

## АСОЦИАЦИЯ „ПРОЗРАЧНОСТ БЕЗ ГРАНИЦИ“

# ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ В БЪЛГАРИЯ: механизми за осъществяване на корупционни практики и дефицити в работата на институциите

*(работен документ за дискусия)*



През 2006 година Transparency International – България създаде първия по рода си в България Център за правна консултация на пострадали от корупция. Той е инициатива на международната антикорупционна неправителствена организация Transparency International, с чието съдействие през изминалите години бяха създадени повече от 15 такива структури в държави от Европа и Азия. През последните няколко години различни държавни институции въведоха горещи телефони за подаване на сигнали за корупция. В същото време проучванията на общественото мнение показват, че по-голямата част от гражданите не са готови да сигнализират институциите и имат нужда от съвет и подкрепа от страна на независими експерти и на граждански организации.

Създаването на Центъра за правна консултация на пострадали от корупция има за цел да съдейства на пострадалите от корупционни практики да защитят своите права и законни интереси, както и да повиши информираността на гражданите относно възможните механизми за противодействие на корупцията. Също така, чрез създаването на този Център Асоциация „Прозрачност без граници” цели да насочи вниманието на държавните институции към проблема с корупцията и да насърчи тяхната по-активна работа с граждани при сигнали за случаи на корупция.

Настоящият работен документ за дискусия е фокусиран върху една от най-проблемните области – корупцията при обществените поръчки. Вниманието върху този проблем бе поставено неслучайно – изследванията на Асоциация „Прозрачност без граници” през изминалото десетилетие показват, че процесът на възлагане и изпълнение на обществените поръчки е натоварен с висок корупционен риск. Сигналите, получени през изминалите години в Центъра за правна консултация на пострадали от корупция, потвърждават тази констатация. Настоящият документ систематизира информацията относно: основните фактори на средата, които обуславят корупцията в областта на обществените поръчки; механизмите, по които се осъществяват корупционните практики в тази сфера; дефицитите в работата на институциите, в това число и слабите звена в тях (institutional soft spots), които позволяват навлизането на корупционни практики и които не успяват да изпълняват ефективно своите функции; препоръки за ограничаване на корупцията при обществените поръчки.



Настоящият документ е разработен в рамките на проект „Поддай сигнал (II) – включване на гражданите в противодействие на корупцията в Южна Европа”, осъществяван с финансовата подкрепа на Европейската комисията, по програма „Превенция и противодействие на престъпността”, Home/2012/ISEC/AG. Мненията и становищата, изразени в настоящата публикация, не отразяват позицията на Европейската комисия. Европейската комисия не носи отговорност за използването на информацията, съдържаща се в публикацията.

# ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ В БЪЛГАРИЯ: МЕХАНИЗМИ ЗА ОСЪЩЕСТВЯВАНЕ НА КОРУПЦИОННИ ПРАКТИКИ И ДЕФИЦИТИ В РАБОТАТА НА ИНСТИТУЦИИТЕ

## Увод

Значимостта на сектора на публичното възлагане на обществени поръчки нарасна видимо през последните години като резултат на увеличаващия се дял на държавното и европейското финансиране в макроикономическата диаграма, както и на намаляването на нивата на едри чуждестранни инвестиции и сделките на частния капитал през периода 2009г.-2014г., през които бизнесът в България се сблъска с последиците на световната финансова криза.

На този икономически фон обществените поръчки се превърнаха в основен жизнен мотор на браншове като пътното и сградното строителство, както и в изключително привлекателен пазар за български и чуждестранни компании.

Местните предприемачи се ориентират към него с надежда, че в лицето на публичните възложители ще намерят коректен и платежоспособен партньор<sup>1</sup>, а чуждестранните се стремят да търсят и откриват нови пазари, на които биха били привилегирани с наличните си референции, както и високото си технологично и работно ноу-хау.

