат взаимосвързани права и задължения. В тези случаи върху тях се осъществява съдебен контрол.

Средства за правна защита и система на обжалване на обществените поръчки в Полша

Системата на правен контрол върху актове на възложители в процедури по възлагане на обществени поръчки в Полша е претърпяла своята еволюция посредством законодателни решения в различни редакции на Закона за обществени поръчки, последната от които е свързана с възприемане на действащите към момента директиви на ЕС.

Системата обхваща три способа за правна защита:

- оспорване пред възложител;
- обжалване пред арбитраж;
- обжалване пред регионален съд.

Специфичното е, че жалбоподателят не може да предпочете някой от посочените способы на обжалване, а трябва последователно да премине през тях, за да достигне до съдебния контрол.

Право да се възползват от предгоставените им правни възможности имат лица, чиито права или законни интереси реално са били засегнати от актове или поведение на възложителя, или биха могли да бъдат засегнати от тях в процеса на възлагане на обществената поръчка.

Първата предвидена мярка за контрол е свързана с оспорване пред възложителя. Кандидат или участник в обществена поръчка, включително и лице, което има интерес от подаване на оферта, може да атакува решение на възложител, което счита за незаконосъобразно, директно пред него.

Формата на възражението е „протест“. Срокът за депозиране на протеста е преклузивен и е 7 или 14 дни, в зависимост от стойността на обществената поръчка. Той започва да тече от деня, в който кандидатът/участникът са узнали или са могли да узнаят за обстоятелствата, които могат да представляват основания за протестиране.

Протест не може да бъде подаден след сключването на договор за възлагане на обществена поръчка. Важно е да се отбележи обаче, че подаването му има суспензивен ефект и препятства сключването на договор до момента, в който има произнасяне по спора.

Възложителят е длъжен да информира останалите кандидати за наличието на протест и да им предостави достъп до съдържанието му. Всички други заинтересовани кандидати могат да се присъединят към протеста, като посочат основанията за това, както и да представят писмени становища по него в срок от 3 работни дни от уведомяването им. Възложителят е длъжен да разгледа и да се произнесе по всички постъпили протести в срок от 10 дни след завеждането на последния такъв.

При постановяване на решение от възложителя, с което се уважават подадените протести, се ангажира неговата отговорност да повтори оспорваното действие, както и да уведоми своевременно всички участници за решението си и за отстраняването на допуснатата незаконосъобразност. Ако счете протестите за неоснователни, възложителят може да ги отхвърли с изричен акт или да не се произнесе в законния срок. Липсата на изрично волеизявление има правната последица на отхвърляне на протеста.

Апелативна инстанция за решенията на възникналите спорове до 2006 г. е осъществявана от арбитражни състави, сформирани към Службата по обществени поръчки и подпомагани от звено към нея. Съставът на Арбитража е назначаван от председателя на Службата по обществени поръчки и се състои от съдии, подбрани посредством успешно положени публични изпити.

В първите години от функционирането си, отделните състави на арбитража, сформирани за разглеждане на дела, са избирани от страните. Впоследствие се налага изводът, че тази система е негодна и съставите се определят от председателя на Службата.

Към момента апелативното обжалване се извършва пред Националната апелативна камара, която се състои от 50 арбитра — предимно юристи или специалисти в областта на обществените поръчки. За сравнение може да се посочи, че до 2006 г. броят на арбитражите е достигнал 345, като малка част от тях са юристи по образование. Целта е да се унифицира практиката по сходни по вид дела, да се изведат общи принципи на правоприлагане на обществените поръчки, както и разбира се, да се гарантира тяхната непристрастност и независимост.

Арбитражните съдии се избират след успешно положен публичен изпит и се назначават от министър-председателя за неограничен срок.

Жалбите пред Националната апелативна камара се подават не по-късно от 5 дни от узнаване на решението на възложителя, с което протестът се отхвърля, или от датата, на която той е следвало да се произнесе. Задължение на жалбоподателя, а не на Арбитража, е да изпрати копие от жалбата на възложителя. Арбитражният съд разглежда жалбата в състав от трима съдии, подбрани на случаен принцип измежду списъка на арбитражите.

Няма пречка в арбитражната процедура по време на изслушването да се присъединят и други заинтересовани лица.

Арбитражният съд се произнася в срок от 15 работни дни от образуване на делото. Правомощията на този орган включват правото му да уважи подадената жалба и да даде задължителни указания на възложителя за коригиране на поведението му или да я отхвърли. При констатиране на допуснат сериозен и неотстраним по-

рок при провеждане на процедурата по възлагане на обществена поръчка, Апелативният съд може да я обяви за недействителна.

Трета и последна инстанция за контрол е съответният регионален съд. Подсъдността се определя от седалището или местонахождението на възложителя. Активно легитимирани да сезират съда са възложителят или участникът, респ. кандидатът. Жалбата се подава в срок от 7 дни от постановяването на решението на арбитража. Ако съдът уважи жалбата, отменя решението на арбитража и се произнася по съществуващото на спора. Ако приеме жалбата за неоснователна или установи пречки за продължаване на производството, отхвърля жалбата или прекратява производството. Решението на съдебната инстанция е окончателно и не подлежи на повторен съдебен контрол.

Изборът, наложил се с времето, и практиката при обжалването на обществените поръчки, показва предпочитанията на жалбоподателите да се ориентират към извънсъдебните процедури по разрешаване на споровете.

Въпреки така описания широк набор от средства за правна защита, полският закон предвижда и някои ограничения при реализацията им. На първо място това е изискването за последователност на оспорването, като задължително „първа инстанция“ се явява възложителят. Тази практика осигурява възможността възложителят сам да отстрани противоправното си поведение и да проведе законосъобразна процедура, без да се ангажира времето и вниманието на апелативната инстанция и съда.

На следващо място, това са предвидените прагове — стойности на обществената поръчка, под които решението на съответната инстанция се явява окончателно за страните.

Пълното прилагане на трите способа за атакуване на незаконосъобразни решения на възложителя са допустими само по отношение на обществени поръчки с размер над 10 млн. евро за доставки или услуги и над 20 млн. евро — за строителство.

Обществени поръчки на стойност до 6 000 евро са изцяло необжалваеми. Когато цената на строителството, доставката или услугата не надхвърля 60 000 евро, решението на възложителя по депозирания пред него протест е окончателно и не подлежи на апелация.

Положителните страни на степенуване на способите за контрол рефлектират върху възможността публичните субекти да задоволяват обичайните си потребности с пренебрежимо ниска стойност, без да е необходимо да изчакват, а пълноценен контрол да се осъществява само върху онези интереси, които са свързани със значим разход на обществени средства.

Като силни страни на полската система се изтъкват нейната относителна бързина, ефективност — доколкото удовлетворя-

ва интересите на всички страни в спора, ниски разходи за обжалването, въпреки че таксата за обжалване пред арбитраж е 1 000 евро, и високата квалификация на решаващите органи. Оценката на слабите моменти е свързана предимно с трудностите да се установят добри практики и значителната доза формализъм в делата.

Средства за правна защита и система на обжалване на обществените поръчки в Дания

Действащият към момента правен режим на Дания в сферата на обществените поръчки е провокиран от Решение на Европейския съд от 1993 г., което принуждава страната да възприеме директивите на Европейския съюз както относно материалноправните разпоредби, така и относно средствата за правна защита.

Обществените отношения във връзка с обществените поръчки и концесиите се регулират с нормативни актове от ранга на закони или министерски заповеди. Така например Директива 2004/17/ЕО е приложение към министерска заповед № 936 от 2004 г, а Директива 2004/18/ЕО е транспонирана чрез министерска заповед № 937 от 2004 г. Основните органи, които извършват контрол върху законосъобразното протичане на процедурите, са Съвета по конкуренция на Дания, Комисията по обжалване на обществените поръчки и гражданските съдилища.

Датската система за контрол и правна защита включва осъществяването на съдебен и извънсъдебен контрол. В страната са изградени и действат две институции, на които са възложени функции по осъществяването на извънсъдебния контрол — Комисия за обжалване на обществените поръчки, която е независим квази-съдебен административен орган, и ведомството по конкуренция, което е под контрола на Министерството на икономиката и бизнес делата.

Реализирането на извънсъдебния контрол е възложено на датския орган по конкуренция и по-конкретно — на Секретариата към Съвета по конкуренция.

Пред Съвета по конкуренция подлежат на разрешаване спорове във връзка с прилагането на законодателството в областта на обществените поръчки чрез издаването на становища по конкретни въпроси. Случаите, гледани от ведомството по конкуренция, показват високо ниво на професионализъм в областта на обществените поръчки.

На този административен орган е поверено и провеждането на обучителни семинари и популяризиране на практиката по прилагане на правната уредба в тази област.

Правомощията му са свързани с обслужване на една неформална система за разрешаване на правни спорове, създавайки удобен и бърз способ за разглеждане и произнасяне по претенции на участниците в обществени поръчки и предоставяне на концесии.

Предимствата на този форма на контрол се изразяват в носителната му бързина — проверката за законосъобразност се осъществява в двумесечен срок, както и в липсата на излишни бюрократични пречки, като предвидената възможност заинтересованото лице да защитава интересите си лично, без задължително адвокатско представителство и т.н. Системата е гъвкава и позволява на всяко физическо или юридическо лице да подаде молба пред Съвета по конкуренция, без да е необходимо да разглеждането ѝ да бъде заплатена такса.

Въпреки че датското конкурентно ведомство не се произнася с актове, които имат правно задължителна сила, много молители предпочитат да отнасят споровете пред него.

Актовете, с които се произнася Секретариатът на Съвета по конкуренция, имат характер на препоръки, т.е. не са задължителни, нямат правната сила на съдебен акт, а разполагат с насочваща функция относно правилността на поведението на страните. Въпреки това, ако възложител не се съобрази с тази препоръка, конкурентният орган може да отнесе въпроса служебно към Комисията за обжалване на обществени поръчки.

От своя страна, възложителят има право да оспорва постановената му препоръка пред компетентния съд.

Въпреки незадължителния характер на актовете, много от заинтересованите лица — кандидати и участници в обществени поръчки, предпочитат да отнасят споровете си пред този орган, а не пред Комисията за обжалване на обществени поръчки или пред съответните съдилища, чиито решения са обвързващи за страните.

Съществува и нормативна възможност за подаване на оплакване от жалбоподател директно пред възложителя. Законната уредба обаче е непълна, предвид факта, че не е регламентирано кое лице или орган от съответната администрация на възложителя би се занимавало с разглеждането на подобни оспорвания.

Вторият способ за контрол обхваща възможността за обжалване пред съд или Комисията за обжалване на обществените поръчки. Независимо от стойността на обществената поръчка и независимо дали решенията са на класически или секторни възложители, те могат да се обжалват пред гражданските съдилища или пред Комисията за обжалване на обществените поръчки. По-рядко срещано в практиката е упражняване на правото на жалба пред съда.

Комисията по обжалване на обществените поръчки, в качеството си на орган, ангажиран с проследяване законосъобразността на процедурите по възлагане на обществени поръчки, е създадена през 1991 година и се регулира от Закон № 415 от 31 май 2000 г. Комисията няма правомощия относно обжалване на процедури, свързани с използването на географски райони с цел проучване или добив на петрол, газ, въглища или други твърди горива. Комисията се

състои от председател, трима заместник-председатели, които задължително са съдии, и определен брой членове — експерти с нужната квалификация в областта на строителството, транспорта и др. Съдиите се назначават с мандат от 4 години и са с професионален опит в системата на съдебната власт, за предпочитане от средите на върховните съдилища. Експертите се назначават от министъра на икономиката и бизнес делата и са специалисти в различни области (строителство, транспорт, информационни технологии, обществени поръчки и др.).

Членовете на Комисията следва да са изучавали право по обществени поръчки в университета или да са придобили знанията си от семинари и конференции. Професионалната практика е също много важен фактор при избора им.

Крайният момент, до който жалбоподателят може да сезира Комисията за обжалване на обществените поръчки за незаконосъобразност при провеждане на процедури, е преди сключването на договор. Следва да се има предвид обаче, че от м. октомври 2006 г. е въведен задължителен период на изчакване между постановяването на решение за избор на изпълнител и сключването на договор за възлагане. При наличие на сключен договор за изпълнение на поръчката, Комисията не може да упражни своята дискреция. Правомощията на тази Комисия включват правото :

1. да спре обжалваната процедура;
2. да отмени незаконосъобразно решение;
3. да укаже на възложителя да отстрани нарушението на процедурата и
4. да присъди обезщетение.

Присъждането на обезщетение е нововъведение в датската система, тъй като преди това е било правомощие на гражданските съдилища.

Комисията обаче няма правомощие да обяви договор за нищожен. Това може да направи единствено гражданският съд, което никога не се е случвало на практика.

Подаването на жалба няма автоматичен суспензивен ефект. Комисията обаче може да спре процедурата *ad hoc*, ако счете, че е необходимо. Критериите, които отчита при преценката си, са свързани със засягане на обществения интерес и/или интереса на страните.

Нерядко се реализира и правомощието, касаещо присъждането на обезщетение. Обезщетението се определя или като сума от разходите за обществената поръчка, или като пропуснати ползи. Извън тези компенсации стои въпросът с присъждането на разности, които принципно се поемат от страната, загубила делото. Въпреки действието на този общ принцип, едно от безспорните предимства на тази система е възможността ищецът да не понесе

отговорността за направените разходи, а те да се възложат на публичния орган.

Комисията също така може да налага глоби при непредставяне на исканата информация от страните.

Активно легитимирани лица, които могат да иницират процедурата по обжалване пред Комисията по обжалване на обществените поръчки, са всички физически и юридически лица, които имат правен интерес, Съветът по конкуренция, министърът на благоустройството, както и професионални организации и публични институции, на които министърът на икономиката и бизнес делата им е предоставил право да обжалват. Тези професионални организации са лимитативно определени чрез поименното им изброяване в нарочен списък като допълнение към министерско постановление, с който акт се дефинира правото им да подават жалба пред Комисията.

Таксата за подаване на жалби възлиза на 500 евро.

За жалбоподателите не съществува задължение да подават формална жалба чрез възложителите, но последните задължително се уведомяват, че е подадена такава. Няма предвиден преклузивен срок за подаване на жалбата, нито има установена задължителна форма, която следва да бъде спазвана.

