

АСОЦИАЦИЯ „ПРОЗРАЧНОСТ БЕЗ ГРАНИЦИ“



ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ В БЪЛГАРИЯ:

Механизми за осъществяване
на корупционни практики и дефицити
в работата на институциите

Policy Paper



Проект „Подай 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.



Настоящият документ е разработен в рамките на проект „Подай 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“, Номе/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.



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 пострадали 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“ се стреми да насочи вниманието на държавните институции към проблема с корупцията и да насърчи тяхната по-активна работа с гражданите.

Настоящият аналитичен документ 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.



Значимостта на сектора на публичното възлагане на обществени поръчки нарасна видимо през последните години като резултат от увеличаващия се дял на държавното и европейското финансиране в макроикономическата диаграма, както и от намаляването на нивата на едри чуждестранни инвестиции и сделките на частния капитал през периода 2009 г. – 2014 г., 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 привлекателна ниша за български и чуждестранни компании.

Местните предприемачи се ориентират към него с надежда, че в лицето на публичните възложители ще намерят коректен и платежоспособен партньор¹, а чуждестранните инвеститори се стремят да търсят и откриват нови пазари, на които биха били привилегировани с наличните си референции, както и с високото си технологично и работно ноу-хау.

За съжаление, този като цяло положителен контекст на развитие на публичното 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, както и лошото качество на част от благата, създадени в резултат на изпълнението на договорите.

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 анкетираните 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 се основават изводите в настоящия 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; статистически данни, съдържащи се в доклади и работни документи на държавни институции, ежедневниците в страната, както и данни, оповестени от различни стопански и други неправителствени организации.

¹ Не е тайна, че в България междуприемната задлъжнялост е изключително висока като по данни на БСК за последните дванадесет месеца същата е в размер на 117 млрд. лева.



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

Основните фактори на средата, които имат съществен принос за наличието и разпространението на корупционни практики при публичното възлагане, могат да бъдат търсени в шест основни насоки. Мнозинството от тях се дължат на липсата на стабилна правна рамка, в това число непрекъснатата ѝ промяна, както и на наличието на единствено привиден консултативен законодателен процес, който не включва всички страни, участващи в процедурите по публично възлагане на обществени поръчки.

Наред с това, при изработването на нормите, касаещи възлагането на обществени поръчки, не се прилага правилото за идентификация на зони с повишен риск от корупционни или нелоялни практики, като вследствие на това слабите звена не биват отстранени.

Други от тях са по-скоро плод на липсата или лошата подготовка на наличния административен капацитет или пък на дефицит на ефективни санкционни мерки при установяване на административни нарушения или престъпления в рамките на контрола по възлагане и изпълнение на обществените поръчки в България.

Както броят, така и липсата на осъдителни присъди във връзка с предполагаеми корупционни престъпления, свързани с възлагането на обществени поръчки, водят до наличието на изключително слаба генерална превенция, особено що се касае до приемането на риска от наказателно преследване срещу възможността за обогатяване в особено големи размери, дори и при извършването на само едно единствено корупционно деяние.

1. Динамика на нормативна рамка и ефекта ѝ върху средата на корупция

Една от постоянно присъстващите теми в мониторинговите доклади за България на Европейската комисия е свързана с констатации относно липсата 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 2004 година, като множество от измененията, особено тези от тях, направени през 2011 година, касаят промени на съществено количество от разпоредбите на закона, както и на промяна на цялостната му структурата.

Наред с това, през 2014 година бяха предложени от българското правителство и приети нови мащабни изменения в ЗОП, които не бяха съобразени с разпоредбите на новия пакет от директиви на ЕС² поради факта, че същите бяха разработени преди формалното влизане в сила на пакета.

От една страна, това доведе до разпиляване на вече положените от изпълнителната власт усилия за изработването на нов Правилник за прилагане на закона, а от друга – наложи нова и незабавна ревизия на същест-

вуващата правна уредба, за да стане възможно законодателната реформа да бъде реализирана до пролетта на 2016 година, когато изтича и срокът за провеждането на пакета от директиви във вътрешното ни право.

