



Изх. № 37/11.05.2015 г.

**ДО МИНИСТЪР-ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА  
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ  
ГОСПОДИН БОЙКО БОРИСОВ**

## **СТАНОВИЩЕ**

на

Фондация „Програма Достъп до Информация“,  
представявана от Изпълнителния директор  
д-р Гургана Жулева

### **ОТНОСНО**

Проект за Закон за обществените поръчки, обявен на  
[www.strategy.bg](http://www.strategy.bg) на 09.05.2015 г.

Уважаеми господин Борисов,

В интернет страницата за провеждане на обществени консултации по проекти за закони, изготвени в сферата на изпълнителната власт, е публикуван на 09.05.2015 г. проект за Закон за обществените поръчки /ЗОП/. От текста на проекта и мотивите не става ясно кой е държавният орган в рамките на изпълнителната власт, отговарящ за изготвянето на законопроекта, поради което адресираме настоящото становище към Вас.

В мотивите към законопроекта е посочено, че със същия се въвеждат четири относими директиви на Европейския съюз. Същевременно е отбелязано, че *като цяло чрез законопроекта се провежда концепцията за плавно снижаване на административната тежест и сложността на процедурите при намаляване на стойността на поръчката, при спазване в най-висока степен на принципите за прозрачност, недискриминация и лоялна конкуренция /стр.3/.*

Фондация „Програма Достъп до Информация“ /ПДИ/ е неправителствена организация, която близо 19 години работи в сферата на правото на достъп до обществена информация и прозрачността на държавното управление. Участвала е както в дебата по приемането на Закона за достъп до обществена информация /ЗДОИ/ и неговите изменения, така и в дискусиите по приемането и изменението на много други свързани закони, като е публикувала около 70 становища и анализи. Осъществяваме постоянен мониторинг на прилагането на законодателството относно достъп до информация и прозрачност на управлението, оказваме постоянна правна помощ на граждани, журналисти и неправителствени организации за упражняване на правата им, и подкрепяме съдебни дела в тази област и развиването на положителни практики. Предмет на оценка, анализ и препоръки от наша страна е и законодателството относно обществените поръчки в частта му, свързана с прозрачността.



### I. Общи бележки към законопроекта

Спазването на принципа на прозрачност в сферата на обществените поръчки, възлагани от държавни органи, органи на местното самоуправление и другите публичноправни организации, се осъществява чрез гарантирането на широк достъп до информация, свързана с процеса на възлагането и изпълнението на поръчките. Този широк достъп има основанийта си в чл.41, ал.1 от Конституцията, прогласяващ правото на всеки да търси, получава и разпространява информация, на което кореспондира задължението на държавните органи да осигуряват такъв достъп. Ограничения на това право могат да се въвеждат само по изключение, само за защита на конкуриращ интерес и подлежат на стеснително тълкуване, съгласно Решение № 7 от 4 юни 1996 г. на Конституционния съд по к.д. № 1/1996 г. Те трябва да съответстват и на ограничителното прилагане и тълкуване, предвидени в чл.10 § 2 от Европейската конвенция за правата на човека.

С приемането на Закона за достъп до обществена информация през 2000 г. се гарантира на законово ниво правото на всеки да получи достъп до информацията, която се създава или съхранява от задължените субекти, като се въведе задължение за мотивиране на отказите. С измененията и допълненията в ЗДОИ от 2008 г. /обн. в ДВ бр.104/ се въведе проверката за „надделяващ обществен интерес”, според която в определени хипотези дори информация, която е чувствителна за трети лица или определени обществени интереси, подлежи на предоставяне след баланс на правата и преценка за надделяващ обществен интерес от разкриване на информацията. Сред тези основания фигурират пет категории информация, за които при надделяващ обществен интерес е налице презумпция за откритост - § 1, т.5, букви „а-е” от ДР на ЗДОИ. Хипотезата по буква „е” предполага предоставяне при надделяващ обществен интерес на предмета, цената, страните, правата и задълженията, санкциите по договори, по които едната страна е възложител на обществена поръчка.

