

ДО

ОБЩИНСКИ СЪВЕТ ТЕРВЕЛ

Изх.№ РД-25-272/08.02.2021 г.

ОТНОСНО: ВРЪЩАНЕ ЗА НОВО ОБСЪЖДАНЕ НА РЕШЕНИЕ НА ОБЩИНСКИ СЪВЕТ ТЕРВЕЛ С  
НОМЕР 1-10 ОТ 28.01.2021 Г., ВРЪЧЕНО НА КМЕТА НА ОБЩИНА ТЕРВЕЛ НА 04.02.2021 Г.

УВАЖАЕМИ ОБЩИНСКИ СЪВЕТНИЦИ,

По същество не възразявам относно участието на общински съветници в комисии за провеждане на търгове за отдаване под наем и/или продажба на общинско имущество. Процедурата за провеждане на търговете не изисква специфична квалификация от членовете на комисиите и не крие риск за възложителя. Документите, които се подават от участниците в търговете са в минимален обем, а съпоставянето на предложените цени и вземането на решение от комисията не крие риск от грешки, които могат да препятстват работата на общината в частта ѝ, свързана с разпореждането с общинско имущество. Следва да се има предвид обстоятелството, че Община Тервел разполага с достатъчен административен капацитет за провеждане на търговете за общинско имущество, не разходва средства от бюджета си за заплащане на членовете на комисиите, провеждащи търговете и не планира да извършва допълнителни разходи за това. Допълнително обстоятелство, което следва да се вземе предвид е срокът за работа на комисията за провеждане на търговете с общинско имущество. Те са кратки, уредени със заповедта на кмета за провеждане на съответния търг и преклудирването им води както до административно нарушение, така и до нарушаване на правата на участниците в търговете и до забавянето на постъпления от приходи в общинския бюджет.

**В заключение:** В качеството ми на Кмет на Община Тервел **не изразявам съображения за нецелесъобразност** срещу взетото Решение 1-10/28.01.2021 г. от Общински съвет Тервел, в частта му за участие на общински съветници в комисии за провеждане на търгове за разпореждане с общинско имущество. Осигуряването на законосъобразен акт за уреждане на въпроса с участието на общински съветници в комисии за провеждане на търгове с общинско имущество е в тежест на общинския съвет.

На основание чл.45, алинеи 5-7 от Закона за местното самоуправление и местната администрация, връщам за ново обсъждане от Общински съвет Тервел негово Решение № 1-10 от 28.01.2021 г., в частта му, която задължава кмета на общината да включва общински съветници в комисии за разглеждане и оценка на оферти в обществени поръчки. Решението е връчено на Кмета на Община Тервел на 04.02.2021 г. Мотивите ми за връщането на решение № 1-10 от 28.01.2021 г. в частта му досежно обществените поръчки са следните:

А) Мотиви за незаконосъобразност:

Решението е прието на основание чл.21, ал.1, т. 2 от ПРАВИЛНИК ЗА ОРГАНИЗАЦИЯТА И ДЕЙНОСТТА НА ОБЩИНСКИЯ СЪВЕТ, НЕГОВИТЕ КОМИСИИ И ВЗАИМОДЕЙСТВИЕТО МУ С ОБЩИНСКАТА АДМИНИСТРАЦИЯ ПРИ ОБЩИНА ТЕРВЕЛ /мандат 2019 – 2023 год./. Посочената правна норма гласи следното: „Чл.21. (1) Общинският съветник има право:....“т.2 да предлага включването в дневния ред на заседанията на общинския съвет разглеждането на въпроси от компетентността на съвета и да внася проекти за решения“. Нормата урежда правото на общински съветник да предлага включване в дневен ред на заседание на общински съвет за разглеждане въпроси от компетентността на съвета и проекти за решения. Тази норма не може да бъде основание за законосъобразно решение, което касае прилагането на Закон за обществените поръчки (ЗОП) , Правилник за прилагането на закона за обществените поръчки (ППЗОП) и процедури за законосъобразно възлагане на обществени поръчки в съответствие с приложимата нормативна законова и подзаконова нормативна база – ЗОП, ППЗОП, константна съдебна практика на специализиран съд за обществени поръчки (Комисия за защита на конкуренцията) и отделението към Върховния административен съд, специализирано по дела за обществени поръчки ( четвърто отделение на ВАС) , константна съдебна практика на съдопроизводствените органи по налагане на финансови корекции на общините за обществени поръчки, възложени за изпълнение на проекти, финансирани със средства на ЕС, Закон за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове, съдебната практика по обжалване на наказателни постановления на Агенцията за държавна финансова инспекция за налагане на санкции по ЗОП и ППЗОП срещу възложители на обществени поръчки и членове на комисии за разглеждане и оценка на оферти за възлагане на обществени поръчки и десетките специални закони и съдебната практика по тях, които касаят оценяването на техническите предложения на участниците в обществените поръчки.Съгласно чл.103, ал.1 от ЗОП „Възложителят назначава комисия за извършване на подбор на кандидатите и участниците, разглеждане и оценка на офертите и провеждане на преговори и диалог.“ Законът поставя в оперативната самостоятелност на възложителя да назначи помощен орган , който да осигури законосъобразно разглеждане и оценка на офертите в обществената поръчка ,стабилитет на издаденото решение за избор на изпълнител , т.е това решение да влезе в сила , без да бъде обжалвано от участници в обществената поръчка . Обжалванията по една обществената поръчка са двуинстанционни (КЗК и ВАС) и продължават най-малко шест месеца.Обжалването спира изпълнението на обществената поръчка, а в случай на загубено дело общината плаща съдебните разноски, които обичайно са суми в порядъка на няколко хиляди лева.

