

**ДОКЛАД
ОТНОСНО ПОЛИТИКАТА
ПРИ ИЗПОЛЗВАНЕ НА ПАЗАРНИ
КОНСУЛТАЦИИ ВЪВ ВРЪЗКА С
ВЪЗЛАГАНЕТО НА ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ**

This project has received
funding from the
European Union



Съдържание

СПИСЪК С ФИГУРИ	3
1. КОНТЕКСТ	4
2. ПРИЛОЖНО ПОЛЕ И ПРЕДМЕТЕН ОБХВАТ	5
3. ЗАКОНОВИ ОГРАНИЧЕНИЯ СПРЯМО ПРОВЕЖДАНЕТО НА ПАЗАРНИ КОНСУЛТАЦИИ	9
4. ПРОВЕЖДАНЕ НА ПАЗАРНИТЕ КОНСУЛТАЦИИ	9
4.1. ОБЯВЯВАНЕ	10
4.2. ПОЛУЧАВАНЕ НА ПЪРВОНАЧАЛНИ СТАНОВИЩА, СЪВЕТИ И/ИЛИ ПРЕДЛОЖЕНИЯ	11
4.3. ПРОВЕЖДАНЕ НА СЪБИТИЕ/-ИЯ, ОТКРИТО ЗА ЗАИНТЕРЕСОВАНИТЕ ЛИЦА (ОТКРИТА СРЕЩА)	12
4.4. ПОЛУЧАВАНЕ НА РЕВИЗИРАНИ СТАНОВИЩА, СЪВЕТИ И/ИЛИ ПРЕДЛОЖЕНИЯ СЛЕД ПРОВЕЖДАНЕТО НА СЪБИТИЕТО	12
4.5. ПРИКЛЮЧВАНЕ НА КОНСУЛТАЦИЯТА И ОБЯВЯВАНЕ НА РЕЗУЛТАТИТЕ ОТ НЕЯ	12
5. ПОЛЗИ И РИСКОВЕ	13

Списък с фигури

Фигура 1. Функции на пазарните консултации	6
Фигура 2. Избор на процедура в следствие на проведени пазарни консултации	8
Фигура 3.Индикативна структура на пазарните консултации	10

1. КОНТЕКСТ¹

Предварителните пазарни консултации бяха въведени с Директива 2014/24/ЕС и Директива 2014/25/ЕС¹, с цел повишаване ефективността на процеса по възлагане на обществените поръчки. Те могат да се интерпретират като своеобразни „подпомагащи дейности по закупуване“, представляващи особена форма на консултации по разработването на процедурите за възлагане на обществени поръчки, която възложителите могат да реализират в етапа на тяхната подготовка. Анализът на отменените Директива 2004/17/ЕО и Директива 2004/18/ЕО² показва, че те не съдържат еквивалентен легално структуриран инструмент, който да ползва възложителите при подготовката на процедурите избор на изпълнители. Единственият текст в тази насока, който се открива е включен в съображенията³ към директивите и се изразява в уточнената възможност за възложителите, да търсят или приемат съвети при подготовката на спецификациите, преди стартирането на процедура за възлагане на обществена поръчка под формата на „технически диалог“, доколкото по този начин не се нарушава или пречатства конкуренцията. Това положение обаче не е доразвито в тялото на нормативните актове и не е транспонирано в действащия към него момент български Закон за обществените поръчки (ЗОП).

С новите директиви европейския законодател указва, че възложителите могат да проведат пазарни консултации с цел:

- подготовка на възлагането на обществената поръчка; и
- информиране на икономическите оператори за своите планове във връзка с бъдещата обществена поръчка⁴;
- информиране на икономическите оператори за своите изисквания във връзка с бъдещата обществена поръчка.

Обхватът на пазарните консултации е примерно очертан като възможност за търсене (активна форма) или приемане (пасивна форма) на съвети от независими експерти или органи или от участници на пазара. Получените консултации могат да се използват при планирането и провеждането на процедурата за възлагане на обществена поръчка.

С приемането на новия Закон за обществените поръчки⁵, съответните разпоредби на общностното законодателство бяха въведени и в българската правна система⁶.