Тази гарантирана прозрачност в сферата на обществените поръчки бе допълнително засилена с изменение и допълнение в действащия Закон за обществените поръчки /обн. ДВ бр.40 от 2014 г., в сила от 01.10.2014 г./, и по-конкретно с въвеждането на задължения за активно публикуване онлайн на документи, свързани с процедурите по обществени поръчки. В проучването на интернет страниците на институциите, проведено през февруари – април 2015 г. ПДИ даде оценка и на изпълнението на това ново задължение.<sup>1</sup> От нея се вижда, че прозрачността в сферата на обществените поръчки се е засилила вследствие детайлната правна уредба, предвидения контрол върху публикуването и орган по осъществяването му.

При заявената цел на проекта за ЗОП е важно действително да се „спазят в най-висока степен принципите на прозрачност”. Оттук следва, че постигнатото ниво на прозрачност на държавните институции по отношение на информацията за обществените поръчки трябва да бъде запазено, като минимум, и публикуването на документи онлайн в тази връзка да се разширява. Следователно нормата на чл.22б от сега действащия ЗОП трябва да бъде

<sup>1</sup> Резултатите от проучването са достъпни на интернет адрес: [http://www.aip-bg.org/surveys/2015\\_%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B0/103490/](http://www.aip-bg.org/surveys/2015_%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B0/103490/)



разглеждана като минимален стандарт, който да е отправна точка за по-нататъшно подобряване на режима на прозрачност. Това следва и от правилото за еволютивно тълкуване на правните норми, гарантиращи основни права,<sup>2</sup> както и от понятието „развитие на правото”.

В случай, че в новия ЗОП е допуснато отстъпление от нивото на вече постигнатата прозрачност по отношение на една или повече категории информация, подлежащи на публикуване, същото трябва да бъде внимателно и убедително обосновано и мотивирано и допускано само по изключение.

Прави впечатление, че в законопроекта е налице частично променена терминология, без в мотивите надлежно да се пояснява какво я налага и каква промяна в режима на прозрачност следва от нея.

### II. Конкретни бележки по законопроекта

На сега действащата норма на чл.22б от ЗОП кореспондира чл.36 от законопроекта. Възниква въпросът какви разлики се наблюдават в двете и дали съответстват на стандартите относно публикуването.

1. За разлика от действащата норма на чл.22б, ал.2 от ЗОП, в чл.36, ал.2 от проектозакона се предвижда ограничаване на публичността в интернет по отношение на информация, която „представлява търговска тайна”. Така правният режим е подобрен в сравнение със съществуващия, при който ограничения са допустими във връзка с обявяване на „чувствителна търговска информация” – един неясен термин с потенциално широк обхват.

**Коментар:** Изменението е в положителна посока.

2. Според чл.36, ал.2, т.4 от законопроекта в интернет страниците се обявяват „документациите за обществени поръчки, с изключение на случаите, при които поради технически причини, свързани със защита на информацията, не е възможно осигуряване на неограничен, пълен и пряк достъп по електронен път”. В действащата разпоредба на чл.22б, ал.2, т.4 от ЗОП такова изключение при публикуване не е предвидено.

**Коментар:** Остава неясно какви причини обосновават отстъплението от постигнатото ниво на публичност на тази информация. Според стандартите в сферата на достъпа до информация, защита на информацията може да се осъществява единствено с цел защитата на конкуриращ интерес, при спазване на принципите на пропорционалност, опасност от вреда и баланс на интереси, в случаите, предвидени в закона. Изискването „предвидени в закона” предполага законът да е достъпен, прецизен и предвидим. Изразът „защита на информацията” е неясен и води до непредвидими последици за прозрачността, особено при положение, че може да се тълкува като предоставящ дискреция на органите на изпълнителната власт и другите възложители на обществени поръчки да решават кога дадена информация подлежи на защита.

---

<sup>2</sup> Срв. разбирането на Конституционния съд за еволютивно тълкуване в РКС № 4 от 26 март 2012 г. по к.д. № 14/2011 г.



**Препоръка:** Да отпадне изразът „с изключение на случаите, при които поради технически причини, свързани със защита на информацията, не е възможно осигуряване на неограничен, пълен и пряк достъп по електронен път”. Алтернативно – да се прецизира и мотивира ясно какво налага отстъплението от постигнатата прозрачност.