Административният решаващ орган е длъжен да събере и прецени всички релевантни към спора доказателства. Това включва и правомощието му да изисква цялата необходима информация, свързана с обхвата на предмета на производството. Тези компетенции се базират на водещия принцип на служебното, административно начало, като не се допуска прилагането на състезателния принцип за събиране и оценка на доказателствата. Осигурена е и максимална бързина на процеса, посредством събирането преимуществено на писмени и в ограничени случаи — на устни доказателства, но без събирането на доказателства да се приравнява на разследване.

Пълноценното сътрудничество на страните в проучването е скрепено със санкционни последици от имуществен характер, при липса на своевременно предоставяне на исканите документи.

При решаването на преписките Комисията извършва индивидуална преценка на фактите във всеки един отделен случай, като преценява съответствието на акта и поведението, за което се твърди, че е незаконосъобразно с правилата, за които се посочва, че са нарушени. Преценява се и тежестта на нарушението.

Ответникът има право и задължение да представи своето становище по правния спор. Всички страни имат право на достъп до онази част от документацията, за която императивната норма не поставя изрична правна забрана за достъп и разглеждане. Страните също така имат право на възражения.

Решаващият орган е длъжен да уведоми страните и заинтересованите лица за датата на провеждане на заседанието за раз-

глеждане на делото. Съобразно датската нормативна уредба, страните могат да се представляват лично, от адвокат, счетоводител или друг експерт, т.е. не е заложено изискването упълномощеният представител задължително да е с юридическа подготовка.

Заседанията не са публични, освен ако страните не поискат друго. Съставът, който решава делото, се състои най-малко от един съдия и двама членове — експерти, които се посочват от председателя от официален списък. При дела, представляващи фактическа и/или правна сложност, се определят състави от двама съдии и четирима експерти. Няма задължителен срок за произнасяне на Комисията. В болшинството случаи решенията се постановяват в рамките на 5 — 6 месеца. Комисията по обжалване има правомощие само да остави жалбата без уважение или да я уважи изцяло или частично. Комисията има право също така да обяви за нищожно решението на възложителя — предмет на делото.

Решенията на Комисията са задължителни за страните и имат правно обвързваща сила. Решенията могат да бъдат обжалвани от страните в срок от осем седмици пред гражданските съдилища, след което решението влиза в сила. Като последна инстанция Върховният съд може да решава правни спорове относно жалби по обществени поръчки, което рядко се случва на практика. Решенията на Комисията не могат да се обжалват пред друг административен орган.

Страните се уведомяват за решението и то се публикува на интернет страницата на Комисията.

По-особен вид компетентност на датската Комисия е правото ѝ да сезира Европейския съд във връзка с казуси по обществени поръчки.

По-рядко срещан способ за правна защита е сезирането на съответния компетентен граждански съд с жалби, касаещи материята на обществените поръчки. Датската правна система следва принципите на прецедентното право. На практика, съдът почти никога не действа като първа инстанция по разглеждане на жалби срещу възложители в рамките на процедура по възлагане на обществена поръчка. Доколкото е налице съдебна намеса, то тя е по формата на контрол върху законосъобразността на решенията на Комисията по обжалване на обществените поръчки.

Образуваните пред съда дела се разрешават на базата на събраните документи, устни прения, допускат се кръстосани разпити, полага се клетва за разкриване на цялата обективна истина.

Съдът до голяма степен взема решение въз основа на фактите, изнесени от страните. Тук тежестта на разноските се възлага на страната, загубила делото.

Много от жалбоподателите смятат съдебното обжалване като последна възможност и предпочитат оспорването пред Секретариата към Съвета по конкуренция.

Въпреки, че съдебната практика е ограничена, тя има голямо значение за системата на обжалване на обществени поръчки в Дания, която се базира на кодификация и съдебно тълкуване. Практиката на Съда на ЕС и препоръките на органа по конкуренция също имат значително влияние и се вземат предвид при решенията на Комисията.

Средства за правна защита и система на обжалване на обществените поръчки в Австрия

Съгласно действащия към момента нормативен акт, регулиращ материята, свързана с възлагането и обжалването на обществените поръчки в Австрия, а именно Закона за федералните поръчки от 2006 г., органът, пред който се обжалват обществените поръчки на федерално ниво, е Федерална служба по обжалване на обществени поръчки (BundesVergabeAMT). Службата е независим трибунал, част от Министерството на икономиката. Тя се състои от председател, заместник-председател и членове, които се назначават от президента, по предложение на правителството и са напълно независими в дейността си. За членове могат да бъдат избрани само лица, които имат най-малко 5 години професионален стаж в областта на правото или обществените поръчки. В Службата са обособени 14 състава, като всеки от тях се състои от председател и двама членове — по един от представителите на групата на възложителите и от групата на бизнеса. Във Федералната служба по обжалване на обществените поръчки годишно се разглеждат около 150 случая на федерално ниво от 14 състава.

На обжалване подлежат само решенията на възложителя, които изрично са посочени в закона, до сключването на договор за изпълнение. Жалбата се подава в 14-дневен срок от узнаването на акта, а в определени от закона случаи — при спешни поръчки и при поръчки под праговете, посочени в директивите на ЕС — в 7-дневен срок.

Жалба пред Федералната служба по обжалване може да подаде всяко заинтересовано лице, т.е. всяко лице, което има или е могло да има интерес от сключването на договор за изпълнение на съответната поръчка, както и лице, което е претърпяло вреда или е могло да претърпи вреда от твърдяното нарушение.

За образуване на производство се дължи такса в размер, определен съгласно тарифа, който варира от 200 до 5000 евро. Таксата може да бъде върната на лицето, което я е платило, в случай че жалбата му бъде уважена с влязло в сила решение. Производството приключва в шестседмичен срок с решение, което се приема от един от съставите на Службата. То подлежи на обжалване пред Върховния административния съд и/или Конституционния съд, в

зависимост от вида и тежестта на порока на акта на възложителя, което се обжалва.

Правомощията на Службата съответстват напълно на изискванията на директивите на ЕС в тази област. С решението си тя може да уважи жалбата и да отмени решението на възложителя, което се обжалва, или да я остави без уважение. Когато решението бъде постановено след сключването на договор за изпълнение, то може да съдържа само констатация за съответствието на обжалвания акт с изискванията на закона, но с него договърът не може да бъде прекратен, освен в изрично посочени случаи, когато е сключен в очевидно нарушение на закона. По принцип прекратяването или обявяването за нищожен на вече сключен договор може да бъде извършено единствено от граждански съд при спазване на правилата и принципите на общото законодателство.

Решението на Службата може да бъде използвано от страна на предявяване пред граждански съд на иск за присъждане на обезщетение за причинени вреди.

Подаването на жалба няма суспензивен ефект, освен в случаите, изрично посочени в закона, когато с нея се твърди незаконосъобразност на решение, свързано с отваряне на офертите, със сключване на договор или с прекратяване на процедурата. По искане на жалбоподателя обаче, в рамките на процедурата по обжалване, може да бъде наложена временна мярка „спиране“. Разглеждането на искането се извършва в едномесечен срок, след заплащане на такса в размер на 2500 евро. По него се произнася лично председателят на ведомството.

Исковете за обезщетения за вреди, настъпили в резултат на незаконосъобразно провеждане на обществена поръчка, се подават пред граждански съд.

Средства за правна защита и система на обжалване на обществените поръчки в Унгария

Действащата правната уредба на въпросите, свързани с обжалването на обществените поръчки в Унгария, е установена в Закон СХХ-Х, в сила от 1 май 2004 г. Съгласно него, системата за обжалване включва осъществяването на квази-съдебен и съдебен контрол.

Извънсъдебният контрол включва възможност за прилагане на процедури за помирение на страните в процедурата. Законът въвежда два вида такива процедури — специална и обща. Специалната процедура се прилага само при обществени поръчки в сектора на комуналните услуги, чиято прогнозна стойност е над праговете, посочени в директивите на ЕС. Общата процедура се прилага в останалите случаи, като е без значение стойността на поръчката и вида на възложителя. Използването на този вид извънсъдеб-

бен способ за решаване на спорове не е задължителен за страните и не е предварително условие за осъществяване на съдебен контрол. Той се прилага само при взаимно съгласие на страните. Следва да бъде посочено обаче, че участниците в такава процедура губят правото си да отнесат въпроса за разрешаване пред органа, осъществяващ съдебен контрол, до нейното приключване.

Съветът по обществени поръчки е създаден през 1995 г. Той е независим специализиран орган на бюджетна издръжка. Подчинен е единствено на Парламента, като ежегодно се отчита пред него.

Съветът се състои от 19 членове, от които един председател; 6-ма членове, представляващи интересите на възложителите; 6-ма членове, представляващи интересите на участниците и 6-ма членове, отговорни за прилагането на основните принципи на закона и за обществения интерес.

Членовете на Съвета, с изключение на председателя, не са заети на пълен работен ден и имат мандат не по-малък от 5 години. Председателят се избира с кворум 2/3 от членовете на Съвета и е с 5-годишен мандат.

Постоянна структура в състава на Съвета, ръководена от Генералния секретар, е Секретариатът. Секретариатът е отговорен за координирането на дейността на Съвета, подготовката и изпълнението на решенията му в областта на обществените поръчки, като изпълнява и дейности, свързани с човешките ресурси.

Искане за започване на помирителна процедура по общия ред може да бъде подадено до Съвета в 5-дневен срок от уведомяването, като за инициране на производството задължително се уведомяват и другите кандидати/участници в процедурата и възложителя. В обсъждането и разглеждането на случая участват трима експерти — по един посочен от жалбоподателя и възложителя и един — определен чрез постигане на съгласие между тях.

Общата помирителна процедура в повечето случаи се провежда под ръководството на трима независими експерти, които се избират от списък, поддържан от Съвета по обществени поръчки. Първият от тях се посочва от жалбоподателя, вторият — от възложителя, а третият се определя чрез постигане на съгласие между тях. След получаването на съобщение за постъпило искане за помирителна процедура, възложителят има право да прекрати всички действия по приключването ѝ, включително да отложи подписването на договор за изпълнение.

Този вид извънсъдебна процедура приключва в срок до осем дни от започването ѝ, независимо дали участниците в нея са постигнали някакво съгласие помежду си или не.

Съдебния контрол се осъществява по пътя на обжалването пред Арбитражна комисия по обществените поръчки и пред съответните съдилища. Необходимо и задължително условие за подава-

нето на жалба пред съд обаче е изискването въпросът да е бил отнесен за разрешаване пред Арбитражната комисия и тя да се е произнесла с решение по същество.

Арбитражната комисия е независим, административен орган към Съвета по обществени поръчки и е първа инстанция по разглеждането на спорове във връзка с процедури за възлагане на обществени поръчки. Тя е постоянен, квази-съдебен орган. Арбитражната комисия е „трибунал“, имащ право да изисква преюдициално заключение от СЕО.

Броят и членовете на Комисията се избират от Съвета по обществени поръчки, които определя и лицата, които ще заемат длъжностите председател и заместник-председател на Комисията. Мандатът на всички членове е 5 години, като няма ограничение за повторното им избиране. При изпълнение на служебните си задължения те са независими и се подчиняват само на закона.

Правомоцията на Арбитражната комисия включват:

— провеждане на процедури, свързани с нарушения на законодателството в областта на обществените поръчки;

— уреждане на правни спорове във връзка с изменение или изпълнение на договори, сключени в резултат на проведена процедура за възлагане на обществена поръчка;

— служебно провеждане на процедура, свързана с процедури за възлагане без обявление, когато се прецени, че избраният вид на процедурата е неприемлив.

Производството пред Арбитражната комисия може да бъде образувано по жалба или по собствена инициатива, като жалба може да подаде:

— участник в процедурата по възлагане на обществена поръчка;

— възложител (тъй като той няма правомоцията да отменя сам собствения си акт);

— трето заинтересовано лице.

Участник в процедурата може да обжалва всички актове на възложителя, независимо от това дали има сключен договор или не. Комисията обаче не може да обяви договора за недействителен.

Сроковете за инициране на производство са преклузивни и те са 8 дни (при подадена жалба срещу решение за избор на изпълнител) и 15 дни (в др. случаи, например, обжалване на документацията). Условие за подаване на жалбата е жалбоподателят да уведоми възложителя за нея, както и да заплати държавна такса. Държавната такса е около 600 евро, а в случаите, когато се отнася за обществена поръчка, която достига или надминава европейските прагове и обжалването касае решение за избор на изпълнител — около 1500 евро.

По собствена инициатива Арбитражната комисия може да образува производство по сигнали от определени държавни институции или организации като Съвета по обществени поръчки, Сметната палата, парламентарните комисари и др.

Възложителите имат законово задължение да изпращат на председателя на Арбитражната комисия документацията за откриване на процедури на договаряне без обявление и ако той счете, че прилагането на този вид процедура е неоснователно, Арбитражната комисия образува производство по собствена инициатива.

Ако комисарите решат, че изборът на процедура е незаконосъобразен, те отменят решението на възложителя, като могат да наложат глоба до 30 на сто от стойността на поръчката.

По искане на страните или по собствена инициатива Комисията може да налага и временни мерки, при положение че няма сключен договор и има достатъчно доказателства, че може да е извършено сериозно нарушение на закона. Действието на временната мярка продължава до решаване на спора от Арбитражната комисия. Дори и да няма наложена мярка, възложителят може сам да реши да преустанови извършването на действия за продължаване на процедурата или да отложи сключването на договор до решаването на спора.

Производството се води и решението се взема от трима членове на Арбитражната комисия, определени от председателя, като двама от тях трябва да са юристи, а третият — да има образование в областта, в която е предметът на поръчката.

Заседанията, които се провеждат, са публични, на тях могат да присъстват страните и да дават становища. Арбитражната комисия може да им задава въпроси. В редки случаи публичността може да бъде ограничена.

С решението си Арбитражната комисия може:

- да остави без уважение жалбата;
- да установи дали е извършено нарушение или не;
- да укаже на лицето, допуснало извършване на нарушението и/или на възложителя да прецизира поведението си в съответствие с правилата на закона;
- да постанови отмяна на решението на възложителя.

В случаите, когато бъде установено нарушение, Арбитражната комисия задължава нарушителя да заплати таксите и разностите за производството.

Комисията има правомощия да налага глоби, както на възложители, така и на участници в процедурата, чийто максимален размер е 30 на сто от стойността на обществената поръчка. Така например, ако е сключен договор за възлагане на обществена поръчка в нарушение на разпоредбите на закона, може да бъде наложена глоба и на спечелилия участник.

Съществува възможност Арбитражната комисия да постави забрана за участие на недобросъвестни участници в процедури за възлагане на обществени поръчки за не повече от 5 години, когато бъде установено системно извършване на нарушения от тяхна страна.