За съжаление, този като цяло положителен контекст на развитие на пазара на публично възлагане, продължава да бъде помрачаван от няколко неизличими проблема, свързани с разходването на средства по публични договори, а именно: корупцията и усещането за повсеместното ѝ присъствие сред участниците в процедурите по възлагане на обществени поръчки, лошата подготовка на процедурите и високата административна тежест при кандидатстването в процедурите, както и лошото качество на благата, създадени в резултат на изпълнението на публични договори сред гражданите. Няма да е пресилено да се каже, че в голямата си част бизнесът и обществеността идентифицират първопричината на последните два проблема с корупцията. На този фактор акцентира и Европейската комисия в последните си няколко доклада за България, акцентирайки върху усещането на анкетирани стопански субекти, че *„бизнесът започва да губи надежда, че е възможно да се противодейства на манипулациите на търговете“*.

Именно, стремежът за разчленяване на факторите и очертаването на измеренията на проблема с корупционните практики в публичното възлагане, както и обозначаване на основните дефицити в работата на институциите във връзка с възлагането, осъществяването и контрола при обществените поръчки, е в основата на настоящия работен документ.

Данните, на които почиват изводите в настоящия работен документ, са събрани от различни източници: подавани сигнали към Центъра за правна консултация на пострадали от корупция, наблюдения и констатации, направени в рамките на проекта "Пакт за почтеност", целящ въвеждането на механизъм на граждански мониторинг върху няколко различни по съществото си и възлагащия орган, но ключови обществени поръчки, както и на статистика, съдържащи се в доклади и работни документи на държавни институции,

---

<sup>1</sup> Не е тайна, че в България междуфирмената задължнялост е изключително висока като по данни на БСК за последните дванадесет месеца същата е в размер на 117 млрд. лева.

ежедневниците в страната, както и такива на стопански и други неправителствени организации.

## **I. Основни фактори на средата, обуславящи корупцията при обществените поръчки**

По-долу вкратце са разгледани основните фактори на средата, които според нас имат съществен принос за наличието и разпространението на корупционни практики при публичното възлагане.

Мнозинството от тях се дължат на липсата на стабилна правна рамка, консултирана с всички страни, участващи в процедурите по публично възлагане на обществени поръчки и идентификацията на зони с повишен риск от корупционни или нелоялни практики, докато други от тях са по-скоро плод на липсата или лошата подготовка на наличния административен капацитет или пък липса на ефективни санкционни мерки при установяване на административни нарушения или престъпления в рамките на контрола по възлагане и изпълнение на обществените поръчки в България.

### *1. Динамика на нормативна рамка върху средата на корупция*

Един от постоянно присъстващите пасажии в мониторинговите доклади за България на Европейската комисия е изпълнен с констатации за липса на стабилна правна рамка, обуславяща информираност, предвидимост и законосъобразност на действията на всички страни в процедурите по възлагане на обществени поръчки. Законът за обществените поръчки (ЗОП) е изменян многократно от приемането си през 2004г. като множество от измененията касаят съществени части от него и структурата му.

Наред с това, през 2014г. бяха направени нови мащабни изменения в ЗОП, които не бяха съобразени с разпоредбите на новия пакет от директиви на ЕС<sup>2</sup>, поради факта, че същите бяха разработени преди формалното влизане в сила на новото вторично европейско право. Това наложи нова, незабавна ревизия на съществуващата правна уредба, за да е възможно законодателната реформа да бъде реализирана до пролетта на 2016г., когато изтича и срокът за провеждането на директивите във вътрешното ни право.

Въпреки наличието на частично разработени модели, направени от Център за превенция и противодействие на корупцията и организираната престъпност към Министерския съвет (БОРКОР), до настоящия момент нито едно от измененията на ЗОП не почива върху някои от техните изводи или върху друг антикорупционен анализ, нито пък на определени норми е придадена подобна изрична функция или пък такава е оповестена в мотивите към проектите за изменение на ЗОП.

Няма съмнение, че подобни чести законодателни промени правят трудно приложими нормите, регулиращи публичното възлагане, които така или иначе не предполагат елементарно правоприлагане с оглед на високата им степен на абстрактност, бланкетност и специалност. Едва установена определена трайна практика на възложители, както и такава на контролните инстанции по обжалване КЗК и ВАС, същата следва да се

---

<sup>2</sup> Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО текст от значение за ЕИП и Директива 2014/25/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година относно възлагането на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги и за отмяна на Директива 2004/17/ЕО.