3. В чл.36, ал.2, т.6 от законопроекта е предвидено публикуване на „протоколите и окончателните доклади на комисиите за провеждане на процедурите”. В чл.22б, ал.2, т.7 е предвидено публикуване на „протоколите и докладите на комисиите за провеждане на процедурите, заедно с приложенията към тях”.

**Коментар:** При прочита на двете разпоредби остава впечатлението, че в законопроекта е изоставено публикуването на всички доклади на комисиите за провеждане на процедурите, както и на приложенията към тях. Прозрачността на информацията, свързана с управлението в дадена сфера, предполага пълно разкриване на всички документи след приключване на процедурата. То трябва да послужи, за да се информират гражданите за начина, по който се е стигнало до определени решения. По този начин се укрепва доверието в управлението и институциите, като се осъществява и превенция на корупционни практики.<sup>3</sup> Остава неясно и немотивирано какви причини са наложили отстъпление от постигнатата прозрачност.

**Препоръка:** Възстановяване на текста от действащия закон, прецизиране на формулировката или убедително мотивиране на причините за въвеждане на ограничения в публикуването на тази информация.

4. В чл.36, ал.2 от законопроекта не е предвидено публикуване на следните категории информация, подлежащи на публикуване според чл.22б, ал.2, т.14, 15 и 16 действащия ЗОП:

- информация за датата, основанието и размера на всяко извършено плащане по договорите за обществени поръчки и по договорите за подизпълнение, включително за авансовите плащания;
- информация за датата и основанието за приключване или за прекратяване на договорите;
- информация за датите и основанието за освобождаването, усвояването или задържането на гаранциите за изпълнение на всеки договор.

**Коментар:** Публичността на тези категории информация е от съществено значение за информирането на гражданите по въпросите за направените плащания по договорите за обществени поръчки, датата и основанието за прекратяване или приключване на договорите, освобождаването на гаранциите за изпълнението на договорите. Публичността на информацията за бюджетни разходи е от безусловна значимост за обществото. Същевременно липсва разумна причина да се очаква защитен интерес, тъй като не се засяга никаква търговска или друга защитена със закон тайна или интерес вследствие на тази публичност. Същото се отнася до преустановяването на търговските отношения и освобождаването на гаранцията. Нарушен е принципът, според който ограничение се налага само за защита на конкуриращ интерес. Отпадането на тези разпоредби в законопроекта е обезпокоително.

<sup>3</sup> Срв. целите на достъпа до официални документи, заявени в Препоръка (Rec) 2002/2 на Съвета на министрите на държавите-членки на Съвета на Европа, достъпна на: [http://www.aip-bg.org/documents/rec2\\_bg.htm](http://www.aip-bg.org/documents/rec2_bg.htm)



**Препоръка:** Връщане на посочените категории информация в обхвата на подлежащата на публикуване информация.

5. Необходимо е да се прегледа, с оглед променената терминология и правни институти, съответствието на чл.36, ал.2, т.3, 9 и 10 от законопроекта за съответствие със сега действащия чл.22б, ал.2 от ЗОП, за да се установи дали не е пропусната извън обхвата на публикуване категория информация, която досега е подлежала на публикуване.

### **III. Заключение:**

Сферата на обществените поръчки обхваща въпроси като движението на големи парични потоци, представляващи средства, получени от данъкоплатците и интегритета на администрацията и на политическите ръководители. Самата тази сфера е от надделяващ обществен интерес.

Отпадането на цели категории информация в законопроекта от досегашния режим на публичност създава безпокойство и впечатление за отстъпление от постигнатото ниво на прозрачност, без да са посочени убедителни причини за това. Същото се отнася до отпадането на отделни изрази от досегашните формулировки на подлежащите на публикуване категории информация.

Призоваваме към внимателен преглед на категориите в чл.36, ал.2 от законопроекта с цел разширяване на кръга на подлежащата на публикуване информация относно обществени поръчки и към надлежно и убедително аргументиране на отстъпления от постигнатата прозрачност, каквито могат да бъдат приемливи само по изключение.

С уважение,

Изпълнителен директор на ПДИ: д-р Гергана Жулева

Ръководител на правния екип на ПДИ: адв. Александър Кашъмов