Арбитражната комисия може да иницира и гражданско дело за нищожност на договор, сключен в нарушение на нормативните актове, като за целта е необходимо да бъде изчерпана възможността за административно обжалване.

Решението на Арбитражната комисия може да бъде предмет на съдебен контрол. Съгласно действащото законодателство актовете на Арбитражната комисия се обжалват пред Градския съд в Будапеща. Решенията на този съд по актове на Комисията, които не са по съществуването на спора, са окончателни. Решенията обаче, които са във връзка с акт на Комисията, в който тя се е произнесла по съществуването на спора, могат да бъдат обжалвани на втора инстанция пред Апелативния съд — Будапеща. По изключение, в изрично посочени случаи, решенията на Апелативния съд могат да бъдат обжалвани пред Върховния съд.

С решението си Градският съд може да отхвърли жалбата като неоснователна, да задължи Арбитражната комисия да иницира нова процедура.

Обезщетение за вреди може да се търси само пред съда, като в този случай е необходимо да бъде представено като доказателство и влязло в сила решение на Арбитражната комисия, установяващо извършеното нарушение. Необходимо е също така да се докаже, че лицето, което претендира обезщетение, е имало реална възможност да спечели процедурата и тя не се е осъществила именно поради установеното с решението нарушение.

Средства за правна защита и система на обжалване на обществените поръчки във Франция

Общата правна рамка на обществените поръчки и способите за тяхното обжалване във Франция е обусловена от поетите международни ангажменти и общностното право.

Основополагащ правен текст е т.н. „Споразумение по обществените поръчки“ — многостранно споразумение, сключено през 1994 г. в рамките на Международната търговска организация, което понастоящем е в процес на преговаряне.

Всички издигнати впоследствие европейски директиви са съобразени с това споразумение, което регулира и очертава основните принципи на провеждането и обжалването им.

За разлика от общностното право, във френското право терминът „обществени поръчки“ обхваща и друг вид договори — тези, свързани с публично-частното партньорство.

Обществените поръчки, разгледани в най-тесен смисъл, се регулират от два основни правни текста: Кодекса за обществените поръчки и Наредбата за обществените поръчки от 2005 г.

Правната уредба на Кодекса за обществените поръчки предхожда европейските директиви и се прилага само спрямо класическите възложители — държавната администрация и местната власт, като до момента периметърът им е останал непроменен.

Дори и днес Кодексът поставя по-строги изисквания в сравнение с директивите, въпреки че те са намерили своето отражение в него, като са запазени и дори развити. Характерното е, че в Кодекса са разписани правила, регулиращи не само различните категории възложители от гледна точка принадлежност към централната или местната власт, но и с оглед на спецификите в дейността им. Съществуват общини, действащи като мрежови обществени оператори, и други — регулиращи водоснабдяването.

В Наредбата за обществените поръчки, допълнена с два декрета, са включени разпоредби, свързани с провеждането на процедури по възлагане на обществени поръчки от секторни възложители и сдружения. От директивите и в нея фигурират изключително европейските стандарти за поведение. Предвидени са разпоредби за възложителите и възлагащите органи.

Този подход е исторически предопределен, предвид факта, че първите норми, касаещи регламентацията на обществените поръчки, са създадени през 60-те години на миналия век и се отнасят към поведението на класическите възложители. От друга страна това е свързано и с разпределение компетентностите на изпълнителната и законодателната власт. Актовете по регулация на държавните органи и органите на местното самоуправление се издават от правителството, а не от парламента.

За да се разбере способа за правна защита, осигурен от френското право, е необходимо да се изясни дефиницията и обхвата на обществените поръчки. В тях попадат всички договори с паричен интерес, предназначени за задоволяване потребностите на възлагателните органи в областта на строителството, услугите и доставките. Важно е да бъде посочено, че при провеждането на процедурите за възлагане, има въведени три генерални ограничения, чието неспазване може да доведе до отмяна на цялата процедура. Първото е в областта на строителството и представлява забрана за провеждане на т.н. „глобални поръчки“. Съгласно нея услугата по проектиране и строителство не може да се възлага на едно и също лице. По този начин се съхраняват архитектурните качества на обектите. Втората забрана е свързана с недопускането на отложено плащане. Възлагащият орган плаща поетапно, като не може да иска от изпълнителя да финансира предварително проекта. Третата забрана е свързана със задължението на органите да провеж-

гат процедурите по начин, който да осигурява възможност на по-голям брой лица да вземат участие в изпълнението им, т.е. да са разбити на обособени позиции. Изключение от това правило се допуска само когато разделянето на поръчката на лотове на практика ще ограничи конкуренцията или ще накара една част от потенциалните участници да се отдръпнат, тъй като биха имали интерес от изпълнение само на цялата поръчка.

С цел преодоляване на тези ограничения и вследствие на конституирани в практиката проблеми, произтичащи от тях, чрез решение на Конституционния съд във френската правна система се създава нова категория договори, които се отклоняват от общия режим на обществените поръчки. Това са т.н. договори за публично-частно партньорство. По този начин в определени случаи става възможно преодоляването на посочените по-горе две ограничения.

За да може да бъде проведена процедура за сключване на договор за публично-частно партньорство, е необходимо да е налице някое от следните обстоятелства:

- спешност на реализацията. Това са случаите, когато проектът следва да бъде реализиран във възможно най-кратки срокове и може да се намери само едно лице за изпълнението му;

- при особено голяма сложност на проектите. Приема се, че такава е налице, когато по технически причини проектирането и строежа на дадено съоръжение трябва да бъде извършено от едно лице, тъй като в противен случай реализацията му ще бъде затруднена в значителна степен.

- когато при сключването на такъв вид договор би могло да се постигне договарянето на икономически по-изгодни условия за възложителя, отколкото чрез провеждането на обществена поръчка по общия ред.

Наличието на тези условия се проверя във всеки един отделен случай от специализиран държавен орган — Мисия за подпомагане на публично-частните партньорства, която извършва задължителна цялостна проверка на случая преди започване на процедурата по възлагане. В рамките на тази проверка се извършва и оценка за това, дали конкретният проект, чието реализиране се търси, не попада в обхвата на концесионните правила. Издадените от този орган становища са задължителни за органите на централното управление, но не и за тези на местното самоуправление. На практика обаче, с цел правна сигурност, всички възложители изцяло се съобразяват с тях.

Средствата за правна защита срещу незаконосъобразното провеждане и изпълнение на обществените поръчки във Франция са три основни вида и включват: обжалване пред възложителя, обжалване пред арбитраж и обжалване пред независима инстанция (съдебен контрол).

На първо място, всички актове и действия могат да бъдат обжалвани директно пред възлагателния орган, с цел постигане на помирение между страните.

Обжалването пред възложителя е допустимо в няколко нормативно уредени хипотези.

Най-типичната е искането на обезщетение. При него имаме два възможни случая — първият е, когато жалбоподател е кандидатът, който не е спечелил и поради това, че не му е възложена поръчката, е понесъл икономическа загуба. По-често срещано обжалване е от спечелил кандидат, съконтрагент по договор, когато е претърпял икономическа загуба поради допълнително възлагане на дейности, извън договора и тези дейности не се покриват от цените, предложени в офертата и залегнали в договора. Ето защо, ако възложителят по собствена инициатива не му възстанови извършените разноски, за изпълнителя остава правото да търси обезщетение.

Подаването на жалба първо пред възложителя е способ за разрешаване на спорове и когато това изрично е предвидено в специална клауза на самия договор. В този случай изпълнителят не може да пристъпи към друг вид обжалване преди да е изпълнил това условие, в противен случай съдът ще отхвърли жалбата му само на това основание.

Възможно е обжалване на актове пред възложител и преди подписването на договор. Третата възможност е обжалване преди подписването на договора, като се депозира жалба пред самия възложител, преди тя да бъде подадена в съда. В резултат на последните изменения в общностното право обаче, тази опция ще се премахне, за да се уеднаквят правилата за обжалване пред административен и пред граждански съд.

Друга правна възможност е актовете и действията на възложителите да се оспорват пред арбитражен състав. Този способ намира относително ограничено приложение, само доколкото в договора е уговорена арбитражна клауза. Още повече, че този механизъм е ограничен само до фазата на изпълнение на обществени поръчки за решаване на спорове между изпълнител и възложител.

За онези от класическите възложители, които по своята принадлежност са местни органи на самоуправление, са изградени регионални арбитражни комитети. За органите на централната администрация споровете се разглеждат пред Национален арбитражен комитет. Съставът на тези комитети включва магистрати — съдии от административни и граждански колегии, съдии по отговорността, както и специалисти в различни области (видове) на обществените поръчки.

Предназначението на арбитражите е посредством разискването на споровете пред тях да се достигне до решение, което е взаимноизгодно за страните, чрез постигане на съгласие.

Действието по сезиране на компетентния арбитраж автоматично спира изпълнението на договора. Отнасянето на спора пред арбитражите има и друг ефект — спират да текат някои от процесуалните срокове за обжалване (например, срока за жалба с искане за обезщетение) и се препятства депозиране на жалба пред съответния съд.

Решението на арбитража няма задължителен характер, то дава едно своеобразно предложение за компромис. Ако обаче страните са изрично предвидили, че арбитражното решение е задължително за тях, то те са обвързани от неговите правни последици.

Въпреки това и тук възложителят все още може сам да отстрани нарушението, включително да прекрати процедурата при подадена жалба, ако нарушението е толкова значимо.

Третата мярка за правна защита на интересите на страните е обжалване пред съд.

Първоначално възлегът за obligatorния характер на обществената поръчка е предопределял разглеждането на повдигнатите възражения преимуществено пред гражданските съдилища. Впоследствие се приема, че участието на публичноправни субекти като страни по договор за обществена поръчка, налага отнасяне на възраженията пред административните съдилища. Когато възложител е държавно учреждение или местна администрация, т.е. когато поръчката е проведена по реда на Кодекса за обществените поръчки, спорът задължително се гледа от административен съд. По отношение на процедурите, обявени от секторни възложители, се приема, че компетентността на съда се определя от вида на клаузите в договора, като възложителят следва изрично да посочи в обявлението кой е компетентният съд — граждански или административен, пред който неговите актове могат да бъдат обжалвани. В болшинството случаи това са гражданските съдилища.

Въпреки, че уредбата на договорите за публично-частно партньорство са уредени в Наредбата за възлагане на обществените поръчки, се приема, че те имат административен характер и се обжалват пред административните съдилища.

Обжалването е двуинстанционно — решението на гражданския или административния съд се обжалва пред касационна инстанция.

На съдебно обжалване подлежат всички процедури по възлагане на обществени поръчки, включително и тези, които са под прага на европейските директиви, включително и тези, за които френското законодателство не изисква събирането на оферти (под 20 000 евро), като жалби могат да подават както участниците/кандидатите, така и трети страни.

Обжалването по съдебен ред може да бъде иницирано както преди подписването на договор, така и след него. Може да се заведе дело и за присъждане на обезщетение.

Процедурите по обжалване могат да се съчетават. Често практикувано е да се съединява иск за анулиране на процедура с иск за обезщетение. Когато се атакува определен акт от процедурата по подписване на договор, могат да се поискат и определени видове обезщетения.

Обжалването преди подписване на договор е законово гарантирано от директивите. Този вид контрол позволява на съда да провери дали принципите за прозрачност и недискриминация са били съблюдавани.

На общ съдебен контрол за законосъобразност подлежат и процедурите за поръчки под праговете, задължаващи възложителя да избере и приложи правилата на обществените поръчки. Предмет на оспорване може да бъде както вида на избраната процедура, така и оценката на възложителя за стойността на поръчката или критерия за подбор.

Френското право предвижда възможността широк кръг лица да разполагат с правна възможност да атакуват пред независим съд процедура по възлагане на обществена поръчка. Основно са транспонирани критериите, предвидени в европейското право — субектите да разполагат с правен интерес от обжалването, както и да са понесли или да са могли да понесат щети от допуснатото правонарушение.

Съдебната практика първоначално отхвърля второто условие, свързано с възможността лицето да бъде увредено от евентуално незаконосъобразни действия и решения на възлагателните органи, като счита, че не следва да се разсъждава върху възможността лицето да е понесло загуби. Причина е дългогодишната съдебна практика да се отменят процедури на възложители поради неправилно попълнена форма на обявление, дори очевидно да става въпрос за техническа грешка. Общностното право постепенно променя тези възгледи и налага връщане към критериите на директивите.

Съдебното производство е подчинено на принципа на бързината и предоставяне възможност за съдебно произнасяне преди сключването на договор. Ето защо е предвидена така наречената „спешна процедура“. При нея един съдия се произнася в рамките на 21 календарни дни, считано от датата на подаване на искането. В предходна законова редакция съдът е можел още на този етап да наложи временна мярка „спиране на процедурата“, независимо от задължението си да се произнесе с решение в 21-дневен срок. В болшинството случаи това правомощие е било ефективно упражнено като форма на превенция срещу действия на възложителите. С последните законодателни промени този въпрос е решен чрез предвиждане на директен суспензивен ефект на жалбата.

Спиране на процедурата чрез изричното налагане на временна мярка е възможно единствено между фазата на възлагане и фазата на подписване на договора. Ако все още няма решение за възлагане на поръчката, например, при обжалване веднага след обявяването или при оспорване критериите за оценка, не може да има автоматично спиране и съдията преценява дали има основания да спре процедурата или не.

Правомощията на съда обхващат широк кръг от възможности в зависимост от характера и тежестта на допуснатото нарушение — да спре дадена процедура, да нареди промяна в нея или да я анулира изцяло. За разлика от европейските директиви обаче, няма обвързване на определен тип нарушение с конкретна санкция, например, в директивите някои директни възлагания са обявени за недействителни. Въпросът за дефиниране на тежестта на нарушението и съответстващата му санкция спрямо поведението на възложителя е оставен изключително на преценката на съда.

В други случаи съдът може да нареди на възложителя да спазва правилата за провеждане на дадена обществена поръчка, без да я отменя, като даде подходящ срок, в който възложителят да коригира поведението си съобразно нормите на закона. Ако възложителят не спази указанията от мотивите на съдебния акт, то той е изправен пред опасността да претърпи неблагоприятни финансови последици — да му бъде наложена глоба. Глобите могат да бъдат периодични или окончателни.

От началото на 2009 г. се осъществява реформа във френската правна система в сферата на обществените поръчки. Въвежда се период на изчакване за сключване на договор, какъвто досега не е бил предвиден. Предлага се той да бъде 16 дни от датата на възлагане, а при използване на електронни средства за съобщаване — 10 дни. Изключение от тези разпоредби ще е хипотезата на само един допуснат кандидат в процедури по рамково споразумение или система за динамични покупки, когато задължението за осигуряване на период на изчакване няма да се прилага.