Б)Мотиви за нецелесъобразност:

В най-кратък и разбираем за широка аудитория от хора вид, без претенции за изчерпателност, мотивите за нецелесъобразност обобщавам по следния начин:

1. В преобладаващата си част възложители от рода на училища и подразделения на държавни ведомства на територията на Община Тервел са възложители по смисъла на ЗОП, доколкото те са разпоредители с публични средства. Видът на възлаганията на този тип разпоредители на територията на Община Тервел се различава концептуално от обществените поръчки на общините и не може да бъде основание да се счита, че представлява практика по приложението на ЗОП. Това е така, тъй като обществените поръчки на стойност до 270 000 лв. за строителство и до 70 000 лв. за доставки и услуги се възлагат по облекчен ред, който не представлява процедура по ЗОП и приключват без решение на възложителя, т.е. те не подлежат на обжалване. Този облекчен ред на възлагане, който в преобладаващата част представлява и директно договаряне с изпълнител, като за доставки и услуги до 30 000 лв. дори не се изисква да се сключва договор с изпълнител, не представлява процедура по ЗОП. Единственият възложител на територията на Община Тервел, който възлага самостоятелно обществени поръчки и работи самостоятелно по целия цикъл на възлагането им е Кметът на община Тервел. Цикълът на възлагане включва най-общо: определяне на стойностен праг на възлагане съобразно съдебна практика за сходство, идентичност, потребности на второстепенни разпоредители и пр. изисквания и законосъобразен избор на праг на възлагане, разписване на законосъобразна документация (при спазване на съдебна практика за ограничителни условия и други пороци в документацията) и образци към нея, разписване на законосъобразни технически спецификации, методики за оценка, образци на договори и пр. елементи на обществените поръчки, като за всеки от тях има специфични изисквания и съдебна практика и синхронизиране на условията в отделните части на документацията, обявяване на обществените поръчки чрез електронна платформа, в която не са възможни корекции от страна на възложителя, получаване на електронни оферти, декриптиране, разглеждане и оценка на офертите, класиране, издаване на решение за избор на изпълнител, представяне на документи и становища в КЗК (в случай на обжалване), сключване на договор с изпълнител, изпълнение на договора, обявяване на изменение или изпълнение на договора в електронната платформа. От този възможно най-базово дефиниран обхват на цикъла на обществените поръчки, най-лесната част, доколкото в случая може да се използва думата „лесна“, е частта с разглеждането и оценката на офертите. Макар, че условно е най-лесна, тази част крие рискове от обжалване, санкции от АДФИ и ОСЕС и финансови корекции, като отговорността при налагане на санкции за последните е на възложителя и варира в случай на санкция за възложителя, който е кмета на Община Тервел до 5 000 лв. (чл.255 а, във връзка с чл.110, ал.1, т.2 и 5 от ЗОП. В случай на финансова корекция (което не изключва и санкция до 5000 лв.), тя се определя като процент от стойността на договора и съгласно ЗУСЕСИФ варира от 2 до 25 % за нарушение на работата на комисията, което възложителят е приел. Не са малко общините, които изпаднаха в състояние на финансови затруднения поради размери на финансови корекции и санкции по обществени поръчки, непосилни за техните бюджети. ППЗОП предвижда и персонални санкции за членовете на комисиите за обществени поръчки, които са в съответствие с

приложимата норма на ЗАНН и варира от 100 до 1000 лв. (чл.141, ал.2 от ППЗОП) В заключение: отговорността на възложителя за законосъобразността на обществените поръчки и грешките при възлагането им има измерение от стотици хиляди левове щети за общинския бюджет. Тази отговорност, за съжаление, не може да бъде споделена, тя е лична. В този смисъл законодателят е вменил отговорността за назначаването на членовете на комисиите по ЗОП изцяло на възложителя и всяко вмешателство в подбора на членовете на оценителните комисии, което не произтича от законово изискване, нарушава правата на възложителя да определи сам, по силата на своята отговорност експертите, които ще му осигурят законосъобразно възлагане на обществените поръчки, в частта им за избор на изпълнител по вече обявена обществена поръчка.