счита за неактуална и неотнoсима, с оглед на съществените промени, настъпили междуременно в законодателната рамка.

Именно тази правна несигурност, съчетана със сериозен анализ на наличието на корупционни практики и възможността за противодействието им, е причината за тяхното съществуване, както и негативното отношение на стопански субекти с добра репутация и въведени правила за противодействие на корупцията към участието в процедури по публично възлагане. Не случайно, повече от 51 % от анкетиранияте представители на бизнеса посочват адекватните нормативни промени като основна мярка в противодействието на корупцията и злоупотребата с публични средства.

## *2. Незадоволително качество на документацията. Разпиляване на административен ресурс и централизирано възлагане*

Една от многократно отправяните и нестихващи критики от страна на Европейската комисия и представителите на бизнеса е липсата на качество на техническата документация в процедурите по публично възлагане. Според много от участниците в тях документацията често е изпълнена с нецелесъобразни, дискриминационни условия или такива, въвеждащи свръхформални критерии, имащи за цел единствено да ограничат кръга на потенциалните участници в съответната процедура.

Наред с това, от анализа на анкетните данни може да бъде направен изводът, че както съществена част от участниците, така и голяма част от представителите на възложители на обществени поръчки, считат липсата на централизиран подход при използването на наличния квалифициран, обучен, административен персонал, участващ в подготовката и провеждането на процедури по обществени поръчки, за причина за липсата на прецизна и безгрешна техническа документация, както и за увеличаване на корупционния фактор вследствие на този факт. По подобен начин следва да бъде тълкувана и фактическата липса на Централен възложител, който да отговаря за стандартните и текущи поръчки, провеждани в централната администрация.

## *3. Слаба санкционна политика и наказателна репресия*

С огромно значение за възприемане на наличие на корупционна среда от участниците в процедури по публично възлагане е и липсата на ефикасност при преследване на стопанските престъпления, свързани с корупция, както и на липсата на механизми и възможности за ефективен административен контрол по отношение на възложени публични договори, за които има съмнение, че са възложени или изпълнение с помощта на корупционни практики. Очевидно е, че липсата на каквато и да било наказателна репресия не може да обуслови никаква генерална превенция по отношение на лица, имащи възможност за бързо и голямо личностно обогатяване.

Изключително важно, особено по мнението на чуждестранни участници в процедурите за възлагане, е и приемането на ясни критерии за подбор на членове в комисиите на възложителя, както и приемането на строги правила, установяващи конфликти на интереси, деклариране и мониторинг на имуществото на лица, от които зависи възлагането на обществени поръчки.

## *4. Невъзможност за дигитализация и електронно възлагане*

Голяма част от данните показват, че част от корупционните рискове са свързани именно с липсата на възможност за дигитализация на информацията, свързана с подготовката и провеждането на процедури по обществени поръчки, така и с

невъзможността за подаване на информацията по електронен път, напр. за да се избегне риска от подмяна на пликове, унищожаване на хартиени документи и прочие.

#### *5. Липса на ясна договорна рамка*

Част от участниците в процедури по възлагане на обществени поръчки в областта на строителството, за които правната сигурност е въздигната в голяма ценност, съзират в това, че в България не съществуват нормативно стандартизирани договорни общи условия, възможност за нерегламентирано „отсяване” на сериозни кандидати и участници в процедурите по възлагане на обществени поръчки, посредством предлагането на едностранни и небалансирани договорни условия, неприемливи за тях, техните банки и застрахователи.

#### *6. Липса на контролни механизми за превенция на корупцията у участниците в процедури по възлагане*

Като съществен фактор за наличието на корупционни практики в публичното възлагане много от анкетираните участници и възложители посочват наличието на корупционно поведение от страна на представители на участниците, както и липсата на всякакви вътрешнофирмени контролни механизми за противодействие на корупцията при възлагането на публични договори.