Новост в правната система е оспорване възлагането на договор от страна на трето лице. Досега е било рядко изключение трето лице да оспорва административен договор.

Тази възможност е създадена с решение от 2007 г. на френския Върховен касационен съд, съгласно което се позволява обжалване след подписване на договор. Този механизъм обаче не съответства на духа на директивите.

Този нов вид обжалване е възможен в срок от 2 месеца, считано от датата на подписване на договора. Изисква се да има публикувано решение за възлагане, което да предостави възможност на обществеността да се запознае с клаузите на договора. Непубликуването на това решение е източник и на правна несигурност —

ако то не е оповестено, срокът за обжалване не тече. По този начин на практика във всеки един момент договорът може да бъде атакуван.

Съгласно решението на Върховния касационен съд, легитимирани да обжалват договорите, са така наречените трети лица. Тази обща формулировка има за последица създаването на една правна несигурност, тъй като стриктното ѝ прилагане би довело до възможност договорите да бъдат атакувани не само от лица, които са участвали в процедурата, но и от такива, които биха могли да бъдат приети само като потенциални кандидати. Очаква се тълкувателно решение, което да определи кръга от лицата, които са активно легитимирани да обжалват договори по този ред.

Съдът има право и да контролира клаузите на договора, дори те да не са във връзка с провеждането на процедурата. Може да обяви за недействителен или нищожен гаден договор изцяло или отчасти, включително с обратна сила, както и да променя директно клаузите на договора. Съдът може и да отхвърли жалбата, дори и тя да има основание, ако прецени, че договорът е за особено важен обществен интерес. В неговата дискреция е и да се произнася по молби за обезщетения.

Сега предстои и транспониране на процедурата по обжалване преди подписване — спорът да се разглежда от един съдия, който да разполага с един месец за постановяване на решение. Обхватът на съдебния контрол обаче, ще се запази във вида, в който вече е възприет, включително с прерогативите да се влияе върху клаузите на сключения договор, дори и да се анулират някои от тях. Ще се предвиди 1-месечен срок за обжалване от датата на обявяването за подписване на договора, или 6 месеца, ако подобно действие не е било оповестено.

Друга процедура за обжалване е атакуване на самия акт на подписване на договор. Този способ позволява оспорване на възлагането на обществени поръчки, няма спешен характер и не е ефикасен както процедурите, визирани в директивите. Тук не се позволява спиране на процедура за подписването на договор, а се оспорват самите актове по възлагане на поръчката.

Исковете за обезщетение позволяват на кандидат в процедура да иска обезщетение за нанесени загуби вследствие на отхвърлянето му от участие в съществена поръчка. Допуска се жалбата за обезщетение да се съедини с иск за оспорване на възлагане или подписване на договор.

Обичайни за исковете за обезщетение са случаи на обжалване от кандидати с изключително слаби шансове за спечелване на поръчката, като се иска възстановяване на разходите за участие, или от такива с реална възможност да бъдат избрани за изпълнители за твърдени претърпени загуби. И в двата случая е трудно доказуе-

мо какъв е размерът на пропуснатите ползи или загуби поради липсата на основа за икономическа преценка. По-често се използва тази правна възможност от страна на изпълнители за претърпени вреди в резултат на изпълнението на дейности, излизачи извън рамките на договореното.

В този вид обжалване съдът има големи възможности и правомощия за преценка, включително да анулира договора или по молба на страните да го обяви за недействителен. Широко прилаганият принцип на суверенитет на съда позволява дори да са налице условията за недействителност, съдът да запази неговото действие при условията на засягане на значим обществен и икономически интерес.

Средства за правна защита и система на обжалване на обществените поръчки в Холандия

Холандската система за контрол и правна защита е базирана на триинстанционен съдебен контрол, извършван от гражданските съдилища. Системата се прилага към договори в обсега на приложение на европейските директиви и извън тях и към актовете на органи на публичната власт и доставчиците на комунални услуги. Нещо повече, споровете в областта на обществените поръчки могат да се разрешават и посредством арбитраж и други алтернативни методи за разрешаване на спорове.

Съдебният контрол е в основата на холандската система. Ако кандидат, участващ в процедурата, иска да подаде жалба, касаеща единствено поведението на определен възложител, той може да я подаде пред самото ведомство. Ако кандидатът не е удовлетворен от произнасянето на възложителя, той може да се обърне към националния омбудсман.

Ако участник в процедура за възлагане на обществена поръчка претендира, че са му нанесени вреди от нея или иска спиране на процедурата или обявяване на договора за недействителен, или иска да обжалва акт или действие на възложителя, той следва да подаде жалба в граждански съд. Жалбата следва да бъде подадена при спазването на определена форма, която е единна, независимо от вида на обжалвания акт, като за това бъде уведомен и възложителя.

Спиране на процедурата (т.нар. временни мерки) може да се иска в специална бърза процедура, която се развива преди произнасянето по същество. Делото се разглежда от първоинстанционен съд, чието решение може да се обжалва пред втората инстанция — апелативен съд. Решението на апелативния съд на свой ред подлежи на обжалване пред Върховния съд. Структурата на Холандската съдебна система е уредена в специален закон. Към Върховния съд е създаден висш касационен съд, който е последна инстанция, осъществяваща съдебен контрол върху решения в областта на об-

ществените поръчки. Създадени са норми, гарантиращи независимостта на съдиите и в трите инстанции. Сред тях са несменяемост, изисквания за квалификация (успешно завършено висше образование и юридически стаж), законоустановено възнаграждение и компетентности.

До 2007 г. арбитражът и другите алтернативни методи за разрешаване на спорове също са били допустими по холандското право.

Процедурата по обжалване пред съдилищата е уредена в Гражданския процесуален кодекс. Решенията на Европейския съд също оказват влияние върху съдебната практика в тази област. Съдиите често се позовават на европейската съдебна практика в свои решения.

Всеки, който има правен интерес, може да подаде жалба пред гражданския съд. За да има правен интерес не е задължително да е подадена оферта от съответното лице.

В жалбата задължително трябва да се посочат исканията към съда, например, спиране или прекратяване на процедурата, връщане на възложителя за започването ѝ от самото начало, класиране на участника, спиране или прекратяване на изпълнението на сключен договор или налагането на други мерки. За исканията си жалбоподателят трябва да представи и съответните доказателства. Всички решения, действия и бездействия на възложителите могат да се обжалват, дори и договърът за обществена поръчка да е вече сключен. Правно основание за това е разпоредба от Гражданския кодекс и Гражданския процесуален кодекс, както и богатата съдебна практика, която в Холандия е източник на правото.

Съдебните такси варират от 26 до 4 563 евро. Сумите са различни в зависимост от инстанцията и материалния интерес по делото. Възложителят е освободен от такса при обжалването. В производството могат да се претендират и разноски за адвокатска защита, вещи лица, свидетели и др., като те се възлагат на една от страните, в зависимост от изхода на делото. Страната, която загуби, понася всички разноски, а ако искът е частично уважен, разноските се разпределят по равно между страните. Съдът постановява с решението си и коя от страните следва да поеме разноските за извършена експертиза.

Спирането на процедурата по възлагане на обществена поръчка се извършва ако има изрична молба от заинтересованото лице. Разглеждането на искането става бързо — в рамките на дни. За да се произнесе, съдът взема предвид възможните неблагоприятни последици от забавянето на процедурата и реалната опасност за сериозно увреждане на обществения интерес и интересите на страните. Когато предполагаемите отрицателни последици от спиране на процедурата надминат положителните, мярка не се налага. За да бъде наложена мярка е необходимо да бъде установено, че жал-

бологателят има правен интерес, че има сериозни съмнения за извършено нарушение и че е налице спешност. Прецедентното право сочи, че съдът не е склонен да налага мерки, когато договарът за обществена поръчка е сключен и изпълнението му е започнало или почти приключило.

В случай, че съдебните определения за налагане на мерки не се изпълняват, съдът може да налага имуществени санкции на възложителя.

Съдът отменя акта на възложителя само ако намери, че е извършено сериозно нарушение на закона, което не може да бъде поправено по друг начин. В останалите случаи, при наличие на извършено нарушение, съдът може да даде указания на възложителя той сам да прекрати договора, съответно да не го сключва (с определена страна или изобщо), да не го изпълнява (напълно или частично), да започне нова процедура, да допусне определен кандидат да участва в процедурата, да приеме предложението на определен кандидат като подходящо и др.

Пред съда могат да се претендират и вреди, като това е възможно дори когато актът на възложителя не е отменен. Необходимите условия за това са: ищецът да е претърпял вреда (материална или нематериална), да бъде установено нарушение на закона, да има причинно-следствена връзка между закононарушението и вредата, и да е налице вина. Холандското прецедентно право познава случаи, в които тези вреди могат многократно да надвишават цената на обществената поръчка.

Исковете за обезщетение за вреди, нанесени вследствие незаконосъобразни процедури, могат да се предявяват в 5-годишен срок от извършване на закононарушението или от узнаването му. Съдът може да заседава и при закрити врати, ако това е необходимо за запазването на търговска информация, предоставена от страните. Също така, съдът може да забрани на страните да разпространяват информация относно процеса в публичното пространство, докато трае гледането на делото.

Всички решения на съдилищата се оповестяват публично, връчват се на страните и се публикуват на интернет страницата на съда и в различни правни издания.

Процедурата по обжалване на актовете на възложителите по същество може да отнеме няколко месеци (в зависимост от сложността на случая, необходимостта от експертизи и от време за представяне на други доказателства). След като производството приключи, съдът се произнася с решение до няколко седмици. Бързината на производството е една от най-положителните страни на Холандската система за правна защита в тази област.

Съдиите, които се произнасят в областта на обществените поръчки, както и адвокатите, които се явяват по тези дела, след-

ва да са подготвени по тази материя. За тази цел те се обучават теоретично и практически в областта на обществените поръчки.

Що се отнася до участниците в процедури по възлагане на обществени поръчки, те ползват консултациите на адвокати и специалисти в областта — както при кандигатстване, така и при обжалване. В последните години броят на обжалванията в тази област се е повишил.

Частният сектор в Холандия организира множество обучения и семинари в областта на обществените поръчки. Университетите също предлагат различни курсове на обучение в тази насока, които са достъпни за всички.

В Холандия е създадена Асоциация по обществените поръчки, която, заедно с Асоциацията на предприятията, поддържа богата база данни в областта на обществените поръчки.

Средства за правна защита и система на обжалване на обществените поръчки в Литва

Съгласно действащата нормативна уредба упражняването на контрол върху законосъобразността на обществените поръчки в Литва се осъществява по пътя на административното и съдебното обжалване. Предвидена е триинстанционна система на съдебен контрол. Тази схема на обжалване обхваща оспорването на процедури със стойност на договорите пог и над европейските прагове, установени в директивите.

Обжалването по административен ред включва възможността за отправяне на възражения във връзка с провеждането на процедурата до възложителя. Активна легитимация да подаде оплакване има всеки кандигат — доставчик на стоки и услуги, който има интерес от сключването на договор и счита, че възложителят е допуснал нарушение на Закона за обществените поръчки. Обект на обжалване може да бъде всяко едно решение на възложител, постановено в хода на процедурата. Крайният момент на подаване на жалба е сключването на договор за възлагане на поръчката. След сключването на договор с избрания изпълнител, решенията влизат в сила и стават необжалваеми.

Веднага след получаване на възражението, възложителят трябва да преустанови всякакви действия по провеждането на процедурата, докато тя не бъде разгледана и по нея не бъде постановено решение, освен ако в резултат от спирането ще бъдат причинени по-големи вреди от тези, които жалбоподателят би претърпял, ако тя не бъде спряна. Възложителят трябва да се произнесе по жалбата с решение в 5-дневен срок от получаването ѝ, както и да го доведе до знанието на лицето, което я е подало до края на следващия работен ден.

Съдебният контрол е възможен в случаите на неблагоприятно за жалбоподателя решение на възложителя или на постановено след срока решение от публичния субект, респ. секторния възложител.

Компетентен да разгледа и да се произнесе по жалбите е регионалният граждански съд, съгласно административното деление на страната. Втора инстанция се явява Апелативният съд в гр. Вилнюс. Касационна жалба се депозира пред Върховния съд на Литва, който е трета и последна инстанция по преценка за законосъобразността на решенията на предходните инстанции.

Всички съдилища са създадени с конституцията на страната и законите, издадени от парламента и изпълняват изискванията за правни съдилища, определени в делото „Дорч и Салзман“. Всички съдилища са независими от изпълнителната власт, администрацията или друга част от правителството и техните решения имат правообвързваща сила. Съдиите трябва да бъдат опитни и изтъкнати юристи. Съдиите се назначават съгласно общите процедури за назначаване в съдебната власт. Те могат да бъдат отстранявани само в точно определени случаи. Така например, съдиите от Върховния съд, включително и техният председател, могат да бъдат освободени от заемания пост единствено с решение на парламента и то след валидно внесено предложение на президента на републиката.

Съгласно действащата нормативна уредба, жалбата до съда следва да бъде подадена чрез възложителя, бил той от средите на класическите или на секторните възложители. Още повече, че се предвижда и помирителна процедура, когато се касае за поръчка в сферата на комуналните услуги. Крайният момент на подаване на жалба е сключването на договор за възлагане на поръчката. След сключването на договор с избрания изпълнител, решенията влизат в сила и стават необжалваеми.

Съгласно Гражданския процесуален кодекс и относимите към съдебното обжалване текстове на Закона за обществените поръчки, право да започне дело пред съда има всяко лице, което може да бъде прието за потенциален участник.

Мерките за правна защита, които могат да бъдат поискани на този етап на обжалване, включват анулиране на решение в процедурата, налагане на временни мерки или присъждане на обезщетения за вреди. Доставчикът на стоки или услуги, който е бил оцетен от нарушение на Закона за обществените поръчки от страна на възложителя, трябва да бъде обезщетен за доказаните от него вреди, които е понесъл в резултат на нарушението. Сключването на договор може да бъде анулирано в случаите, при които договорът е съдържал противоречащи на закона клаузи. Още повече, че договорът, съгласно закона не може да бъде сключен докато не изтече срокът за постъпване на евентуални жалби или искания.