Въпреки наличието на частично разработени модели, направени от Центъра за превенция и противодействие на корупцията и организираната престъпност към Министерския съвет (БОРКОР), до настоящия момент нито едно от измененията на ЗОП не почи- ва върху някои от техните изводи или върху някакъв друг вид антикорупционен анализ, нито на определени норми е прилагана 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 счита за неактуална и неотносима, с оглед на съществените промени, настъпили междувременно в законодателната рамка.

² 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.

Множество критики се отправят и по отношение на факта, че нормотворчеството в сектора на обществените поръчки не е съпътствано с адекватно участие и с активни консултации по време на законодателния процес с представители на бизнеса, както и с техни комисии/органи, занимаващи се с проблеми на публичното възлагане. Причината за това, според същите, се корени в липсата на интерес от страна на изпълнителната власт да анализира звената с повишен корупционен риск, както и липсата на желание да признае и отчете широко разпространение на корупционни методи въпреки информацията, събрана и предоставена от преки участници в процедурите по публично възлагане.

Именно правната несигурност и неадекватната техника на законодателния процес, съчетани с липсата на сериозен анализ за наличието на корупционни практики, както и възможността за противодействието им, е причина за тяхното съществуване.

Това стимулира съществено и негативното отношение на стопански субекти с добра търговска репутация и въведени правила за противодействие на корупцията, особено част от участниците, в които е концентриран чуждестранен капитал, към участието в процедури по публично възлагане.

Не случайно, повече от 51% от анкетираните представители на чуждестранния бизнес посочват адекватните нормативни промени като основна мярка в противодействието на корупцията и злоупотребата с публични средства.

Особен по естеството си проблем е и въпросът, свързан с предварителния контрол, осъществяван от Агенцията за обществени поръчки. В препоръките на Европейската комисия е отбелязано, че се наблюдават множество отклонения от наличието на ефективен, а не формален ех-анте контрол, като следва да се приемат ясни вътрешни правила при осъществяването му, изграждането на стабилен административен капацитет в Агенцията за обществени поръчки. Паралелно с това, представители на Европейската комисия представят и идеята за обсъждане на вариантите за нормативно увеличаване на обхвата на контрола, следвайки на примера на други страни-членки, в които националните контролни администрации разполагат с по-широки правомощия в тази област.

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 добро качество на изготвената техническа документация в процедурите по публично възлагане.

Според много от участниците в тях документацията често е изпълнена с нецелесъобразни, дискриминационни условия или с такива, въвеждащи свръхформални критерии, имащи за цел единствено ограничаването на кръга на потенциалните участници в съответната процедура и насочването ѝ към „правилния кандидат“.

Съгласно мнението на бизнеса често срещано е и наличието на остарели планове и проекти, които са несъвместими със съвременните стандарти и развитието на технологиите. Особено цитиран пример са проектите, свързани с изграждането/модернизирането на инсталации за пречистване на отпадни води, както и други проекти в областта на екологията като проекти за изграждане на депа и площадки за преработване на отпадъци.

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 основна причина за липсата на прецизна и безгрешна техническа документация, както и за увеличаване на корупционния фактор.

Това е и ясно разбираемо, тъй като сериозни стопански субекти, стремящи се към лидерство в съответния сектор и набирането на възможно най-добри и много референции за изпълнени проекти, не биха се съгласили да изпълнят публичен договор, неотговарящ изначално на вътрешните им изисквания за качество и гаранция на изпълнението. Подобни рискове биха били поети главно от участници, прилагащи широко корупционни практики, чиято цел не е трайният стопански просперитет на предприятието им, а личното им и бързо обогатяване.

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. Това е и причината множество от стопанските субекти, участващи в процедури по възлагане на обществени поръчки да не разбират защо всяка отделна министерствена администрация в България провежда самостоятелни процедури за възлагане на договори за покупки на стандартни стоки и консумативи като например хартия, офис материали и консумативи.