## **II. Измерения на проблема и механизми за осъществяване на корупционни практики**

### *1. Измерения на проблема*

Както бе споменато и по-горе измеренията на проблема са от огромен обществен интерес поради възможността посредством съществуването на подобни корупционни практики множество държавни служители и представители на бизнеса да се обогатяват с публични средства, както и конкурентни участници на даден пазар, непознавали или забранили корупционни практики, да бъдат премахвани от него или пазарният им дял да бъде намален съществено.

Наред с това, подобна изключително отрицателна перцепция на пазара на обществени поръчки от страна на участниците в него води до изключително покачване на корупционния риск и принуда към бизнес практики, обусловени от нуждата за даване на подкупи, у икономически слаби субекти или такива, които имат моментни финансови затруднения.

### *2. Сфери и институции с най-висок корупционен риск*

Съгласно аналитично събраните данни относно наличието на нарушения при провеждането на процедури по обществени поръчки като водеща сфера с най-висок корупционен риск се явява възлагането на публични договори за строителство и инфраструктура като основният такъв риск е съсредоточен при краткосрочните проекти, подготвени *ad hoc*, в областта на отстраняването на щети от природни действия.

Като най-разпространени нарушения в сектора „строителство и инфраструктура” са посочвани: а. наличието на скрити договорки между участниците, б. целенасочени технически изисквания, облагодетелстващи определен участник, в. неточна или грешно

приложена методика на оценяване и г. наличието на конфликт на интереси при членове на комисията на възложителя или негови административни ръководители.

Като институции, в които рискът е най-съсредоточен, се открояват на първо място общините, следвани от областните управи, секторните възложители с държавно и общинско участие, възложителите от централната администрация и външните експерти, участващи в процеса на възлагане.

### *3. Етапи, на които най-често се осъществява корупционният риск*

Събраните и анализирани данни за нарушения показват относително равномерно разпределение на корупционния риск между етапите на процедурата по провеждане на обществена поръчка: подготовка, провеждане, оценка/класиране, възлагане и изпълнение. Като най-слаби етапи от гледна точка на корупционния риск се открояват етапът на изпълнение, както и етапите на подготовка и провеждане.

Като най-малко повлиян от корупционни практики етап се явява етапът на възлагане. Вероятните причини за това е относително честият административен и съдебен контрол на този етап и липсата на голям избор от действия от страна на възлагащия орган.

В тази връзка, не буди учудване фактът, че етапът на изпълнението се смята за изключително рисков. Причините за това са липса на контрол от конкурентни участници, неналагането на адекватни санкции за лошо изпълнение на поръчката, неефективност на държавния финансов контрол, както и липсата на практика за разваляне на договор за обществена поръчка поради наличието на формални нарушения като напр. изключване на одобрени от възложителят подизпълнители или пък включването на неодобрени такива.

## **III. Дефицити в работата на институциите във връзка с възлагането, осъществяването и контрола при обществените поръчки (institutional soft spots)**

По-долу са изложени отделните дефицити в работата на институциите във връзка с възлагането (institutional soft spots), които позволяват навлизането на корупционни практики или неефективното използване на ресурси. Представянето им е съобразено с оглед на отделните етапи от подготовката на процедурата до изпълнението на договора за възлагане на договора за обществена поръчка.

### *1. Дефекти при подготовка на процедурата*

На този първи начален етап, като основни дефекти се открояват решението за откриване на процедурата, което може да взето без пряка връзка със стратегията на институцията или липсата на такава, както и липсата на анализ на конкретната необходимост от провеждане на поръчката, нито точна преценка на наличния финансов ресурс. По тази причина голям брой процедури по възлагане биват прекратени дори на етап, в който е избран изпълнител и останалите участници в процедурата са предприели действие по обжалване на решението за избор на изпълнител.

Честа причина за този дефект е липсата на предварителен контрол у възложителя относно необходимостта на възлагане, както и липсата на ясни правила във възлагащите органи, кога и по какъв начин да се провеждат процедурите по обществено възлагане.