Таксата за завеждане на дело е в размер на 30 евро, което прави обжалването лесно и достъпно. В споровете с паричен интерес, като например при подаването на иск за присъждане на обезщетение, таксата се определя като глобална сума в зависимост от конкретното оплакване. Жалбата се подава пред възложителя в 5-дневен срок от датата, на която лицето е узнало или е могло да узнае за нарушаването на законните му интереси. Когато се обжалва решение, срокът е 10 дни от момента, в който жалбоподателят е узнал или е могъл да узнае за издаването на оспорвано от него решение на възложителя.

Жалбата няма автоматичен суспензивен ефект когато неин предмет е решение на възложител в рамките на проведена процедура. Когато страна заведе дело, съдът решава ад хок — за всеки отделен случай — със спиране на процедурата. Съдът трябва да разгледа иска или жалбата в 60-дневен срок от постъпването ѝ.

Съгласно разпоредбите на закона, всяка информация, определена като поверителна от страните и представена на съда, не може да бъде изнасяна пред трети лица без съгласието на страната, посочила я като конфиденциална. Има няколко изключения, изискващи чувствителната информация да бъде разгласена. Тези случаи са изчерпателно посочени в закона и са свързани с прилагането на законодателството, отнасящо се до криминални прояви.

Решенията на Апелативните съдилища и на Върховния съд се публикуват в специален бюлетин и на интернет страницата на съответния съдебен орган. Достъпът до пълното им съдържание е възможен след заплащането на определена такса. Що се касае до решенията на регионалните съдилища, то възможността да се запознаеш със съдържанието им е предхождана от процедура по подаване на изрична молба, придружена с документ за платена държавна такса.

Друга предвидена в законодателството на Литва мярка за правна защита е възможността на участниците в процедура по възлагане на поръчка — доставчици на стоки и услуги, да подадат молба за помирение и постигане на споразумение, ако процедурата се провали и попада в изискванията на директива 2004/17/ЕО. Всеки кандидат, който счита, че възложителят не е изпълнил изискванията на Закона за обществените поръчки и неговите права и законни интереси са нарушени или могат да бъдат нарушени, има право да подаде молба за помирение до Европейската комисия, преди възложителят да издаде решение за избор на изпълнител. Процедурата е подробно описана в Директива 92/13/ЕИО. Молбата за помирение може също така да бъде подадена чрез службата за обществени поръчки, която да я препрати на Европейската комисия. Така описаната мярка е част от съдебния контрол.

Ролята на Службата за обществени поръчки е ограничена до възможността да преустанови процедурата по възлагане на поръчката, докато е висящ спора пред възлагащата институция.

Средства за правна защита и система на обжалване на обществените поръчки в Португалия

Регулирането на обществените отношения, свързани със законосъобразността на актове и действия на възложители в рамките на процедури за обществени поръчки в Португалия, се възлага на административните съдилища. Предвидена е двуинстанционна съдебна проверка. Процедурите за обжалване на поръчки под и над европейските прагове са напълно идентични. Приложими са широк кръг от възможности за компенсаци. Все пак повечето спорни въпроси се разрешават извънсъдебно. В допълнение, Португалия има своите традиции в правната уредба, допълнена със съвременна достъпна административна система. Гражданите разполагат с достъп до документите и процедурите, които директно ги касаят, а така създадената система осигурява възможността да протестираат срещу всяко административно решение.

Преди спорът да бъде отнесен към съда, участниците в процедурите могат директно да отнесат възраженията си пред съответния възложител или техния по-горестоящ орган. Тази възможност може да бъде упражнена във всеки един момент от процедурата преди избора на изпълнител. Въпреки това основната форма на проверка си остава съдебната. Подаването на искане пред възложител не преклудира възможността да се започне съдебна процедура. Нещо повече, двете процедури могат да се движат паралелно.

Участниците в дадена процедура могат да инициират съдебно производство за атакуване на процедури под или над праговете за европейски поръчки пред административен съд като първа инстанция. Компетентен да разгледа жалбата по подсъдност е областния съд по седалище на възложителя. Касационна и последна инстанция се явява Върховният съд на Португалия, разположен в столицата Лисабон.

Регионалните административни съдилища са независими от изпълнителната и законодателната власт, както и от гържавните органи, и решенията им имат сила на присъдено нещо.

Създаването на тези съдилища е предвидено в конституцията и законите, издавани от парламента. Съдиите в тях трябва да бъдат опитни и изтъкнати юристи. Те се назначават съгласно общите процедури за назначаване в съдебната власт. Освобождаването от заеманите постове е възможно само в стриктно регламентирани от закона случаи.

Право да се обърне към съда има всяка заинтересована страна, която трябва обаче да докаже своя интерес от участие в дело-

то. Обичайно това са кандидати/участници в дадена процедура по възлагане на обществена поръчка, чиито възможности да сключат договор са поставени под въпрос.

Всички решения на възложител в рамките на процедура по обществена поръчка могат да бъдат обжалвани в 5-дневен срок от тяхното приемане. Това правило е приложимо само към онези решения, които не касаят избора на изпълнител. Те могат да бъдат обжалвани в 10-дневен срок от издаването им. След изтичането на този срок правото за подаване на жалба се преустановява и договърът може да бъде подписан.

Приложим закон в съдебните производства по спорове, касаещи обществените поръчки, е португалският Административнопроцесуален кодекс. Португалия е част от континенталната правна система и източник на правото са законите. Съдебната практика се използва само за унифициране на правоприлагането или тълкуване на кодифицираните разпоредби, но не и като източник на право.

Предвидени са голям брой мерки за правна защита. Те включват както възможността оспорваното решение да бъде отменено, така и да се обяви за недействителна цялата процедура по възлагане на поръчката. Възможно е и да се отправят препоръки със задължителен характер, както и да се присъждат обезщетения.

Нов момент в правната система на мерките за защита е правото да се отмени действието на вече сключен договор с избрания изпълнител на поръчката. За да бъде приложена тази крайна мярка е необходимо да е налице особено тежко и непоправимо нарушение на закона, на принципите на правото (например, когато решението на възложителя е *contra legem*).

Съдът може да наложи и временна мярка „спиране“ на процедурата. Подобно на българската национална система, в тежест на страната, поискала спирането, е да докаже, че ще бъде засегнат особено важен неин интерес, както и че в резултат от нарушението тя ще понесе сериозни вреди. Съдът преценява баланса на обществения и частния интерес. Ако прецени, че общественият интерес ще бъде увреден в резултат на спирането, административният съд не го допуска.

При висящо производство съдът има право да одобрява молба за назначаване на техническа експертиза, която се заплаща от страната, която я е поискала. Алтернативно съдът може по свое усмотрение да привлече допълнителни експерти — специалисти в делото, за своя собствена сметка.

Страната, загубила процеса, е длъжна да понесе всички разходи, направени от ответната страна и в допълнение и разходите, направени от съда. Страните се уведомяват писмено за постановеното съдебно решение, включително и по и-мейл.

Приложима е и възможността за обезщетение за понесени вреди, като тук водещ е принципът на отговорността на държавните органи за приети от тях административни и граждански решения. Участникът в процедурата трябва да докаже степента на увреждане и характера на вредите — вреди или пропуснати ползи. Обикновено се възстановяват разходите, извършени от него за участие в атакуваната процедура, но е изключително трудно да докаже другите видове вреди, претендирайки за обезщетяването им.

Освен съдебна, е допустима и арбитражна процедура по разглеждане и разрешаване на спорове. Тя обаче се прилага само доколкото това е предвидено в документацията за участие. При нея арбитражният състав включва трима съдии, като всяка страна избира по един съдия, а третият се посочва от избраните двамата. Арбитражното решение е обвързващо само за страните по него и се отнася само за конкретното оплакване. Т.е. то няма сила спрямо трети лица и не е източник на трайна практика. Нещо повече, то не ограничава страните да завеждат дело за същия спор пред съответния административен съд.

Предвидена в закон е и помирителна процедура, но тя подобно на другите две — пред възложител и арбитраж, не преклудира правото да се сезира съда.

Средства за правна защита и система на обжалване на обществените поръчки в Република Чехия

Чешката република, като държава-членка на Европейския съюз, имплементира в националното си законодателство — в Закона за обществените поръчки №137/2006 г. (в сила от 1 юли 2006 г.) и в Закон № 76/2008 г. (в сила от 15 март 2008 г.), двете Европейски директиви от 2004 г., отнасящи се до обществените поръчки и поспециално Директива 2004/17/ЕО от 31 март 2004 относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки от възложители, извършващи дейност във водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги и Директива 2004/18/ЕО от 31 март 2004 г. относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителството, услугите и доставките. Страната също спазва директивите, които не са били пряко заменени с посочените две нови директиви, а именно Директиви 71/304/ЕИО, 89/665/ЕИО, 92/13/ЕИО и 2001/78/ЕЕС.

В момента чешкото законодателство в областта на обществените поръчки напълно съответства на европейското законодателство в тази област. То е допълнено и със становищата на надзорния орган — Службата за защита на конкуренцията.

В законодателството са определени основните принципи, които следва да бъдат спазвани при провеждането на процедури за възлагане на обществени поръчки от всички възложители, а именно

принципите на прозрачност, равнопоставеност и недопускане на дискриминация.

Съдържат се и специални разпоредби, дефиниращи обхвата на закона, като са посочени лицата, които са задължени да прилагат съдържащите се в него правила. Дефинирано е понятие за възложител. Съгласно него, възлагане изпълнението на договори за предоставяне на услуги, доставка на стоки и извършване на строителство от лица, управляващи публични средства, трябва да се извършва при спазване на правилата, регулиращи използването на тези средства, и по-специално на Закона за обществените поръчки.

Определят се три категории възложители: публични възложители (Чешката република; органи на Чешката република; организации, субсидирани от държавата, региони, общини или техни части и т.н.), субсидирани от държавата лица (юридически лица, при които 50% от бюджета им е формиран от публични средства), и секторни възложители (лица, на които е поверено провеждане на дейности в областта на газоснабдяването, водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги). Секторните възложители са длъжни да спазват закона само във връзка със съответните дейности, изпълнението на които им е възложено, както и в случай на обществените поръчки, които са над праговете, определени в директивите на ЕС.

Предвидена е възможност процедурата за възлагане на обществена поръчка да бъде провеждана чрез централизиран орган или съвместно с други възлагащи органи.

От кръга на закона са извадени обществените поръчки, предмет на които е производство или закупуване на:

- военни материали, необходими за осигуряване на отбраната и сигурността на държавата и
- военни материали за въоръжените сили на Чешката република.

В тези случаи възлагането на изпълнението може да бъде извършено без да се спазват разпоредбите на Закона за обществените поръчки.

Списъците на военните материали, необходими за осигуряването на отбраната и сигурността на държавата и на военните материали за въоръжените сили на Чешката република, са публикувани в указ № 274/2006 (в сила от 1 юли 2006 г.) на Чешкото Министерство на отбраната.

Обществените поръчки съгласно действащото законодателство могат да бъдат определени в зависимост от предмета си на: обществените поръчки за доставки (за придобиване на обект), обществени поръчки за строителство (за строителни работи или изграждане на строителни работи), както и обществени поръчки за

услуги (категория обществени поръчки, които не са публични поръчки за доставки, нито обществени поръчки за строителство).

В зависимост от прогнозната стойност на обществената поръчка, която не включва ДДС и която е определена от възлагащия орган преди започването на процедурата за възлагане, законът разграничава три категории на обществените поръчки.

Първата категория включва обществени поръчки, в които стойността на предмета на поръчката е равна или надвишава финансовите граници, определени в закон, като тези финансови граници са различни в зависимост от предмета на поръчката и вида на възложителя. Тези граници съответстват на праговете, определени от Европейската комисия. По отношение на тези процедури се прилагат разпоредбите на Европейските директиви за обществените поръчки, включително и задължението обявление за тях да бъде публикувано в Официалния вестник на ЕС.

Във втората категория обществени поръчки попадат тези, чиято прогнозна стойност надвишава 2 млн. чешки крони, но е по-малка от праговете, определени в ЕС. По отношение на тях също се прилагат общите правила, предвидени в Договора за създаване на Европейската общност (като изискването за недискриминационни условия, публичност и т.н.).

Третата категория са така наречените малки обществени поръчки, за възлагането на които са предвидени облекчени процедури, като е запазено задължението предоставянето им да става при спазване принципите на прозрачност, равнопоставеност и недопускане на дискриминация.

Методически указания във връзка с прилагането на законодателството в областта на обществените поръчки, както и статистически данни за проведените процедури, се дават от Министерството на регионалното развитие и благоустройството. Към този гържавен орган е създаден и регистър на квалифицираните лица, включването в който позволява на потенциалните участници да не представят в рамките на конкретни процедури документи, удостоверяващи притежаваната от тях квалификация. Достатъчно е наличието на сертификат за включването им в регистъра, за да се приеме, че те отговарят на законовите изисквания за наличие на определено икономическо, техническо и финансово състояние.

Съгласно законодателството в Република Чехия, на обжалване подлежат всички актове, действия и бездействия на възложителите в процедури по възлагане на обществени поръчки, независимо дали са приключили с подписан между страните договор или не. Съществуват четири възможни стъпки при обжалване на обществените поръчки.

Преди сключването на договор, всеки участник може да обжалва пред органа, провеждащ процедурата, в 15-дневен срок от уве-

домяването за решението, действието или бездействието, за което се твърди, че е незаконосъобразно. Във възражението си лицето трябва да докаже, че е заинтересована страна, т.е. че има интерес от сключването на договора и че неговите интереси са застрашени. Страната, която желае да обжалва преди сключването на договора, е длъжна да подаде възражение пред възложителя, ако иска може да обжалва и пред Съвета по конкуренцията. Това задължение отпада ако договорът за изпълнение е вече сключен.

В 10-дневен срок от получаването на възражението възложителят трябва да отговори с мотивирано решение. С него може да се уважи възражението, да се отхвърли възражението или да се предложи друго разрешение, различно от искането на лицето. Ако възложителят отхвърли възражението или не успее да предприеме мерките, искани с възражението, договор не може да бъде сключен в период от 30 дни от получаването на възражението, в противен случай той се счита за недействителен.

Ако жалбоподателят не е доволен от отговора на възложителя, може да отнесе спора за разглеждане пред Съвета по конкуренция. На обжалване пред Съвета по конкуренция подлежи всеки акт на възложителя, който нарушава принципите на прозрачност и недискриминация, включително условията за участие, условията по договора, вида на процедурата и т.н. Жалбата трябва да бъде подадена в 10-дневен срок от уведомяването на лицето за решението на възложителя по възражението, подадено пред него, но не по-късно от 25 дни от депозирането на възражението, който срок е валиден в случаите, когато по възражението не е предоставен писмен отговор. За образуване на производство по искане на заинтересована страна е необходимо тя да внесе депозит в размер на 1% от стойността на поръчката, но не повече от 2 млн. чешки крони. Ако с решението по съществото на случая жалбата бъде уважена, депозитът се възстановява на лицето, което го е платило, в противен случай се превежда като приход в държавния бюджет.