¹ Директива 2014/24/ЕС за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО и Директива 2014/25/ЕС 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.

² Директива 2004/17/ЕО относно координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки от възложители, извършващи дейност във водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги и Директива 2004/18/ЕО относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, услуги и доставки.

³ Вж. съображение 8 от Директива 2004/18/ЕО и съображение 15 от Директива 2004/17/ЕО.

⁴ В този смисъл се откриват прилики между пазарната консултация и публикуването на обявление за предварителна информация. Същевременно обаче чрез провеждането на пазарна консултация не позволява да се осъществят функциите на предварителното обявяване, що се отнася до възможността за прилагане на съкратени срокове за получаване на оферти и заявления.

2. ПРИЛОЖНО ПОЛЕ И ПРЕДМЕТЕН ОБХВАТ

Казаното по-горе позволява да се очертае приложното поле на пазарните консултации, включително като момент на тяхното провеждане и обхват:

- използването на пазарните консултации е възможност и не е задължение; дали пазарната консултация ще бъде приложена, е въпрос, оставен в преценка на възложителя и в общия случай не подлежи на контрол;
- пазарните консултации се осъществяват единствено по инициатива на възложителя;
- пазарните консултации се осъществяват преди инициране възлагането на обществената поръчка; предмет на консултацията може да бъде определена информация (условия, изисквания, документи), свързана с възлагането на обществената поръчка бъдещата процедура, както и документацията за избор в нейната цялост;
- не е задължително пазарните консултации да се отнасят до провеждането на процедура и може да се използват и при обществени поръчки, чиято стойност се намира под съответните стойности прагове - възлагане чрез събиране на оферти с обява, чрез покана или директно;
- пазарните консултации могат да се отнасят до информиране на икономическите оператори за своите планове във връзка с бъдещата обществена поръчка;
- пазарните консултации могат да се отнасят до информиране на икономическите оператори за изисквания на възложителите във връзка с бъдещата обществена поръчка;
- възложителите не са ограничени от провеждането на една единствена пазарна консултация по отношение на съответна обществена поръчка; ако резултатите от пазарната консултация не са удовлетворителни или изискват съществена промяна на първоначалните намерения на възложителя, той е свободен да проведе последващи консултации.

С оглед на казаното по-горе, функциите, които пазарните консултации изпълняват могат да бъдат определени в следните основни групи.

- на първо място стои възможността чрез тях възложителите да придобият представа за съществуващите условия на пазара; тази възможност може да се използва както за идентифициране на предлаганите решения, така и във връзка с определяне на потенциалните изпълнители;
- на следващо място чрез предоставянето на информация за обществената поръчка и евентуалните изисквания, свързани с бъдещото възлагане на

⁵ Обн. ДВ. бр. 13 от 16 февруари 2016 г., в сила от 15 април 2016 г.

⁶ Вж. чл. 44 от ЗОП. В българския закон пазарните консултации са уредени единствено в тяхната активна форма. В този смисъл възложителят може да проведе пазарни консултации единствено като потърси съвети от независими експерти или органи, или от участници на пазара. В този смисъл националното законодателство не урежда правомощията на възложителите, в които се касае за непоискани предложения.

обществената поръчка, възложителят дава възможност на заинтересованите лица да предприемат необходимите стъпки за планиране и мобилизиране на ресурсите, които ще бъдат необходими за изготвянето на предложенията им и способства за създаването на предварителна организация, която да способства за подготвянето на предложения, отговарящи на изискванията за възлагане.