## *2. Дефекти при определяне на екип от експерти за разработване на тръжната документация.*

Като основен недостатък тук анализът показва липсата на достатъчна експертиза у наличните кадри, нежелание за възлагане на подготовката на други или външни експерти, както и наличието на конфликт на интереси и липсата на инструменти за превенцията му.

## *3. Дефекти при изработване на техническата документация*

Най-често срещаните дефекти на този етап са технически пропуски в документацията, както и грешни или завишени/занижени параметри, позволяващи лошо качество на изпълнение на поръчката, както и въвеждането на специфични условия, които целят да създадат необосновани предимства за конкретни потенциални участници.

## *4. Дефекти в хода на провеждане на процедурата*

На този етап също се открояват множество дефекти, които могат да бъдат класирани в няколко групи. Първата се отнася до решението на избор комисия за оценка на офертите. Тук най-често липсват опитни и достатъчно квалифицирани кадри, същите са зависими помежду си вътрешнослужебно, което изключва тяхната независимост, както и не се извършва надлежно деклариране на конфликт на интереси.

Във фазата на подаване на оферти самите кандидати, които се опитват да получат нерегламентиран достъп до информация, както и да подадат оферта след изтичане на крайния срок.

В решаващата фаза на оценяване на офертите се забелязват сериозни дефицити като отстраняване на участници на формални основания, изискване на допълнителни документи в нереалистични срокове, които не са необходими, липса на обективност, равнопоставеност и безпристрастност на членовете на комисията, както и нарушаване на правилата за конфиденциалност и правилата за съхраняване на офертите.

В последната фаза от възлагането, а именно изпълнението на договора, се забелязват също множество нарушения. Основните от тях са липса на контрол по отношение на изпълнението на договора, непредприемане на необходимите и своевременни действия и опити за неразрешени промени в условията на договора, неспазване на условията за плащане по договора, както и заплащане на дейности/стоки, които не са реални извършени/ предадени на възложителя. Много често срещано е и нарушението, свързано с непретендирането на неустойки за лошо изпълнение на публичния договор.

## **IV. Препоръки за ограничаване на корупцията при обществените поръчки.**

След анализ на основните фактори за съществуване на корупцията в публичното възлагане, сферите и етапите, в които последната е концентрирана, както и административните дефицити в работата на институциите, могат да се направят следните препоръки за предприемане на действия.

По отношение на бъдещи законодателни промени би следвало да се направи обширен и сериозен анализ на данните, предоставени от стопанските участници, както и на резултатите от държавния финансов и сметен контрол, като бъде приета стратегия за препятствие на корупцията в сферата на обществените поръчки, както и се приемат



необходимите промени на законово и подзаконово нормативно ниво с цел създаването на една трайна и стабилна правна рамка.

Спешна необходимост съществува и от въвеждането на ясни правила за декларирането и мониторинга на имущественото състояние на държавни служители, имащи участие или контрол в органи на публичното възлагане, както и правилата, по които същите биват избирани, съответно назначавани.

От решаващо значение за успеха на всякакви бъдещи антикорупционни мерки и постигането на първи осъдителни присъди относно корупционни престъпления, извършени във връзка с възлагането на публични договори.

Ясно се откроява нуждата от повишаване на професионалната квалификация на административния персонал, участващ в подготовката и провеждането на процедурите по възлагане на обществени поръчки. Запазването на подобен персонал в рамките на държавната администрация е от приоритетно значение за прозрачното и качеството подготвяне и провеждане на процедурите.

С оглед на горното, би следвало да се помисли и за изработване на стратегия за окрупняването на обучен административен персонал в специални възлагателни звена, както и евентуалното създаване на Централен възлагателен орган в рамките на централната държавна администрация.

Наред с това, следва да се обърне съществено внимание на повишаването на антикорупционната култура на отделните стопански участници, както и да се предвидят средства и мерки за подпомагане на въвеждането на антикорупционни политики в корпоративната структура на участниците, както и позитивното отчитане на наличието на такива при възлагането на обществени поръчки чрез съставянето на Бели книги с изпълнители, които са въвели подобни процедури и такива, които сигнализират за наличието на корупционни практики във връзка с възлагателния процес.