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 корупцията, 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.

Изключително негативно изпъква липсата на други, освен оправдателни присъди, въпреки наличието на дела, придружени от голям медийен интерес срещу бивши високоставени държавни служители като заместник-министри, ръководители на изпълнителни агенции и агенции, обвинени в извършването на корупционни престъпления.

Очевидно е, че липсата на каквато и да било наказателна репресия спрямо тези лица не може да обуслови необходимата генерална превенция по отношение на служителите, имащи възможност за бързо и голямо по размер личностно обогатяване.

Според общоразпространеното мнение потенциалната наказателна отговорност, изразяваща се в налагане на наказание „лишаване от свобода“, е единственият ефективен инструмент за противодействие на корупцията по високите етажи на властта и злоупотребата с публични средства.

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 детайлен мониторинг на имуществото на лица, от които зависи възлагането на обществени поръчки.

Не на последно място, следва да се отчете и разликата в броя и честотата на проверките/ревизиите, осъществявани от приходната администрация по отношение на лица, занимаващи се с икономическа дейност в частния сектор, за разлика от проверките на материалното състояние на висши държавни служители, за които има съмнение, че стойността на имуществото им надхвърля многократно официалните им доходи.

Прави впечатление, че най-често проверките срещу такива лица са започнати или по разпореждане на прокуратурата или по сигнал, подаден от друг държавен орган или пък след изнесена в медиите информация. Почти няма случаи, при които проверките са иницирани в резултат на подадени сигнали от служители, работещи в структурите на възложителя или изпълнителя. Основната причина за това е че лицата, подаващи сигнали за корупция (whistleblowers) не разполагат с адекватна правна защита от разпоредбите в българското законодателство.

4. Невъзможност за дигитализация и електронно възлагане

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

Съществени критики, например, се срещат в областта на възлагането на малки обществени поръчки с прогнозна стойност до 20 000 лева, при които публич-

ната покана е поместена на място в уебсайта на възложителя, което е трудно разпознаваемо или трудно може да бъде открито в секцията „Профил на купувача“, в която всеки публичен възложител помещава обявленията си за стартирани процедури по възлагане на обществени поръчки.

Наред с това, голяма част от анкетиранияте стопански субекти свързват липсата на възможност за подаване на информация по електронен път с наличието на корупционен риск като например такъв, свързан с отварянето и подмяната на пликос с оферти и риска от унищожаване на хартиени документи, целящи отстраняването на определени участници в процедурата под предлог, че са допуснали определени формални нарушения.

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 съществена ценност, съзират в факта, 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.

Тази тенденция се забелязва особено отчетливо от чуждестранните кандидати и участници, които познават подобни общи договорни условия от пазара на обществени поръчки в други страни-членки на ЕС.

6. Липса на контролни механизми за превенция на корупцията при участниците в процедури по възлагане

Като съществен фактор за наличието на корупционни практики в публичното възлагане много от анкетиранияте 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.

Липсата на подобни механизми за контрол все още са рядко срещани в България като дори елементарни антикорупционни корпоративни практика – например въвеждането на принципа на „четирите очи“ при представителството на дружества, участващи в процедури по публично възлагане.



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 корупционни практики и престъпления множество държавни служители и представители на бизнеса да се обогатяват с публични средства.

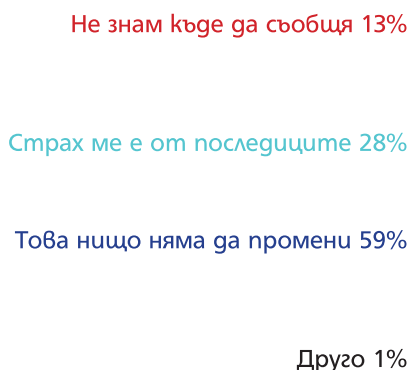
Наред с това, корупцията се превръща в основната пречка за развитието на конкурентен пазар. Множество чуждестранни предприятия, инвестирали или желаещи да инвестират в България, посочват липсата на прозрачност и наличието на корупционни практики в публичното възлагане за причина сериозно увреждаща инвестиционния климат на страната.