Фигура 1. Функции на пазарните консултации



Приложното поле на пазарните консултации може да се отнесе към всяка обществена поръчка, независимо от нейните вид, специфични особености и характеристики. Законодателят не поставя ограничения в този смисъл и освен постигането на по-благоприятни условия при провеждането на избора, възложителите могат да използват пазарната консултация свободно, вкл. и с цел отпращане на заявление за откритост и прозрачност. Анализът на обновеното съдържание на процедурите за възлагане на обществени поръчки, показва, че пазарните консултации могат да бъдат особено успешно използвани в случаите, в които се касае за дейности, отличаващи се с особена степен на сложност. Такива биха могли да бъдат обществени поръчки, свързани с някое или няколко от следните обстоятелства:

- потребностите на възложителя не могат да се удовлетворят без приспособяване на налични на пазара решения;
- обществената поръчка включва решение/решения, свързано/свързани с проектиране или иновации;
- обществената поръчка не може да бъде възложена, без да се провеждат преговори поради особени обстоятелства, свързани с характера, сложността или правната и финансовата рамка, или поради свързаните с тях рискове;
- техническите спецификации не могат да бъдат установени от възложителя с необходимата точност чрез препращане към стандарт, европейска техническа оценка, общи технически спецификации или технически еталони;
- в случаите, в които възложителят не разполага с необходимия опит, експертен и/или административен капацитет за подготовката на тръжните документи и използването (въз основа на отделен договор за обществена поръчка) на външна консултантска подкрепа е, поради една или друга причина, невъзможно;

- в случаите, в които не е възможно възложителят сам да установи взаимовръзката между пазарните условия, от една страна и установените работни и функционални изисквания при изпълнението на договора – от друга
- както и всеки друг случай, в който по обективни причини не могат да бъдат определени техническите спецификации, финансовата и/или правната рамка на поръчката, което поставя под въпрос реакцията на стопанските субекти (заинтересованите лица) и/или качеството на предложенията, които ще бъдат подадени; и др.

Това са на практика основанията, които могат да послужат на възложителя за избор на някой от по-специфичните способи за провеждане на избор на изпълнител, уредени със състезателната процедура с договаряне; състезателния диалог; и партньорството за иновации.

Извън горното, до провеждането на пазарни консултации възложителят ще може да прибегне и когато не разполага с достатъчно информация за пазарните възможности, свързани с изпълнението на договора.

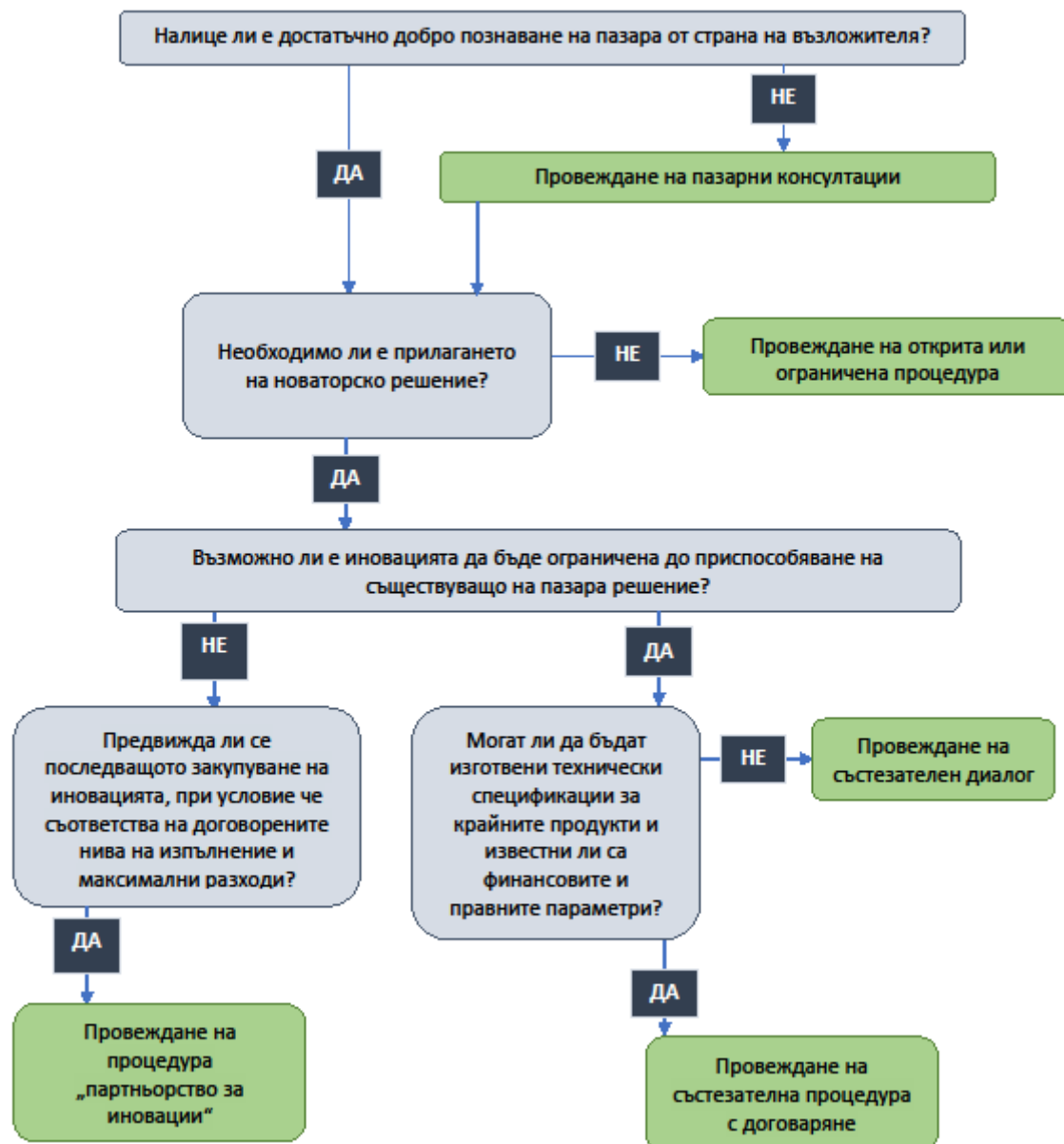
В зависимост от конкретните обстоятелства в резултат на проведената консултация: 1) могат да бъдат установени предварителните параметри на потребността на възложителя и/или средствата за задоволяването ѝ и условията за това; в следствие на което 2) може да бъде определен най-ефективния способ за възлагане на изпълнението (избор на процедура). Така например:

- ако се окаже, че за изпълнението на поръчката не са налице приложими пазарни решения и е необходимо да се извърши определена научноизследователска и развойна дейност, с цел разработването на новаторски продукт, услуга или строителство и последващото придобиване на получените в резултати, приложение ще намери партньорството за иновации;
- ако се окаже, че потребностите на възложителя могат да бъдат удовлетворени от съществуващи решения, но е необходимо тяхното приспособяване, за чиято цел ще е необходимо извършването на преговори, то целесъобразно ще бъде прилагането на състезателна процедура с договаряне;
- ако се окаже, че възложителят не може да формулира техническите спецификации, финансовата и/или правната рамка на изпълнението, то ще следва да избере изпълнител въз основа на проведен състезателен диалог.

Онова, което обединява трите посочени по-горе процедури е обстоятелството, че тяхното използване е предвидено като изключение от общия ред за избор на изпълнител на откритата и ограничената процедури⁷.

⁷ По отношение на публичните възложители (класически възложители).

Фигура 2. Избор на процедура в следствие на проведени пазарни консултации



В този смисъл винаги, когато възложител възнамерява да използва състезателната процедура с договаряне, състезателния диалог и партньорството за иновации, той трябва да мотивира избора на процедура и да обоснове наличието на съответното фактическо и правно основание, явяващо се абсолютна законова предпоставка пред провеждането ѝ. Прилагането на пазарната консултация може да послужи и за осъществяването на тази цел.

На следващо място механизмът на пазарната консултация може да се използва успешно и що се касае до структурирането на проектни предложения, с които възложителите кандидатстват за получаване на финансова подкрепа по оперативна програма, финансирана от структурните и инвестиционните фондове на ЕС. В този смисъл провеждането на пазарни консултации при специфицирането на съдържанието на проектните дейности, включващи бъдещото възлагане на договори за обществени

поръчки може да послужи като отговор на предизвикателства, пред които възложителите са изправени на този твърде ранен етап. Често пъти проектното предложение трябва да бъде придружено с обосновка на обхвата и съдържанието предвижданите интервенции, включително и обосновка на определените финансови параметри. Използвания към момента основен инструмент се основава най-често на събирането на не по-малко от три отделни индикативни и референтни оферти от съответни пазарни играчи. Този механизъм обаче се характеризира с редица недостатъци, сред които се откроява липсата на прозрачност и възможността за нарушаване на изискванията за равнопоставеност. Съществен недостатък представлява и съществения риск от неадекватност на представените оферти поради недобро разбиране на потребностите на възложителя или недостатъчна степен на ангажираност на пазара.