Производство в Съвета по конкуренцията може да се образува и по самосезиране, но не по-късно от три години от извършване на нарушението. Съветът се произнася в 30-дневен срок от образуването на производството. Този срок може да бъде удължен до 60 дни в случаите на фактическа и правна сложност. Жалбата се разглежда в Дирекция „Обществени поръчки“, която се ръководи от юрист.

В рамките на образуваното производство, на всяка фаза от него, но до сключването на договор за възлагане на обществена поръчка, Съветът може да налага по собствена инициатива или по искане на жалбоподателя временни мерки. Съветът може, за период изрично посочен, но не по-дълъг от крайното решение да:

— изиска възложителят да не подписва договор след като вече процедурата се обжалва;

— наложи преустановяване извършването на действия по обжалваната процедура.

При произнасянето си Съветът взема предвид вероятните последици от налагането на временната мярка за страните и обществото и може да откаже налагането им, ако негативните последици ще бъдат по-големи от ползите.

С решението си по съществото на спора, административният орган може да остави жалбата без уважение, да наложи корективни мерки, включително прекратяване на процедурата или прекратяване на конкретното поведение на възложителя, както и да наложи имуществени санкции. Решението съдържа и произнасяне относно направените разноски.

Съгласно закона, санкции се налагат в четири основни случая:

— при сключен договор за възлагане — когато при провеждането на обществената поръчка е допуснато закононарушение, което е повлияло на избора на спечелилия участник;

— когато не е спазено изискването за публикуване на обявление, в случаите когато това е задължително;

— когато бъде установено, че не е спазено изискването за представяне на документацията и

— когато процедурата е прекратена в нарушение на закона.

В първия случай санкцията е определена като пет на сто от стойността на поръчката. В останалите три случая конкретният размер се определя с решението по преценка на контролиращия орган. Във всички случаи обаче санкцията не може да надвишава десет милиона крони.

Решението на Дирекция „Обществени поръчки“ може да бъде обжалвано пред председателя на Съвета по конкуренция, който взема решение, основано на предложение на Апелативен комитет, което обаче не е задължително. Апелативният комитет се състои от служители на ведомството и външни експерти — адвокати, преподаватели по право и т.н. и има постоянен състав.

В Закона за обществените поръчки няма специални процесуални разпоредби, касаещи тази фаза на обжалване. Към нея се прилагат общите норми, като са приложими и разпоредбите на Административнопроцесуалния кодекс.

Решение на председателя може да бъде обжалвано пред Регионалния административен съд — гр. Бърно, а след това по пътя на касацията — пред Върховния административен съд.

Присъждането на обезщетение за претърпени вреди, които са резултат от незаконосъобразно проведена обществена поръчка, може да бъде направено само в рамките на отделно производство пред съответния съд, при спазване на общите правила на търговското право.

ДОБРИ ПРАКТИКИ В ПРОЦЕСА НА ВЪЗЛАГАНЕ НА ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ

Проучвайки процесите на обжалване на процедурите за възлагане на обществени поръчки в страните-членки на ЕС, чиито системи са разгледани по-горе в настоящата разработка, бяха установени редица практики, които, макар и несвързани пряко с процесите на обжалване, допринасят за намаляване на обжалваните процедури чрез създаване на ефективни механизми за подобряване на процесите на възлагане на обществени поръчки.

Централизирано възлагане на обществени поръчки

Централизираното възлагане на обществени поръчки притежава редица предимства, свързани със спестяване на средства и време от страна на възложителите. Ефективността, която се постига, е свързана с намаляване на разходите и заетостта при изготвяне на документацията за участие; отпадане на необходимостта за поддържане на голямо структурно звено от служители — специалисти в областта на обществените поръчки в отделните администрации; наличие на добре обучен екип, занимаващ се единствено с процедури за възлагане на обществените поръчки в централния орган за възлагане; и не на последно място — постигане на най-добри условия поради обема на поръчките.

Австрия

Създаден е специализиран орган — Служба за покупки (Bundesbeschaffung) със закон през 2001 г., като дейността ѝ е публична. Извършва покупки на 27 групи стоки главно за федералната администрация. Веднъж годишно се извършва проучване на необходимостта от съответните стоки, като се отправя запитване до всички администрации. Ако министерствата пропуснат годишната заявка, както и при допълнителна нужда, сами провеждат обществени поръчки. В случаите, когато се извършва покупка за федералните провинции, службата задържа 0,8% от стойността на обществената поръчка. Службата за покупки се финансира от Министерството на финансите. Чрез покупките, извършвани от тази служба, се реализират около 15% икономии в полза на държавата. Обемът на обществените поръчки е на стойност около 800 млн. евро годишно, като 70% от заявките са от федералната система, а останалите 30% — от публични организации (федералните провинции). През 2007 г. са проведени 173 процедури за възлагане на обществени поръчки, като 5 от тях са обжалвани и няма нито едно отменено решение.

Унгария

Правителството на Унгария е променило системата на централизирано възлагане на обществени поръчки по силата на правомощията си, дадени от Закона за обществени поръчки от 2003 г.

СХХІХ, параграф 404, точки с) и d) с цел намаляване на държавните разходи, одобряване на изразходването на бюджетните ресурси и оползотворяване на централизираната система за обществени поръчки. Тази система е уредена в Постановление на МС 168/2004 (V.25), в което са описани подробно ролята и функциите на централния орган — Централната дирекция за услуги.

Централната дирекция за услуги управлява системата на централизираните обществени поръчки и извършва процедури по възлагане на обществени поръчки в рамките на централизираните обществени поръчки и изпълнява и следните функции:

- събира и класифицира информацията от плановете за обществени поръчки и изискванията;

- планира и подготвя предстоящи процедури по възлагане на обществени поръчки;

- с оглед осигуряването на адекватно планиране и подготовка, интегрира и регистрира информацията за централните бюджетни ресурси по отношение на класифицираните продукти;

- поддържа и подготвя стандартите за класифицираните продукти, имащи отношение към централизираното възлагане на обществени поръчки;

- извършва процедурите по възлагане;

- управлява поддръжката на портала на централизираните обществени поръчки (на адрес: www.kozbeszerzes.gov.hu, www.magyarorszag.hu)

Постановлението се отнася за следните организации:

- министерства;

- официални органи на министъра без портфейл;

- национални и други органи със собствена секция в националния бюджет;

- бюджетни организации за социално осигуряване;

- други организации и лица, упълномощени със същите права като органите със собствена секция в националния бюджет, както и институциите под тяхно управление;

- организации, действащи в съответствие със Закон XLIV от 1997 г. и финансирани от Здравния фонд по отношение на обществени поръчки, свързани със здравни услуги;

- други органи, свързани със системата на централизираните обществени поръчки.

Постановлението не се отнася за:

- други части на властта (напр. парламента, съдилищата, местното управление и др.);

- държавни служби по сигурността;

- посолства, управлявани от Министерството на външните работи;

— организации, действащи в съответствие със Закон XLIV от 1997 г. и финансирани от Здравния фонд по отношение на обществени поръчки за здравни услуги.

Продукти, изброени в Постановлението на МС:

- телекомуникационни услуги и оборудване;
- компютърни системи (хардуер, софтуер и услуги);
- офис оборудване (фотокопирни машини, скенери и др.) и услуги;
- мебели;
- хартия за офис цели и канцеларски материали;
- превозни средства;
- гориво;
- медицински продукти;
- поръчки за самолетни билети и пътнически услуги.

Според чл. 12 на Постановление на МС 168/2004 г. (V.25.) централната организация на обществените поръчки има право да получава такса, възлизаща на 2% (без ДДС) след възлагането на обществени поръчки в рамките на централизираната система за възлагане на обществени поръчки.

Улесняване на възложителите при разработката на техническите спецификации

Подобна практика е изключително полезна, с оглед трудностите, които се срещат при определяне на техническите изисквания и необходимостта от специализирани познания в определена област, с каквито възложителите не винаги разполагат. Разработването и предоставянето на възложителите на разработени спецификации за определени доставки, предполага и минимизиране на случаите, в които се допускат нарушения, посочвайки характеристики, на които отговаря едно или две изделия в нарушение на принципите за свободна и честна конкуренция.

Франция

Пряк контрол и въздействие върху процедурите упражнява Комисията за обществени поръчки. Комисията е независим, колективен държавен орган, който се председателства от почетен председател — член на френската Сметна палата. В управлението и разглеждането на образуваните преписки участват и двама подпредседатели, както и трима членове от Министерство на икономиката и финансите. Членовете се определят от средите на Дирекцията по правни въпроси, Дирекцията по конкуренция, противодействие на измами и потреблението и Дирекцията по обществени поръчки.

В административната структура са предвидени секретариат и четири отдела, сформирани на база разделение на видовете обществени поръчки според предмета им:

- по въоръжение и електроника;
- по обикновени покупки;
- по строителството;
- по информационните технологии и телекомуникации.

За улеснение на дейността си комисията разполага с поне 30 външни докладчици на хонорар. Външните докладчици са експерти от други ведомства и/или специалисти в различни области. Задълженията им са свързани с разглеждане на отделните преписки преди започване на процедурата. Тази комисия по своята структура и правомощия е изключително гъвкав орган и се възприема добре от обществеността и бизнеса.

Преди проведената в Кодекса за обществени поръчки реформа, Комисията по обществени поръчки е разполагала с един по-широк кръг от правомощия, обхващащи контрол върху процедурите по възлагане на поръчките. Становищата ѝ са притежавали задължителен, обвързващ за възложителя характер. Комисията се е произнасяла по правилността и законосъобразността на представената документация преди провеждането на самата процедура. Обект на оценка е била документацията, изхождаща както от органите на централната гържавна власт, така и на местното самоуправление. В случаите, в които административният орган констатира несъответствие или пропуск, формира отрицателно мнение по отношение на допустимостта на процедурата. Дискрецията му е обхващала и правото да блокира изцяло дадена процедура и да възпрепятства осъществяването ѝ.

Понастоящем законодателят е преценил, че възложителите трябва да носят по-сериозна отговорност за обявяваните от тях процедури. В унисон с този възглед са премахнати задължителните предварителни проверки, извършвани от Комисията, преди реализирането на поръчките. Днес правомощията на Комисията по преценка на документацията имат не правнообвързващ характер, а консултативна стойност. Промяната на подхода от критичен в консултативен до момента дава положителен резултат. Възложителите продължават да предпочитат да разполагат с предварително становище на комисията, като източник на правна сигурност.

Друго необичайно за българската правна действителност, е правомощие, от което комисията активно се възползва, да подпомага възложителите посредством разработване на наръчници, проекти на обявления или технически спецификации. Целта е максимално да се улеснят възлагателните органи, като се презумира, че те не са длъжни да разполагат със специализирани знания в специфични сфери на доставките, услугите или строителството, за разлика от техните доставчици и изпълнители, които са тясно профилирани в своята област. Проектите за обявления не са задължителни за възложителите, а са способ за улеснение и прецизиране на дейността. Няма пречка те да създават и използват свои обявления.

Оформянето на проекти за обявления и написването на наръчници се предхожда от сформирането на т.нар. „работни групи“. Образуван се екипи за проучване в отделни области. Броят на екипите е съобразен с броя на икономическите сектори, за които се обявяват обществени поръчки. При разработването на проектите на обявления и спецификации или на наръчниците в групите участват представители на съответната администрация — регулатор в сектора, експерти на доставчици и изпълнители. Приблизителният период от време, необходим за изготвяне на обявления и спецификации в тясно специализирани области, е около шест месеца, а за общите ръководства (наръчници) е около една година.

Изборът в коя област да се разработи документация се прави чрез анкета между възложителите. На база на проведеното проучване се извършва анализ на потребностите на възложителите — от какви документи и в какви области имат практически нужда.

Проектите за обявления включват :

- акт на ангажиране с офертата;
- спецификация с общи административни клаузи;
- спецификация със специализирани административни клаузи;
- спецификация с технически клаузи.

При техническите спецификации се описват стандартите, които трябва да бъдат заложи в тях. За разлика от наръчника, техническите спецификации имат по-тясно поле на действие и касаят точно определен предмет — конкретна доставка, вид услуга и др. Те могат да се включат в обществените поръчки като отделен документ, допълнително специфицирайки предмета. Техническите спецификации са стандарт, насочен към възложителя, описвайки максимално конкретно характеристиките на даден продукт, който възложителят трябва да познава, за да може адекватно да осъществи покупката си.

Ключово изискване при съставянето на техническите спецификации е никъде в документа да не фигурира марка на продукт или технология, типична за едно определено предприятие. Смисълът на изискването е да не се предоставя приоритет на никой от бъдещите участници в процедурата по възлагане на поръчката, като се спазва принципът за равнопоставеност.

За разлика от обявленията и спецификациите, наръчниците са само технически помагала за възложителите, без да имат някаква юридическа стойност.

Планът на наръчника включва:

- област на приложение;
- дефиниции на основните термини в ръководството;
- правна рамка. Тук само се цитират приложимите нормативни актове, без да се описва тяхното съдържание. Задължително се

визират не само нормите на Кодекса за обществени поръчки, респ. Наредбата, но и нормативните актове, регулиращи съответната сфера, с които норми възложителят трябва да се съобразява (храна, фармация и др.);

— дефиниция на продукта, но без да се сочи марка. Стремешът е в описанието да се използват обективни термини, а не субективни за оценяване на продукт или услуга;

— общи технически характеристики на продуктите в ръководството. Например, млечните произведения — прясно мляко, кисело мляко, сирене, масло и други, трябва да съответстват на тези технически характеристики;

— конкретна информация за начина, по който продуктът се разфасова — 100, 200 гр. и т.н.;

— етикетировка — съдържа реквизити, задължителни за изпълнителя, но възложителят предварително трябва да ги опознае, поради което те се описват подробно;

— условия при транспортиране, складиране и т.н.;

— описват се микробиологичните и органолептични критерии за продуктите;

— по широко обхватната документация описва и икономическия контекст — какви видове продукти се произвеждат в тази сфера.

Тези стандарти, заложи в ръководствата, се прилагат доброволно и не са задължителни за спазване за разлика от онези, закрепени в правната уредба.

