

До
УПРАВИТЕЛНИЯ СЪВЕТ на
СТОПАНСКА КАМАРА – ШУМЕН
Бул. „Преслав” 8, ап.6
9700 гр. Шумен

УВАЖАЕМИ ГОСПОДА,

В качеството си на член на УС на БСК – Шумен и изпълнителен директор на „БАРС” АД, последното член на камарата, се позволявам да поставя на вашето внимание някои въпроси, свързани с евентуално наличие на корупция и конфликт на интереси при осъществяване на бизнес в страната и в част в областта на строителството.

I. Относно обществените поръчки за пътно поддържане с възложител АПИ.

Предмет на обществените поръчки е поддържане (превантивно, текущо, зимно и ремонтно-възстановителни работи при аварийни ситуации) на определени пътни участъци от РПМ.

Съгласно Допълнителните разпоредби на Закона за пътищата (§1 – легални дефиниции):

т. 11. „Изграждане на пътищата” е дейност по създаването на нови материални активи, която включва проучването, проектирането и строителството на нови или реконструкцията на съществуващи пътища.

т. 12. „Реконструкция на пътища” е дейност по разширяването и модернизирването на съществуващите материални активи, която включва цялостно преустройство на пътя и пътните съоръжения при запазване на основното направление на съществуващото трасе.

т. 13. „Ремонт на пътищата” е дейност по възстановяването или подобряването на транспортно-експлоатационните качества на пътищата и привеждането им в съответствие с изискванията на движението.

т. 14. „Поддържане на пътищата” е дейност по осигуряване на необходимите условия за непрекъснато, безопасно и удобно движение през цялата година, предпазване на пътищата от преждевременно износване, охрана и защита на пътищата, водене на техническата отчетност на пътищата.

В закона се прави ясно разграничение между реконструкция, ремонт и поддържане на пътищата.

Предмет на договорите за ОП е само „поддържане на пътищата” по смисъла на т. 14 от § 1 от ДР на Закона за пътищата: дейност по осигуряване на необходимите условия за непрекъснато, безопасно и удобно движение през цялата година, предпазване на пътищата от преждевременно износване, охрана и защита на пътищата, водене на техническата отчетност на пътищата.

Ремонтът на пътищата е дейност различна от поддържането, като законодателят изрично е дефинирал какви дейности включват поддържането, реконструкцията и ремонта на пътищата.

Предвид горното, при изпълнение на договорите за поддържане на РПМ не следва да бъдат възлагани строителни работи (дейности) свързани с реконструкция и ремонт на пътища по смисъла на ЗП.

Съгласно чл. 36 от ЗП, проектирането, строителството, ремонтът и поддържането на пътищата се извършват при спазване на техническите норми и правила, определени с наредби на министъра на регионалното развитие и благоустройството. В посочената норма също е направено разграничение между поддържане и ремонт на пътищата.

На основание чл. 36 от ЗП от министъра на МРРБ е приета НАРЕДБА № РД-02-20-19 от 12 ноември 2012 г. за поддържане и текущ ремонт на пътищата (Обн., ДВ, бр. 91 от 2012 г.; попр., бр. 95 от 2012 г.).

Съгласно чл. 8, ал. 1 от наредбата, превантивното поддържане на пътищата включва комплекс от планирани и икономически ефективни дейности и строителни и монтажни работи за съхраняване и намаляване на ефекта от стареенето и износването на материалите и конструкциите на основните елементи в обхвата на пътя и за удължаване на техния експлоатационен срок. Превантивно поддържане се прилага за елементите на пътя, които са в добро техническо състояние и със значителен остатъчен експлоатационен срок.

Чл. 8, ал. 2 изброява примерно дейностите, включени в превантивното поддържане. Част от тези дейности са: полагане на нов износващ пласт (пренастилане) на трошенокаменни, паважни, асфалтови и бетонни настилки (т.3) и дейности, свързани с поддържането на елементи на конструкцията на пътните съоръжения и принадлежности (т. 6). В чл. 8, ал. 2, т. 3 и т. 6 не става дума за ремонт на отделни разрушения – дупки, пукнатини, обрушени ръбове и др. или за отстраняване на отделни деформации – дейности част от текущото поддържане и текущия ремонт (чл. 10, ал. 3 от Наредбата).