3. ЗАКОНОВИ ОГРАНИЧЕНИЯ СПРЯМО ПРОВЕЖДАНЕТО НА ПАЗАРНИ КОНСУЛТАЦИИ

Въпреки лаконичната нормативна уредба на пазарните консултации и липсата на структуриран подход при определянето на тяхното съдържание, приложението им не е без своите ограничения. Условието за провеждането им са свързани с гарантиране на конкуренцията, равнопоставеността, недискриминацията и прозрачността. В този смисъл възложителите са задължени като минимум:

- да публикуват в профила на купувача на цялата информация, разменена по повод подготовката за възлагане на обществена поръчка, включително получения от възложителя резултат;
- а ако публикацията в профила на купувача не е възможна - да посочат чрез него мястото, от което тази информация може да бъде получена;
- да определят подходящ срок за получаването на оферти, включително като се прецени дали съкращаването на срокове не води до нарушаване на принципа за равнопоставеност.

Горните изисквания са свързани със законовото задължение на възложителя да не дава предимство на лицата, участвали в пазарните консултации и/или в подготовката на процедурата, пред останалите кандидати или участници. Независимо от горното, ако в рамките на вече обявената процедура спазването на принципа за равнопоставеност не може да бъде осигурено, възложителят ще бъде задължен да отстрани кандидат или участник, който е участвал в пазарните консултации, ако не може да се докаже, че участието му в процедурата не води до нарушаване на принципа. Тази законова разпоредба е въведена както в новите директиви от 2014 г., така и в националния закон и отразява установената съдебна практика по въпроса на Съда на европейския съюз, в частност – решение на съда по съединени дела C-21/03 и C-34/03⁸.

4. ПРОВЕЖДАНЕ НА ПАЗАРНИТЕ КОНСУЛТАЦИИ

Както беше казано по-горе възложителите са свободни да организират пазарните консултации според конкретните си нужди, установена практика и в зависимост от

⁸ [Решение от 3 март 2005 по съединени дела C-21/03 и C-34/03.](#)

обхвата на информацията, която ще бъде предмет на консултацията. Независимо от това, предвид посочените законови ограничения е препоръчително прилагането на структуриран подход, който да гарантира в максимална степен конкуренцията, равнопоставеността, недискриминацията и прозрачността както между участниците в самите консултации, така и във връзка с последващото провеждане на процедурата.

В този смисъл пазарната консултация може да бъде проведена чрез прилагането на следната индикативна структура и последователност на действията:

4.1. Обявяване

Законът поставя минималното изискване за публикация в профила на купувача или указване на място, от което съответната информация може да бъде получена. Наред с това може да се счете за препоръчително, заедно с публикацията в профила на купувача, възложителят да използва за целите на разпространяване на информацията за консултациите и възможността за публикуване в регистъра на обществените поръчки и/или Официален вестник на Европейския съюз на обявление за предварителна информация, което съдържа минимално необходимия набор от данни за достъпване на информацията, свързана с провеждането на консултацията. Възможно е също така да се предвиди и възможност за публикация в медиите, вкл. национални ежедневници и/или национални и международни специализирани издания, както и предоставяне на информация на съответни търговски камари или други подобни професионални обединения.