Главната задача при изготвянето на наръчниците е точно да се определят потребностите на възложителя и чрез дефинирането им да се удовлетворят изискванията му към бъдещия изпълнител. Това е и способ за обучение на възложителите — да бъдат компетентни и професионално насочени при задоволяване на обществено полезни нужди.

Подпомагане на процеса, свързан с проверката за допустимост на участниците в процедури за възлагане на обществени поръчки

Проверката за допустимост на участниците/кандидатите в процедури за възлагане на обществени поръчки е първото действие, което следва да бъде извършено в дадена процедура след приемането на офертите/заявленията. Възложителят трябва да прецени дали даден участник отговаря на изискванията на закона и документацията по отношение на икономическото и финансово състояние и технически възможности. Участниците трябва да представят множество документи, свързани с установяването на тези обстоятелства. Набавянето на тези документи е свързано с разходване на време и средства, доколкото различните обстоятелства се до-

казват с документ, издаден от различен орган. За усложняването на този процес допринасят също така както определени пропуски и обяснения в документацията от страна на възложителите, така и неготам доброто познаване на закона от страна на някои участници в процедурите.

В резултат на това, чести са случаите на отстраняване на участници/кандидати, именно на този етап от провеждането на процедурата.

Този проблем е получил много добро разрешение в Австрия, чрез създаване на сдружение с нестопанска цел, чиято основна задача е да поддържа регистър на потенциалните изпълнители на обществени поръчки именно по отношение на тяхната допустимост за участие в процедури за възлагане.

По-надолу ще бъде представена подробно информацията относно структурата, дейността и условията за включване в Кадастъра на изпълнителите, който по наше мнение е от изключителна важност с оглед ефективността и оптимизирането на процеса на възлагане на обществени поръчки в Австрия.

Кадастър на изпълнителите (Auftragnehmerkataster Osterreich)

Това е сдружение с нестопанска цел, основано през 1999 г. В управителния съвет присъстват възложители и изпълнители от Стопанската камара и от Камарата на архитектите. Основната услуга, която Кадастърът предоставя, е електронен списък на подходящи фирми за изпълнение на обществени поръчки, като се поддържа база от около 8 000 фирми. В регистъра се съдържа информация за фирмата, касаеща документи, доказващи че тя отговаря на изискванията на закона за допустимост при участие в процедури по възлагане на обществени поръчки и се актуализира всеки ден, както и веднъж годишно — относно балансите и отчетите на фирмите.

При участие в обществена поръчка съответната фирма посочва своя индивидуален код в кадастъра и възложителят може да извърши проверка на всяка една информация. В регистъра се съдържа и оценка на рейтинга (бонитет) на фирмите, извършвана от независим институт. Колкото е по-висока оценката, толкова е по-надеждна фирмата. Кадастърът предлага още три продукта: портал за възлагане на обществени поръчки — база данни за обявления; портал за въвеждане на данни — в него публичните възложители обявяват обществените поръчки и електронен обществен портал. Бюджетът на институцията се формира паритетно от членски внос на възложителите от провинциите, единични плащания от възложителите за еднократен достъп, годишни вноски от фирмите в регистъра. Таксите за фирмите са различни в зависимост от броя на служителите — от 60 до 200 евро.

Целта на дейността на Кадастъра на изпълнителите е съдействие при провеждането на процедури по възлагане на обществени поръчки, за което води списък на подходящи изпълнители на обществени поръчки съгласно § 52 ал. 4 от Федералния закон за обществени поръчки 2002 г./§ 70 ал. 4 от Федералния закон за обществени поръчки 2006 г., от който е видна квалификацията на фирмите, включени в списъка, ползван от служителите на възложителите, отговарящи за възлагането на обществени поръчки, и от упълномощените от тях лица, за установяване на квалификацията на съответния търговец.

Посочените в официалната интернет страница на организацията предимства на този подход са следните:

- икономия на време и разходи поради отпадане на необходимостта от повторно изпращане на документите за всяка отделна процедура за възлагане на обществена поръчка;

- получаване на компетентна помощ по всички въпроси, свързани с удостоверяване на квалификацията;

- поддържаните от регистрираните в кадастъра фирми „сфери на дейност“ дават възможност на възложителите да ги намерят по-лесно.

За да бъдат вписани в Кадастъра на изпълнителите е необходимо търговците да предоставят определен набор от документи. Изпраща се още подписана декларация за съгласие, както и документ за заплатена такса за приемане и годишна такса съгласно ценовата листа.

По отношение на квалификацията на кандидатите за вписване в Кадастъра, се изпраща следната информация:

- а) квалификации на фирмата (копия от всички документи за право на упражняване на стопанска дейност, респ. извлечения от регистъра на стопанските субекти, разрешения за производствени единици и производствени съоръжения, както и копия от други документи, свързани с упражняването на стопанска дейност (например по Закона за управление на отпадъците), квалификации съгласно Закона за техническата дейност в гражданската сфера.

Кадастърът извършва проверка за настъпили изменения в правния статут (например, смяна на фирмата, преместване на седалището) по отношение на произтичащите от тях правни последици.

- б) копие от удостоверение за дължими данъци или от последното счетоводно съобщение от данъчната служба или он-лайн разпечатка на данъчната сметка, респ. удостоверение от данъчната служба, че не дължат данъци, а при посочено изискуемо салдо — копие от платежното нареждане.

Кадастърът извършва проверка на правната форма и актуализиране на данни от фирмения регистър и дялови участия.

в) еднократно — копие от последното извлечение от сметката на районната здравноосигурителна каса.

Кадастърът извършва актуализиране на данните от районната здравноосигурителна каса.

г) еднократно — копие от последното извлечение от сметката на Касата за изплащане на отпуски и обезщетения на строителни работници (при необходимост).

Кадастърът извършва актуализиране на данните от Касата за изплащане на отпуски и обезщетения на строителни работници (при необходимост).

д) удостоверение от компетентния орган, че кандидатът за вписване в кадастъра не дължи общински данъци.

е) данни за техническите възможности (списъци с техника и автомобилен парк, машини, копие от последния баланс, респ. специалност и квалификация на служителите при гоставчици на интелектуални услуги).

Кадастърът извършва проверка на данните от съдебния регистър за производства по несъстоятелност и фирмения регистър за открити производства по ликвидация или несъстоятелност, отказ за обявяване в несъстоятелност поради липса на достатъчно имущество.

ж) данни за икономическото състояние (например, извлечение от баланса за последната стопанска година (активи, пасиви, отчет за приходите и разходите) или сведения от банката за общия бонитет); удостоверение за сключена професионална застраховка гражданска отговорност (за гоставчици на интелектуални услуги).

Кадастърът извършва актуализиране на данните за бонитета, предоставяни от агенциите за икономически данни.

з) списък с препоръки от последните пет години при поръчки за строителство, респ. от последните три години — при поръчки за доставки и услуги, като за целта се използва формуляр „Списък с препоръки и придружаващи ги документи“.

Кадастърът извършва актуализиране на данните за липса на нарушения съгласно § 28 в, ал. 1 от Закона за предоставяне на работа на чужденците от 1975 г. в действащата му редакция.

Кандидатът за вписване в регистъра попълва и формуляр, в който декларира броя на заетите лица в предприятието, съответно броя на заетите на непълн и пълн работен ден, временно наети лица и нещатни сътрудници. Посочват се и актуалните дялови участия и участията в групи предприятия на търговеца.

На кадастъра се предоставят и данни за последните три балансови години относно икономическото състояние на лицата.

Профилът на лицето включва съответните данни за:

1. Права и правомощия съгласно Наредбата за стопанска дейност (всички данни от регистъра на стопанските субекти), Закона за техническата дейност в гражданската сфера или други закони и подзаконовни актове, включително случаите на заявено временно спиране на стопанската дейност. Други изисквания за упражняване на заявените, респ. предлаганите дейности (например, разрешеніе съгласно Закона за управление на отпадъците), признаване или приравняване (§§ 373 и сл. от Наредбата за стопанска дейност).

2. Правна форма и данни от фирмения регистър.

3. Данни за дялови участия и фирмени групи.

4. Страница на фирмата в Интернет.

5. Професионална застраховка „гражданска отговорност“.

6. Данни от данъчната служба, отказ от изпращане на бързо съобщение.

7. Извлечение от сметката на организацията за социално осигуряване, включително месечни данни за броя на регистрираните осигурени служители, дължими социалноосигурителни вноски, включително правно състояние (например, изпратено предупреждение, разрешение за изплащане на дължимата сума на вноски и пр.), при необходимост със задна дата за период от най-малко 24 месеца.

8. Извлечение от сметките на други социалноосигурителни организации (например касата за изплащане на отпуски и обезщетения на строителни работници, включително месечни данни за броя на регистрираните в нея лица, дължими социалноосигурителни вноски, включително правно състояние (например изпратено предупреждение, разрешение за изплащане на дължимата сума на вноски и др., при необходимост със задна дата за период от най-малко 24 месеца).

9. Удостоверение за внесени общински данъци и такси от органа, който ги изисква.

10. Данни за общия оборот през последните три стопански години; при доставчици на интелектуални услуги — данни за категориите общ оборот през последните три стопански години.

11. Данни за капиталовата адекватност, дълготрайните активи, други балансови показатели — само при доставки и материални услуги, банкова декларация.

12. Данни за откриване на производство по ликвидация или несъстоятелност, отказ за откриване на производство по несъстоятелност поради липса на достатъчно имущество и данни от агенции за предоставяне на икономически данни.

13. Данни за броя на персонала, включително данни за специфичната му квалификация.

14. Области на специализация — само при доставчици на интелектуални услуги.

15. Препоръки; при доставчици на интелектуални услуги и данни за предлаганите услуги.

16. Данни съгласно § 28b, ал. 1 от Закона за предоставяне на работа на чужденците от 1975 г., както и становища от фирмата.

17. Данни от регистъра за финансови санкции съгласно § 194d, ал. 3 от Закона за финансови санкции във връзка с § 26 от Закона за защита на личните данни, както и становища от засегнатото лице.

18. Други значителни закононарушения, които могат да повлияят върху професионалната надеждност, както и тежки нарушения от страна на предприемача в рамките на упражняваната от него професионална дейност (повторни или тежки, влезли в сила присъди от наказателен съд въз основа на данни от регистъра на осъдените лица, ако са представени от засегнатото лице, както и влезли в сила санкции от страна на административни органи, ако са отразени в публични източници).

19. Идентификационен номер по ДДС.

20. Членски номер в сдружения по интереси.

21. Данъчен номер.

22. Означение на фирмата в Касата за изплащане на отпуски на строителни работници.

23. Номер на лиценза за рециклиране на отпазъци.

Лицата упълномощават Кадастъра да изисква от съответните органи горепосочените данни:

— от всички австрийски административни органи (в частност от финансовите органи, които отговарят за дейността, общините и техните данъчни служби);

— от бази данни, които членуват в Австрийската стопанска камара, и/или подчинени на нея организации по отношение на временното спиране на действието на правомощията;

— от Федералната камара на архитектите и инженерните консултанти;

— от банки (банкова декларация съгласно § 74 (1) от Закона за обществени поръчки от 2006 г.);

— от Централния регистър за административните наказания (§ 28b, ал. 1 от Закона за предоставяне на работа на чужденците);

— от регистъра за финансовите санкции (§ 194d, ал. 3 от Закона за финансовите санкции във връзка с § 26 от Закона за защита на личните данни);

— от районните здравноосигурителни каси респ. от Касата за изплащане на отпуски и обезщетения на строителните работници, и от данъчните служби (§ 72, ал. 2 от Закона за обществени поръчки, 2006 г.).

Прекратяване на договора и оттегляне от декларацията за съгласие

Договорът за членство в Австрийския кадастър на изпълнителите на обществени поръчки с предмет въвеждане и предоставяне на подадените данни се сключва за неопределено време. Договорът може да бъде едностранно прекратен със срок на предизвестие от 2 месеца, считано към края на една календарна година. Оттеглянето от декларацията за съгласие се приема за едностранно прекратяване на договора към възможно най-ранната дата при спазване на тези правила за прекратяване.

Оттеглянето от декларацията за съгласие е възможно по всяко време. То се извършва в писмена форма при използване на съответния формуляр.

В случай на оттегляне от декларацията за съгласие данните се поддържат до 31.12. на текущата година. Ако лицето желае оттегляне с незабавно действие, то се привежда в изпълнение максимум за пет работни дни, считано от датата на получаване в Австрийския кадастър на изпълнителите на обществени поръчки и съответно се прекратява обработката и изпращането на данните за тази фирма. Фирмата е задължена да заплати в пълен размер изискуемата годишна такса за текущата календарна година.

Ако договорът бъде прекратен към края на календарната година, оттеглянето от декларацията за съгласие/известие за прекратяване на договора трябва да е постъпило в Австрийския кадастър на изпълнителите на обществени поръчки най-късно до 31 октомври на текущата година.

Попълва се и се предоставя формуляр, съдържащ предоставени на кандидата за вписване в кадастъра препоръки, съдържащи основните параметри на договорите.

За поддържане на личен достъп и актуализиране на данните, както и за изпращането им на потребителите, които имат право да ги ползват, се заплаща годишна такса, чийто размер се определя от управителния съвет на Австрийския кадастър на изпълнителите на обществени поръчки, както и еднократна такса за приемане в съответствие с действащата към момента ценова листа, която е включена като приложение.

Достъп до списъка на подходящите изпълнители на обществени поръчки

Публичните възложители получават предоставените им масиви от данни, разпечатки, сведения за защита на данните или други аналитични данни от базата данни целево и само за собствена употреба в рамките на текущи процедури за възлагане на обществени поръчки (проверка на квалификацията и надеждността на кандидатите, участници в процедурата, потенциални кандидати, които ще бъдат поканени).

Публичният възложител се задължава да използва предоставените му профили изключително за търсене на данни за фирми по конкретни процедури за възлагане на обществени поръчки. Указва се изрично, че достъпът до данните се допуска, само когато това е необходимо за конкретна процедура за възлагане на обществена поръчка за целите на проверката на квалификацията и надеждността на кандидатите. Всеки достъп до данните се протоколира с контролна цел.

Данните, до които получава достъп публичният възложител, се третират като строго поверителни. В случай на злоупотреба регистрираният в съответния логфайл потребител носи отговорност за всички вреди, причинени на Австрийския кадастър на изпълнителите на обществени поръчки или на трети лица, до които данни е осъществен неправилен достъп (виж забележката „строго поверително“ при сведенията относно защита на данните — при нарушаване на това изискване отговорност носи потребителят). Регистрираният потребител няма право да предявява никакви искове спрямо Австрийския кадастър на изпълнителите на обществени поръчки за такива вреди.