Корупцията и лошото публично възлагане са и причините конкурентни участници на даден пазар, непознавали никога или ограничили корупционни практики, да бъдат измествани от него или делът им на определен пазар да бъде намален съществено. Причините за това са няколко, но най-важните две от тях са свързани с наличието на актуални референции, необходими за успешното представяне в процедури по възлагане на обществени поръчки, както и възможността за поддържането на висококвалифициран персонал и техника при по-продължителна липса на публични проекти за изпълнение.

Наред с това, подобна изключително отрицателна перцепция на пазара на обществени поръчки от страна на участниците в него води до изключително по-качване на корупционния риск и принуда към бизнес практики, обусловени от нуждата за даване на подкупи от страна на икономически слаби субекти или такива, които имат моментни финансови затруднения. По този начин корупцията се превръща в „начин на оцеляване“, а размерите ѝ се увеличават вследствие на вкореняването на подобно поведение у кандидатите и участниците.

Не на последно място, следва да се посочи, че липсата на множество сигнали до контролни органи и институции не би следвало да се тълкува като намаляване на интензитета на определени корупционни практики, а по-скоро като липса на доверие в контролните институции и правораздавателната система. В подкрепа на тази оценка могат да се приведат данните от последното изследване на Transparency International - Световен корупционен барометър³, според което 59% от гражданите нямат готовност да подадат сигнал за корупция, защото не считат че това ще промени нещо в средата и че ще доведе до ефективно разследване и санкциониране на извършени корупционни действия.

Защо не бихте сигнализирали за корупция?



³ Световният корупционен барометър (Global Corruption Barometer) е сравнително изследване на Transparency International, което извършва оценка на нивото на разпространение на корупцията в отделните сектори и институции в рамките на изследваните държави. То отразява оценките на гражданите относно степента на разпространение на корупцията въз основа на техния опит, мнението им относно ефекта от антикорупционните политики и тяхната готовност да се включат в противодействието на корупцията. За допълнителна информация вж.: http://www.transparency.bg/media/cms_page_media/147/GCB-2013%20KeyFindings_BULGARIA_8.07.2013.pdf.

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 риск е съсредоточен при краткосрочните проекти, подготвени ad hoc, в областта на отстраняването на щети от природни действия.

Това е и съвсем логично поради наличието на относително високите маржове на печалба при изпълнението на договорите за строителство, в сравнение с доставката на стоки и услуги например. За високия корупционен фактор благоприятства и сложността на възлагане при подобни поръчки поради наличието на висока техническа сложност и множество формални и други критерии, които следва да бъдат изпълнени от участниците.

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.

Сравнителните изследвания очертават най-висока степен на концентрация на риска от корупция в следните структури⁴ : общински администрации; структури от централната държавна администрация (министерства, агенции); институции от съдебната система; областни управи.

Този факт не е по никакъв начин учудващ, тъй като общинските администрации като възложители са няколко пъти повече като абсолютна стойност от възложителите в централната и областните администрации (265 общини и 22 централни възложители, включително Министерски съвет). Тази статистика е особена обезпокоителна, тъй като показва, че е наличие висок фактор на наличие на корупционни практики и в рамките на централната администрация, въпреки контролните механизми, които би следвало да действат там.

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

Събраните и анализирани данни за нарушения показват относително равномерно разпределение на корупционния риск между отделните етапи от процедурата по провеждане на обществена поръчка: подготовка, провеждане на процедурата и изпълнение на договора.

Резултатите от поредица изследвания, проведени от Асоциация „Прозрачност без граници“ в периода 2007 – 2013 година, показват че оценката за степента и интензитета на корупционния натиск е силно повлияна от конкретната роля и интерес, който имат участниците в процеса на осъществяване на обществените поръчки.