Фигура 3.Индикативна структура на пазарните консултации



Препоръчително е възложителят да публикува също така и условия за провеждането на консултацията и образци на документи, които могат да се ползват за тази цел. С цел гарантиране на равно третиране на участниците в консултацията е необходимо цялата комуникация с тях да се осъществява в писмен вид. Независимо от избраната форма на

обявяване, препоръчителния минимален набор от данни, които трябва да бъдат включени в нея обхваща:

- Резюме на обхвата и целите на бъдещата обществена поръчка;
- Цели и обхват на пазарната консултация – може да включват обща препратка към сравнително по-детайлно разработени документи и информация, както и посочване на специфични елементи от бъдещата поръчка, които възложителят желае да финализира чрез пазарната консултация; целите и обхватът на пазарната консултация може да се отнасят до:
 - Правилността и пълнотата на условията за изпълнение на обществената поръчка и/или техническите спецификации;
 - Преценяване на степента, до която заинтересованите лица разбират техническите спецификации и/или условията за изпълнение на поръчката и дали нямат съществени възражения по тях;
 - Преценяване на степента, до която пазарът може да отговори на поставените условия и изисквания за изпълнение на договора и/или на техническите спецификации; и др.
- График за провеждане на отделните етапи от консултацията;
- Адрес (вкл. и физически), на който заинтересованите лица могат да получат необходимата информация относно бъдещата поръчка и обхвата и целите на пазарната консултация, както и адрес, на който ще се подават становища, съвети и/или предложения;
- Краен срок за получаване на становища, съвети и/или предложения;
- Място и време на провеждането на събитие/-ия, открито за заинтересованите лица (открита среща);
- Адрес (вкл. и физически), на който заинтересованите лица могат да получат резултатите от проведената пазарна консултация;

4.2. Получаване на първоначални становища, съвети и/или предложения

След изтичане на определените срокове възложителят получава съответните първоначални становища, съвети и/или предложения от заинтересованите лица. Тук е препоръчително възложителят да проучи внимателно получените коментари, да ги класифицира (съобразно съдържанието на документите, които се разглеждат в рамките на консултацията) и да ги обедини в единен текст, който да бъде изготвен под формата на доклад, съдържащ и формална преценка относно относимостта, правилността и др. характеристики на получените предложения от заинтересованите лица, заедно с намерението на възложителя да възприеме или да не възприеме едно или друго решение. Една от целите на този документ е да се създаде основата за провеждането на открито събитие или открити събития⁹.

⁹ Макар да няма законово ограничение в този смисъл, може да се счете за препоръчително възложителят да не предоставя информация относно това, кои са лицата, отправили конкретни становища, съвети и/или предложения. Във всеки случай посочването на авторите на съответните предложения следва да се прецени, съобразно съдържанието на следващите етапи от пазарните

4.3. Провеждане на събитие/-ия, открито за заинтересованите лица (открита среща)

Възможността за провеждане на открита среща между възложителя и заинтересованите лица, както и евентуалната полза от нея следва да се прецени с оглед конкретните параметри на пазарната консултация. Целта е на тази среща може да се изведе като възможност за провеждане на по-широка дискусия относно бъдещата обществена поръчка и да се позволи на заинтересованите лица да разяснят своите становища и предложения. Събитието и броя присъстващи може да даде и ценна представа относно ангажираността на пазара с бъдещата обществена поръчка.

Структурираното провеждане на събитието е от изключителна важност за постигане на целта му. В този смисъл е необходимо: предварително заявяване на броя присъстващи представители на заинтересованите лица; организирането на събитието като последователност от презентации от страна на възложителя и заинтересованите лица, с определена фиксирана и еднаква за всички продължителност, следвани от кратки дискусии по всяка от презентациите; предварително предоставяне на възложителя на материалите, които ще бъдат презентирани от страна на заинтересованите лица; по възможност и при необходимост – структуриране на презентациите в рамките на тематични панели и т.н. Особено важно е надлежното документиране на всички съществени елементи от проведеното събитие. Резултатите и материалите от събитието се оформят в отделен документ (отново с препоръчителна форма на доклад).

4.4. Получаване на ревизирани становища, съвети и/или предложения след провеждането на събитието

Евентуалното включване на този етап в структурата на пазарните консултации може да бъде обосновано с предоставянето на възможност на заинтересованите лица за представяне на ревизирани, допълнени и изменени техни становища, съвети и/или предложения, с оглед на резултатите от откритата среща. При обработването на тези допълнителни материали е препоръчително спазването на реда за обработването и оформянето на първоначалните становища, съвети и/или предложения.