Всяко предоставяне на получената информация, данни или разпечатки на трети лица в непроменена, изменена или преработена форма, се забранява без изключение. Австрийският кадастър на изпълнителите на обществени поръчки не носи никаква отговорност за евентуални последващи вреди, произтичащи от предоставянето на данни на неоправомощени трети лица. За всички останали случаи се прилагат наказателните разпоредби за защита на личните данни (§§ 51 и сл. от Закона за защита на личните данни; §§ 118а, 119а, 126а, 126b и 126с от Наказателния кодекс).

Австрийският кадастър на изпълнителите на обществени поръчки има право без посочване на основания да откаже достъп до списъка на подходящите изпълнители на обществени поръчки. При подозрение за злоупотреба той има право също да блокира вече съществуващи акаунти. Публичният възложител няма право на възстановяване на разходите за създаването на акаунта.

ДОБРИ ПРАКТИКИ ПРИ ПРОВЕЖДАНЕ НА ПРОЦЕДУРАТА ЗА ВЪЗЛАГАНЕ НА ОБЩЕСТВЕНА ПОРЪЧКА

За успешното и законосъобразно протичане на процедурата и избор на изпълнител, чиято оферта отговаря най-добре на потребностите на възложителя, от важно значение е освен професионалното изработване на документацията за участие и съобразяване на всички обявени условия и изисквания със закона и спецификата на предмета на поръчката, така също и правилното протичане на етапите по допустимост, оценка и класиране.

В това отношение е важна възможността възложителите да ползват външни ресурси в състава на комисиите за провеждане на процедурите.

Важна крачка в това отношение в българското законодателство е изменението в чл. 19, ал. 2, т. 8 от Закона за обществените поръчки, съгласно което изпълнителният директор на АОП поддържа със съдействието на професионални сдружения и организации в съответния бранш списък на лица, които възложителите използват като външни експерти при провеждането на процедури за възлагане на обществени поръчки, както и изрично предвидената възможност за участие на експерт от управляващия орган на съответната програма или междинното звено като член или наблюдател в комисията за провеждане на обществени поръчки, когато процедурата е за обществена поръчка, финансирана напълно или частично със средства от европейските фондове.

Франция

Френската правна система предвижда ангажирането на различни органи от средите на гържавната администрация с различни аспекти от процедурите по възлагане на обществени поръчки. Предимството на подобен подход се изразява във възможността да се наблюдават и прецизират отделни моменти от процедурата, без да се стига до смесване на компетентности на отделните органи. Подобно разпределение на отговорности между различни по своите функции и предназначение гържавни органи няма аналог в България.

Допуска се обществените поръчки да се разглеждат и от гледна точка на нормалното развитие на конкурентните отношения и добрите конкурентни практики.

Със сериозна отговорност върху наблюдението и провеждането на обществените поръчки е ангажирана Дирекцията по конкуренция, противодействие на измамите и потреблението към Министерството на икономиката и финансите.

Структурата на Дирекцията по конкуренция, противодействие на измами и потреблението играе ключова роля в ефективното упражняване. Пирамидалната организация включва централната администрация със седалище в Париж, където работят 35 анкетьори — разследващи лица, които имат компетентност да водят разследвания на територията на цялата страна. Също така, Дирекцията разполага и с разнообразни териториални поделения — бригади по разследване на конкуренцията, които работят в 8 обособени зони, както и 22 регионални дирекции и 100 департаментални дирекции.

Основните им функции са наблюдение и разследване и са насочени към разкриване на антиконкурентни практики, включително в областта на обществените поръчки. Благодарение на регионалните си структури дирекцията не разчита на сезиране от външни лица, а се опира изключително на собствените си разследвания. Специално обучените служители на дирекцията са способни да разкриват поведенчески модели на изпълнители на поръчки или възложители, които са проблем за конкуренцията в сферата на обществените поръчки.

Френският модел на обявяване на поръчка включва една специфична стъпка. Когато гържавен орган обявява обществена поръчка, се свиква събрание на неговите управителни членове, а при местните органи на самоуправление — всички лица, които участват в управлението, са включени като членове на комисия за обявяване на поръчката. На заседанията на тези комисии възложителят ками представители на дирекцията, обичайно от съответната департаментална структура, за изразяване на компетентни предложения по обявлението.

Статистиката сочи, че през 2007 г. служителите на дирекцията са получили 100 000 покани за процедури, но реално са успели да участват едва в 10 000 от тях. Благодарение на участията в тези комисии за обявяване на обществени поръчки се създава тясна връзка с възложителя, която е наречена „връзка на споделен интерес“. От една страна възложителят разполага със закони, бюджет и правила, които да спазва, но няма гаранция, че на пазара е налице достатъчно конкуренция. Т.е., че той няма да бъде принуден да плати по-високи цени от реалните, ако такава конкуренция е налице.

Методът на наблюдение е широко разпространен и безспорно ефикасен, доколкото това наблюдение позволява да се открие нивото на конкуренцията в дадена област. В случаите на картел, например, възложителят плаща 20-30% над реалната цена на услугата и доставката, което е антиконкурентна практика с финансово изражение. Всяка година се разкриват около 200 доказателства за такива практики.

Така че, в негов интерес е да има конкуренция между кандидатите, а за дирекцията — да предотврати и/или разкрие антиконкурентни практики.

Освен чрез партньорските си взаимоотношения, анкетите на дирекцията действат въз основа на правомощията си за контрол съгласно Търговския закон. В синхрон с тези правомощия, те имат право на достъп до помещенията на възложителя, респ. на изпълнителя или кандидатите, до предприятията и документите им. Също така могат да събират и изнасят копия на важни според тях документи, да събират информация под формата на декларации от лица, с които са се срещали, да получават заявителски материал.

На практика правомощията им по предварителни проверки се прилагат много опростено, тъй като те са възникнали *ex lege*. Не е необходимо изрично съдебно разрешение за осъществяване на достъпа до помещенията на предприятието. Правото да разглеждат документи по свое усмотрение е основано на дължността, която заемат. Също така, не е необходимо тази проверка или събиране на устни доказателства чрез изявления на служители на възложителя/изпълнителя да протича в рамките на образувано производство по разследване.

Тези права за събиране на доказателства без образувано производство не изключват възможността впоследствие, при иницирането на такова, да се осъществи повторна проверка. Разликата между двете проверки е, че при наличие на съмнения за антиконкурентна практика, формализирано в процедура, при обявена или проведена обществена поръчка, в събирането на доказателства участват анкетьори от по-високи нива. Тук търсенето на доказателства протича под контрола на съда, а анкетьорите със съдебна заповед имат право да обискират помещения, транспортни средства и лица, да събират обяснения, да конфискуват документи на електронен и хартиен носител и компютърна техника. Това последващо разследване е толкова по-ефективно, колкото по-добре е свършена работата на прегходния анкетьор при наблюдение и търсене на улики.

Доказателствата от предварителните проверки се формализират в доклада на анкетьора, който може да има сериозни съмнения за наличие на антиконкурентна практика благодарение на своите наблюдения. През 2008 г. благодарение на такива доклади са образувани 50 анкети-производства по разследване, от тях 20 производства позволяват да се докаже такива практика, а 10 са сезирали Съвета по конкуренция поради по-тежкия характер на нарушението.

Различните улики и доказателства, описани в доклада, се придвижват от регионалните към централните нива на структурата. Всяко йерархично ниво извършва анализ и преценка на данните дали да открие производство по разследване и търсене. Циркулирането на информацията между отделните звена е от особена значимост, защото някое наглед незначително сведение, може да се впише в общата картина на конкуренцията в страната. Така че, ако между-регионалните бригади сметнат, че информацията от местно ниво е достатъчна за откриване на предварително производство за търсене на доказателства, заключението им, заедно с първоначалния доклад, се изпраща в централното управление за откриване на процедура.

Дирекцията по конкуренция има няколко възможности за подход при разкриване на нарушения. В едната хипотеза, ако констатира наличие на нарушения на правилата на конкуренция в дадена обществена поръчка, може да извести нарушителя и да му предложи да заплати финансова санкция. Ако той не се съгласи доброволно да компенсира действията си или нарушението е особено сериозно, например картелиране на участници в процедура по възлагане на поръчка, делото се изпраща на Съвета по конкуренция, където се налагат по-тежки финансови санкции, както и обезщетения.

През 2008 г. има влязло в сила решение на Съвета, с което се обезщетява възложител за претърпени от него имуществени вреди вследствие на разкрит картел между кандидатите за изпълнители. При най-леките случаи се издава само предупреждение.

Сроковете за разследване от дирекцията са: 30 дни — от съставяне и подаване на фиш-проект за образуване на предварително производство; 30 дни — от предложението до произнасянето на централното бюро; 11 месеца — от решението за откриване, за търсене на доказателства, до окончателен доклад.

ПОСЛЕДВАЩ КОНТРОЛ

Важна роля в процеса на възлагане на обществени поръчки играят органите, които осъществяват последващ контрол. Съгласно българското законодателство това са Сметната палата и Агенцията за държавна финансова инспекция, правомощията на които са описани по-горе в настоящата разработка.

Унгария

Държавна сметна палата

Статут: Държавната сметна палата е финансово-стопански контролен орган на Народното събрание, като в своята дейност е подчинена само на Народното събрание и на законите. Тя е външен контролен орган на държавния бюджет, независима от правителството.

Правомощия на Държавната сметна палата:

- разполага с общи правомощия да одитира държавния бюджет;
- без ограничения има право да одитира управлението, потреблението на публичните средства, публичното имущество и
- изпълнението на държавните поръчки („Закона за стъкления джоб“).

Държавната сметна палата разполага с възможност да иницира процедурата на Арбитражната комисия по обществените поръчки (чл. 327. (1) б).

Ако Арбитражната комисия по време на процедурата установи обстоителство, предполагащо нарушение на друг нормативен акт, е длъжна да сигнализира Държавната сметна палата (чл. 334. (3)).

Съветът за обществени поръчки всяка година изработва доклад за Народното събрание и за информация го изпраща и до Държавната сметна палата. (чл. 379. (2)).

Цели на проверката на обществените поръчки:

- изпълнени ли са предвидените цели в Закона за обществените поръчки;
- спазени ли са предписанията на закона, реализирани ли са намеренията на законодателя;
- работи ли правилно системата за вътрешния контрол;
- оценяване на обществените поръчки чрез аспектите на целесъобразност, икономичност, успешност.

Проверка на обществените поръчки от страна на Сметната палата според метода на одита:

- в рамките на самостоятелен тематичен одит;
- в хода на годишният одит на бюджета на Република Унгария;
- одит относно регулираността и спазването на правилата за обществените поръчки в отделните пера на бюджета;
- в рамките на обхванен одит (министерство, централен бюджетен орган, специални правила при въоръжените сили);
- в рамките на одит за конкретна инвестиция.

Видове проверки на обществените поръчки:

Проверка на резултатите

Проверка на функционирането на системата за обществените поръчки:

- икономичност;
- ефективност;
- успешност;
- оценяване на мотивираността, успешността при дадена обществена поръчка.

Проверка на законността, правомерността

Отговаряне на правните норми и на вътрешните правилници

Франция

Друг държавен орган, който има отношение към темата на обществените поръчки във Франция е Службата за противодействие на корупцията.

Службата съществува от 15 години и се занимава с противодействие на корупцията. Причините, да бъде сформиран този орган, са от политическо естество. През 1993 г. възниква проблем, предизвикал обществена дискусия и свързан с финансиране на политическите партии, които започват да набират нелегално средства чрез възлагане на обществени поръчки. Най-типичната схема е била възлагането на поръчки през органите на местната власт, като се взимат от 2 до 5% от стойността на поръчката. Това е изтъкнато като скрита форма на дарение, понасяно непряко от данъкоплатците. За да се преодолее това неблагоприятно развитие, в държавата се задействат три направления:

- публично финансиране на партиите;
- създаване на специализирана служба за превенция и борба с корупцията;
- създаване на специализирани органи и съдилища.

Корупцията в обществените поръчки може да придобива различни проявни форми — корупция сама по себе си, трафик на влияние или други видове нарушения, свързани с избора на изпълнител.

Службата за противодействие на корупцията е формирана под ръководството на министъра на правосъдието. Управлява се от

магистрат и в състава ѝ са включени съветници от всички ведомства, които работят „pro bono“ — без възнаграждение.

На службата са възложени три основни задачи. На първо място това е наблюдение и централизация на всички данни относно явлението корупция. Удачен похват е да се установяват слабите места в нормативната база и законовите термини, които са термини на вътрешна организация. По този начин се откриват нови източници на корупция. Службата предава доклад с отразените в него данни, касаещи законодателните решения, евентуален източник на корупция в сектора на обществените поръчки. Докладът е адресиран до министър-председателя и министъра на правосъдието. Отразените в него констатации имат препоръчителен, но не и императивен характер. Те могат да бъдат основа за промяна в нормативните актове, но не обвързват адресатите си с предприемане на незабавни мерки.

Следващ ключов момент е възможността за предоставяне на становища на определен кръг лица, органи и организации, които са лимитативно изброени от закон. Политическите партии, местните органи или управниците могат да отправят запитвания дали определени техни действия не представляват корупционно поведение. Становището на Службата има консултативен характер. То е конфиденциално и се връчва лично на запиталия, без да се огласява по какъвто и да било начин. Добра практика е съществуването на служба, представляваща външна администрация спрямо всички останали органи на управление от такова естество, която да осъществява превенция в сферата на поръчките, предотвратявайки евентуални корупционни прояви.

Трета задача, но не и последна по важност, е да подпомага съдебните институции. Делата за корупция изискват и юридически и икономически знания и умения, а магистратите винаги могат да обхванат в цялост проблема. Ето защо в кръга на задълженията на тази служба е да дава консултации, както по правните аспекти на делото, така и по разследването. Съответното изпратено дело се разглежда от всички съветници на службата, които са специалисти в съответната област.

Службата за противодействие на корупцията е постоянно действащ орган. Т.е. тя не работи ad hoc — да се събира инцидентно по даден въпрос. Службата няма правомощия да води самостоятелно разследване. При дейността си използва открити източници на информация: медиите или информацията от други ведомства. Когато има сериозни данни за корупция, информацията се предава на прокуратурата за наказателно преследване. Ползата от опита в дейността ѝ се проявява в рамките на съдебното дирене, когато са сезирани по-чувствителни дела, съдебните институции обикновено се съобразяват с нейното становище.



Комисия за защита на конкуренцията

Бул. „Витоша“ № 18, София 1000

Тел.: 02/9356 113; Факс: 02/980 73 15