Резултатите от мониторинг, осъществен от Асоциация „Прозрачност без граници“ в качеството ѝ на независим наблюдател на обществени поръчки от значим обществен интерес в периода 2011 – 2014 година подчертават критичното значение на първия етап – етапът на подготовка на процедурата. Съществено важните детайли тук се състоят в това какви са условията на обществената поръчка и кой ги определя. Ключовото значение на този етап се обосновава от факта, че тази част от процеса по дефиниция е непрозрачна за външни субекти и на практика не съществуват възможности за външен контрол на решенията и мотивите на възложителя. Наред с това, в значителна част от случаите именно определянето на конкретните условия към изпълнителите и на изискванията относно предмета на поръчката предопределят изхода от последващата процедура за избор.

За бизнеса най-силно натоварен с корупционен риск е етапът на провеждане на процедурата, с неговите съставни подкомпоненти – провеждане на заседанията на оценителната комисия, оценка, класиране и възлагане. Причината за подобна оценка се крие в липсата на информация за процеса в този етап в недоверието, че всички участници ще бъдат третирани по равнопоставен начин.

За възложителите най-критичният етап от процеса е изпълнението на договора, възложен в резултат на обществената поръчка. Основната причина за подобно очакване е несигурността на възложителя дали ще бъде постигнато декларираното съответствие между представена оферта и реално постигнат резултат. В тази връзка следва да се подчертае, че в този етап възложителят е воден от своя непосредствен интерес (да получи максимално добро изпълнение на предмета на поръчката въз основа на предоставения финансов ресурс) и от необходимостта да постигне своята първоначално предвидена цел.

По отношение на етапа на подготовка на обществената поръчка се среща определена повторемост на нарушенията, като например въвеждане на специфични изисквания, които са в полза само на определен потенциален кандидат, както и необявяване на поръчката.

Силно повлиян от корупционни практики се очертава етапът на провеждане на процедурата, включващ в себе си подфазата на оценка/класиране на кандидатите. Тук най-често се срещат нарушенията, свързани с

⁴ Подразбрането е в низходящ ред – от най-силно и най-често изразен корупционен риск, до най-слабо и най-рядко изразен корупционен риск при обществените поръчки.

наличието на конфликт на интереси у членовете на комисията на възложителя, съществуването на служебна зависимост и подчинение, както и предоставянето на нерегламентиран достъп до информация относно процедурата на определен кандидат или на трети лица.

Наред с това, на този етап от развитието на процедурата продължава да се откроява и основният корупционен инструмент, използван като претекст за отстраняване на участници в процедурата, а именно твърдяно неизпълнение на формални изисквания за участие.

Също често срещан проблем е неправилното прилагане на посочената в документацията методика за оценяване на постъпилите оферти, както и последващото погрешно точкуване на същите.

В тази връзка, относително голям брой анкетирани участници посочват, че често срещано нарушение е и липсата на провеждане на процедура по възлагане на обществената поръчка, както и изборът на грешна процедура за възлагане или раздробяване на стойността на поръчката с цел заобикаляне на изискванията на закона, въведени за поръчки със стойност над определени прагове.

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 от анкетираните участници също за изключително рисков. Причините за това са липса на контрол от конкурентни участници, както неналагането на адекватни санкции за лошо изпълнение на поръчката от страна на възложителя. В съществен брой от поръчките, особено тези, свързани с изпълнението на договорите за строителство, се забелязва отклонение от уговореното качество на изпълнението, както и липсата на наложени неустойки и други санкции от страна на възложителите.

Забелязва се ясно и неефективността на държавния финансов контрол, липсата на съществени санкции, налагани на възложителите, както и липсата на предписания за изпълнението на някои ключови законови изисквания като например наличието на правила за възлагане, изработени и приети по надлежния ред у всеки възложител.

Друга, ясно открояваща се практика на възложителите е свързана с нежеланието им да влизат в потенциален спор с избрания изпълнител, следвайки логиката, че лошото изпълнение е по-добро от липсата на изпълнение. Поради това се забелязва отчетливо липсата на установена практика за разваляне на договори за обществени поръчки, особено ако са налице формални нарушения като например изключване на одобрени от възложителя подизпълнители или пък включването на неodobрени подизпълнители.