4.5. Приключване на консултацията и обявяване на резултатите от нея

Препоръчително е при приключването на пазарните консултации, възложителят да изготви структуриран и детайлен окончателен документ (доклад), който освен да инкорпорира изготвените междинни доклади, следва да съдържа и неговите заключения относно постигнатите резултати и в този смисъл – да укаже кои съображения на участниците ще възприеме и кои – не. В този смисъл документът би следвало да съдържа информация за преформулирането, изменението и допълнението на информацията, която е била предмет на консултацията. След изготвянето на документа, той следва да бъде оповестен, както чрез предоставянето му на участвалите в пазарните консултации заинтересовани лица, така и на всеки друг стопански субект, който би имал интерес от участие в бъдещата процедура. В този

консултации. Очевидно непосочването на произхода на становищата и предложенията губи смисъла си, ако се предвижда провеждането на открито събитие.

смисъл е необходимо да се извърши като минимум публикация в профила на купувача, в допълнение към която възложителят може:

- да публикува информация за приключилата пазарна консултация в раздел от интернет страницата си, който позволява нейното възприемане от възможно най-широк кръг лица; и/или
- да предостави информация за приключилата пазарна консултация съответни търговски камари или други подобни обединения; и/или
- да уведоми всеки от участниците в пазарните консултации;
- да публикува информация в медиите, вкл. национални ежедневници и/или национални и международни специализирани издания; и др.

5. Ползи и рискове

Сред ползите от провеждането на пазарни консултации могат да се изброят:

- Изготвянето на правилни технически спецификации и условия за изпълнение на обществената поръчка, които отговарят едновременно на условията на възложителя и възможностите на пазара;
- Възможност за провеждане на по-всеобхватно изследване на възможните методи (процедури) за възлагане на обществената поръчка, включително и подпомагане на процеса на мотивиране и обосноваване използването на специфични видове процедури;
- Възможност за по-добро структуриране на приложимия ред за възлагане и изпълнение, включително чрез въвеждане на обособени позиции, взимане на решение за възлагане на рамкови споразумения, използване на електронни каталози, електронен търг и т.н.;
- Постигната по-висока степен на зрялост на пазара с оглед подготовката на по-качествени предложения за изпълнението на обществената поръчка;
- Намалена вероятност от оспорване на процедурата на етапа на нейното откриване;
- Получаване на потвърждение от страна на пазара за неговата готовност да отговори на потребностите, които възложителят ще заяви с обявяването на обществената поръчка;
- Създаване на основа за повишена степен на конкуренция между заинтересованите лица;
- Повишена степен на прозрачност при подготовката на процедурата.

Провеждането на пазарната консултация, макар и незадължително е съпроводено и с наличието на определени рискове и негативни последици. Такива могат да бъдат:

- Забавяне при обявяването на обществената поръчка;
- Възможност за използване на процеса от страна на заинтересованите лица с цел изменение на определени условия и изисквания по начин способстващ за

тяхното успешно участие в процеса на избор на изпълнител или облагодетелстване заинтересованото лице при изпълнението на бъдещия договор, вкл. и в ущърб на възложителя;

- Увеличен риск от установяване на забранени взаимоотношения между заинтересованите участници;
- По-активните участници в процеса на консултациите може да окажат по-голямо влияние върху резултатите от него, независимо от коректността или относимостта на направените от тях предложения;
- Възможно е някои от заинтересованите лица да възприемат провеждането на консултациите и тяхното участие в тях като сигнал, че са или ще бъдат избрани за изпълнители;
- Заинтересованите лица ще придобият представа за възможната конкуренция; и др.

ⁱ Този документ е разработен и написан от Боян Иванов и Радиана Томанова от името на Димитров, Петров & Ко. под ръководството на Паоло Магина, Ръководител на звено за обществени поръчки в ОИСР и Питър Берг Матиасон, Проучване и консултации по политики в звеното за обществени поръчки с принос от Здравка Пекова, местен координатор на ОИСР в България за този проект.