2. Съгласно приложимите норми на ЗОП и ППЗОП възложителят няма право да назначава комисия за разглеждане на оферти преди настъпването на деня на декриптиране на същите. В заповедта се определя срок за работа на комисията. Възложителят няма и право да заменя член на комисия, без тази смяна да попада в хипотезите, в които може да бъде заменен член на комисия, като сред тях не попада дори ползването на годишен отпуск. Т.е. възложителят не може да освободи член на комисия, ако не са налице обективни обстоятелства, свързани с установен конфликт на интереси или обективна невъзможност за изпълнение на задълженията (смърт, болест и напускане на страната). Всеки член на комисията се счита обвързан с работата си в комисията, която трябва да приключи в определения от възложителя срок. През последните два месеца няколко възложители загубиха дела при КЗК и им бяха присъдени съдебните разноски, поради смяна на член на комисия, без да са налице обективните и разписани в закона предпоставки за това. Т.е. възложителят е уязвим в голяма степен, ако назначи член на комисия, който съгласно ППЗОП е длъжен лично да поставя мотивирани и законосъобразни оценки на офертите, но се установи, че не може да се справи с това. За справка могат да се посочат конкретни решения по дела на КЗК от последните месеци. Т.е. невъзможността на член на комисията да се присъедини с предоставения му линк за достъп в часа на декриптиране на офертите към електронното досие на обществената поръчка и да започне работата си по оценката на офертите е в тежест на останалите членове на комисията и на възложителя. Последният не може да осигури законосъобразна работа на назначената от него комисия, в случай, че даден член, който е общински съветник, не изпълни задълженията си като член на комисия. Присъствени заседания на комисии от 14.06.2020 г., от когато обществените поръчки са електронни, вече няма. Никой от членовете не трябва да бъде на разположение на председателя на комисията, но всеки член трябва да може да оценява законосъобразно оферти. Оценката може и се извършва обичайно в извънработно време, в електронна среда. Разглеждането на електронната платформа за възлагане на обществени поръчки на въвеждащо обучение може да послужи за запознаване с функционалностите на платформата и възможностите, които тя предоставя на възложителите и икономическите оператори, но не може да

направи от човек, който не се е занимавал с обществени поръчки, експерт за оценка на оферти. Възложителят може да назначи общински съветник, ако счете, че той притежава експертиза за техническа оценка съобразно предмета на поръчката. Назначаването му, в този случай, ще бъде в качеството му на външен експерт, а не на общински съветник, което качество само по себе си не включва необходимата експертиза на специалист по обществени поръчки. В състава на комисията може да бъде включен и кмет на населено място, за което се отнася дадена обществена поръчка, доколкото той е част от общинска администрация и може да получи указания за работа и електронен достъп до офертите по обществената поръчка. В оперативната самостоятелност на възложителя е да прецени дали ще ползва външен спрямо общинска администрация член на комисия и дали този член ще бъде общински съветник. Самостоятелността за преценката на възложителя е пропорционална на неговата отговорност, която не може да бъде споделена с тази на членовете на комисията. Тя е отделна от тяхната и лична такава.

3. За една календарна година Община Тервел изготвя, обявява, оценява и възлага между 40 и 50 обществени поръчки, част от които с по няколко обособени позиции. Сред тях има и много (обикновено около 50 %), финансирани, респ. съгласувани от УО на различни програми, опериращи с европейски средства. Двама са служителите в общината, които участват в изготвянето, обявяването и оценката на всички обществени поръчки – ресорен зам.кмет и счетоводител по обществени поръчки. В комисииите за оценка, с цел осигуряване на компетентност за различните поръчки за техническа оценка се включват строителен техник или друг специалист. Обвързването на работата на всяка от тези около 50 комисии в електронна среда с участието на общински съветник ще доведе до ненужно забавяне на възлагателния процес, което не намира опора в нормативната уредба. Темата „обществени поръчки“ е с много голям обхват, тя представлява една от най-съществените икономически дейности на всяка община, с която е свързано развитието на общините като цяло, но изложеното по-горе, вероятно разяснява в достатъчна степен необходимостта от ново разглеждане на взетото от общинския съвет Решение № 1-10/28.01.2021 г.

**В заключение:** Моля общински съвет Тервел да подложи на ново обсъждане Решение № 1-10/28.01.2021 г. на Общински съвет Тервел, като незаконосъобразно и нецелесъобразно в частта му относно задължяването на Кмета на Община Тервел да включва общински съветници в комисии за разглеждане и оценка на оферти за избор на изпълнители на обществени поръчки, изготвени и обявени от Община Тервел.

Кмет на Община Тервел: Симеон Симеонов  
Подписано с Валиден КЕП на 08.02.2021 г.