III.

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

Въз основа на анализа на дефицитите в отделните етапи от осъществяването на обществените поръчки могат да бъдат идентифицирани и съответните дефицити в работата на институциите (така наречените institutional soft spots), които позволяват навлизането на корупционни практики или неефективното използване на публични ресурси⁵. Те са в пет основни насоки:

1. Дефицити, свързани с липсата на процедура за възлагане

Както бе споменато и по-горе, един от често срещаните проблеми е свързан с пропуски на възложителят при планиране или обявяване на процедура за възлагане на обществената поръчка.

Този конкретен дефицит би могъл да бъде преодолян със създаването на адекватен административен капацитет у възложителите, наличието на периодични проверки, както и ефективното осъществяване на наказателна отговорност по отношение на лица, за които има съмнение, че по този начин осъществяват корупционни престъпления или състава на безстопанственост.

2. Дефицити при подготовка на процедурата

На този първи начален етап като основни проблеми 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. Не на последно място, причината за възникването на подобен дефект е и липсата на точната преценка на наличния финансов ресурс, както и погрешно бюджетно планиране.

Много често подготовката е съпътствана от необходимост от провеждане на съответната процедура по възлагане на обществената поръчка, но възложителят няма ясна представа за пазарната цена на стоката/услугата, която търси. Това води до грешно бюджетиране, изразяващо се в предвиждането на повече средства от необходимите за изпълнението на обществената поръчка или пък за по-малко от необходимите средства. Подобни проблеми се забелязват твърде отчетливо при провеждането на процедури за възлагането на консултантски поръчки за услуги, при които се изискват специални знания и опит.

Поради тези причини голям брой процедури по възлагане биват прекратявани 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 проблем е и липсата на преварителен 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 общественото възлагане. Както вече бе отбелязано, липсата на подобни възлагателни правила у множество възложители водят до вземането на грешни решения и създават съществена несигурност у административния персонал, който следва да организира процедурите.

3. Дефицити при определяне на екип от експерти за разработване на тръжната документация

Като основен недостатък тук анализът показва липсата на достатъчна експертиза у наличните кадри в администрацията, но най-вече в общинските структури. Липсата на експертиза от една страна се дължи на голямото текучество на добре обучените и подготвени кадри от държавната администрация към частния сектор, а от друга страна – на голямото текучество в рамките на различни звена на администрацията.

Данните показват, че липсата на експерти е проблем, който се отнася не само до планирането и бюджетирането на обществените поръчки и подготовката на тръжната документация, но и до технологията на възлагане на поръчки – в този етап също липсват обучени кадри, които да са наясно с особеностите на правната рамка и нейното прилагане.

Данните показват, че са налице множество нарушения именно при формирането на състава на екипа, който следва да изработи проекта за тръжна документация.

⁵ За повече конкретна информация вж.: „Индикатори за прозрачност и почтеност при обществените поръчки“, Асоциация „Прозрачност без граници“, София, 2013.

Най-честите нарушения тук са свързани с наличието на недеklarирани конфликт на интереси у членове на екипа или външните експерти, привлечени за изработката ѝ. Освен това, твърде често е налице липса на рамкови стратегии и документи, насочени към превенцията, ограничаването и идентифицирането на конфликта на интереси.

4. Дефицити при изработване на тръжната документация

Най-често срещаните дефицити на този етап от провеждането на процедурата са технически пропуски в документацията. Същите най-често се дължат както на технически грешки, така и на липсата на достатъчен брой експерти, отговорни за изработването на документацията съгласно международните съвременни стандарти. Поради това някои от проектите съдържат неактуални данни и информация, както и погрешни технически изчисления.

Освен гореизброените дефицити документацията за участие в множество случаи съдържа верни параметри на заданието, но се появяват чести грешки при изработването на методиката на оценяване. В тези случаи тежестта на едни параметри бива увеличавана/намалявана, което изцяло променя профила на обявената поръчка. Така например и досега значението на така нареченият „зелен фактор“ е често подценявано.

Като основен проблем в рамките на тази фаза изпъква ярко въвеждането на специфични условия, целящи или способни да създадат необосновани предимства за конкретни потенциални участници. Пример за подобни съществуващи слаби звена са изискванията за референции за реализирани проекти за необосновано кратък/дълъг период от време или пък такива, които въвеждат ограничението проектите да са изпълнявани единствено на територията на страната.

5. Дефицити в хода на провеждане на процедурата

В рамките на този етап също се открояват множество дефицити, които могат да бъдат класирани в няколко групи.

Първата се отнася до решението за избор на 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 и проверка на конфликт на интереси.

В тази връзка, анкетираните участници твърде често посочват факта, че в много от процедурите по възлагане на обществени поръчки, съставът на комисията на възложителя бива частично сменян, което води до множество съмнения относно целесъобразността на действията, извършени от предходните членове на комисията. Някои от участниците дори посочват случаи, при които членове на комисията на възложителя са били дисциплинарно уволнени поради установени нарушения от тяхна страна в процедура-

та по възлагане, като възложителят не е предприел мерки за ревизия на всички протоколи и актове, подписани от тях.

Във фазата на подаване на оферти остро изпъкват данните, че най-честото нарушение е свързано с това, че самите кандидати се опитват да получат нерегламентиран достъп до информация, която може да допринесе за по-доброто им класиране, съответно спечелване на поръчката. Наред с това, са установени и случаи, при които някои от участниците се опитват дори да подадат оферта след изтичане на определен краен срок.

В решаващата фаза на оценяване на офертите се забелязват сериозни дефицити, изразяващи се в отстраняване на участници въз основа на чисто формални основания. Най-често срещаното нарушение в тази връзка е издаването на указание към участниците за представяне на множество допълнителни документи, както и приемането на удоверителната сила на други представени документи. Особени трудности при чуждестранните участници се създават от въведени изисквания за удоверителни документи, които не съществуват в съответната държава, в която чуждестранният участник е установен или пък изискване от комисията на възложителя на допълнителни документи, които следва да бъдат представени в нереалистични срокове.

Често срещани дефицити са и липсата на обективност, равнопоставеност и безпристрастност на членовете на комисията, както и нарушаване на правилата за конфиденциалност на информация и правилата за съхраняване на офертите.

6. Дефицити при изпълнението на договора

В последната фаза на осъществяването на обществените поръчки, а именно – изпълнението на договора – се забелязват също множество нарушения. Основните от тях се изразяват в липса на контрол по отношение на изпълнението на договора, непреприемане на необходимите и своевременно действия, както и опити за неразрешени промени в условията на договора.

Наред с това, често възложителите не санкционират с неустойки или не претендират обезщетения за забавя спрямо некоректни изпълнители, въпреки констатираните отклонения от договорените срокове. Много често срещано е и нарушението, свързано с непретендирането от страна на възложителите на неустойки или неусвояване на гаранции, предоставени от изпълнителите, въпреки лошото изпълнение на публичния договор. Най-вече в областта на изпълнението на строително-монтажни дейности подобно некачествено изпълнение и липсата на адекватна санкция буди съмнения у други участници или у потребителите, че съществуват корупционни практики или че администрацията не функционира ефективно.

В някои случаи са налице и плащания от страна на възложителя за дейности/стоки, които не са реално извършени/предадени на възложителя или пък са налице неправомерно отпуснати авансови плащания на изпълнителите.



IV.

Препоръки за ограничаване на корупцията при обществените поръчки

Въз основа на анализа на основните фактори, обуславящи корупцията в сферата на обществените поръчки, констатираните дефицити в отделните етапи от процеса на тяхното осъществяване и идентифицираните слаби звена в административните структури на възложителите могат да се направят следните препоръки за предприемане на действия в няколко насоки.

ЗАКОНОДАТЕЛНИ ПРОМЕНИ

По отношение на бъдещи законодателни промени би следвало да се извърши обширен и сериозен анализ на данните, предоставени от всички стопански участници, както и на резултатите от държавния финансов контрол и одита на Сметната палата, като бъде приета стратегия за препятствие на корупцията в сферата на обществените поръчки, както и да се приемат необходимите промени на законово и подзаконово нормативно ниво с цел създаването на една трайна и стабилна правна рамка.

В този контекст, би следвало да се анализират и възможностите за разширяване на правомощията на Агенцията за обществени поръчки в областта на предварителния контрол, както и да се анализират в детайли добри практики, въведени в други държави-членки на Европейския съюз.

Сериозно следва да се разгледа и предложението за въвеждане на общи условия за някои видове договори, например за публичните договори за строителство. Въвеждането на балансирано правила, защитаващи интересите и на двете страни по договора, както и отразяващи императивните законови изисквания, би могло да допринесе за по-голямата прозрачност на процедурите по възлагане. Наред с това могат да препятстват някои лоши практики, срещащи се на етапа на подготвяне на документацията и изпълнението на договора. Промени в тази насока биха могли да допринесат и за изграждането на административен капацитет, който да е в състояние без особени усилия да адаптира подобни общи договорни условия към изискванията за конкретната обществена поръчка.

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 на правилата, по които същите са избирани, съответно назначавани. Многочислените случаи, при които висши държавни чиновници използват чуждо имущество безвъзмездно води до извода, че декларирането не следва да бъде ограничено до разполагаемото собствено имущество, но и до такова, което определени лица ползват без да е налице възмездно правно основание за това.



ЕФЕКТИВНО ПРАВОРАЗДАВАНЕ

Ключово за повишаването на генералната превенция е и преследването на всякакъв вид корупционни престъпления по високите етажи на изпълнителната власт, както и ефективното наказателно преследване на лица, за които има данни, че се занимават с търговия с влияние, въпреки че не са част от самата изпълнителна власт.

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

АДМИНИСТРАТИВНИ МЕРКИ,

НАСОЧЕНИ КЪМ ЕФЕКТИВНО ПРИЛАГАНЕ НА ДЕЙСТВАЩОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО И РАЗВИТИЕ НА АДМИНИСТРАТИВЕН КАПАЦИТЕТ

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. Част от финансовите средства, отпускани по оперативните програми на ЕС, би следвало да бъдат целенасочено използвани в тази посока. В тази връзка, би могло да се обсъди и изработи стратегия за окрупняване на обучения административен персонал в специални възлагателни звена, както и евентуалното създаване на Централен възлагателен орган в рамките на централната държавна администрация.

Наред с това е необходимо да се обърне съществено внимание на повишаването на антикорупционната култура на отделните стопански участници. Необходимо е 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. Въвеждането на подобни антикорупционни стратегии би следвало да бъде и част от стратегията на държавата за подпомагане на конкурентоспособността на участниците в частния сектор.



АСОЦИАЦИЯ „ПРОЗРАЧНОСТ БЕЗ ГРАНИЦИ“
София 1463, ул. „Шангор Петъофи“ № 50, ет. 1
тел.: 02/9867713, 9867920
тел./факс: 02/9867834
mbox@transparency.bg
www.transparency.bg

ЦЕНТЪР ЗА ПРАВНА КОНСУЛТАЦИЯ
НА ПОСТРАДАЛИ ОТ КОРУПЦИЯ

0800 11 224

гореща телефонна линия
за сигнали за корупция
alac@transparency.bg



TRANSPARENCY
INTERNATIONAL
BULGARIA

АСОЦИАЦИЯ „ПРОЗРАЧНОСТ БЕЗ ГРАНИЦИ“

София 1463, ул. „Шангор Петъофи“ № 50, ет. 1

тел.: 02/9867713, 9867920

тел./факс: 02/9867834

mbox@transparency.bg

www.transparency.bg