Т. 3 и т. 6 от ал. 2 на чл. 8 от Наредбата противоречат за ЗП, доколкото регламентират като превантивно поддържане дейности, които представляват или „ремонт на пътищата” по смисъла на т. 13. от § 1 от ДР на Закона за пътищата ремонт, който не е „текущ” по смисъла на наредбата, или дори „реконструкция на пътища” по смисъла на т. 12. от § 1 от ДР на Закона за пътищата ремонт. Същите са в противоречие и с разпоредбата на изр. второ от ал. 1, на чл. 8, съгласно която превантивно поддържане се прилага за елементите на пътя, които са в добро техническо състояние и със значителен остатъчен експлоатационен срок. От приложение № 1 към чл. 8, ал. 3 от наредбата, т. 3.2 и т.3.3 например и др., е видно, че не се регламентира поддържане, а ремонт, който би могъл дори да бъде приет за „основен”.

Посочените разпоредби позволяват на АПИ, заобикаляйки закона, да възлага на изпълнителите по договорите за обществени поръчки за поддържане на РПМ извършването на дейности, които по същество не са свързани с поддържането и изпълнението на които следва да бъде предмет на отделни обществени поръчки.

Следва да се има предвид и обстоятелството, че при поддържане на РПМ, поради спецификата на дейността, цените на отделните видове работи са по-високи, отколкото цените, които биха били договорени при провеждане на процедури за възлагане на обществени поръчки с предмет ремонт или реконструкция на пътища. Изложеното може да бъде потвърдено, ако бъде изискана информация от АПИ по надлежния ред.

Дейностите, извършени на АМ „Хемус” и „Тракия” през 2015 год. например, изразяващи се цялостно асфалтиране на значителни участъци, в никакъв случай не

могат да бъдат приети като дейности по поддържане и независимо дали същите ще бъдат квалифицирани като ремонт (основен ремонт/рехабилитация) или реконструкция, е следвало да бъдат предмет на отделни процедури за ОП.

С оглед изложеното считам за целесъобразно част от разпоредбите на НАРЕДБА № РД-02-20-19 от 12 ноември 2012 г. за поддържане и текущ ремонт на пътищата да бъдат оспорени пред съда по реда на чл. 185 и сл. от АПК.

II. Относно сключени договори за изпълнение на проекти „Транзитни пътища” V, ЛОТ 4 и ЛОТ 5.

Относно евентуални нарушения при изпълнение на договорите, Камарата на строителите в България сезира АПИ. От последната бе получен отговор, който прилагам и считам е същия е в подкрепа на възникналите съмнения за нарушаване на договорите, респ. закона.

Позоваването в посочения отговор на ФИДИК е некоректно, защото смисълът на Договорните условия е да има по-голяма оперативност и свобода на действие в отношенията Възложител – Изпълнител, но няма как да се обоснове, защо при следните лотове:

ЛОТ 5 – 1 етап за който има търг проведен на 06.07.2009г. на стойност **21673 мил. Евро** /в търга не влизаха другите допълнителни етапи/ към него са добавени други етапи на стойност **23587мил. евро. повече от 100%**.

Въпросът е защо на точно този изпълнител са добавени 22 905 мил. евро, а не на изпълнителя на ЛОТ 6 – Път Елхово-Бургас.

По същия начин ЛОТ 12 е за няколко участъка от Път I-4 преди и след Велико Търново в същото време обхода на Велико Търново не се дава на изпълнителя на същия лот, а се „прешива“ на изпълнителя на ЛОТ 5 – Път I-7. По какъв критерий знае само АПИ.

III. Относно провеждане на обществени поръчки в областта на строителството.

Практика е при провеждане на обществени поръчки, особено в големите, в процедурата по една обществена поръчка да участват няколко търговски дружества, които фактически са с един собственик, действащ чрез подставени лица, или търговски дружества, които фактически се явяват свързани лица по смисъла на закона. Посоченото може да се установи при по-задълбочени справки в Търговския регистър и регистрите по гражданско състояние.

Изложеното дава възможност на тези участници предварително да обсъдят ценовите оферти и след отваряне на последните от страна на комисията да преценят кой от участниците да сключи договор за обществена поръчка, обстоятелство, което опорочава процедурата и избора на изпълнител.

(инж. Данко Добрев)

До
УПРАВИТЕЛНИЯ СЪВЕТ на
СТОПАНСКА КАМАРА – ШУМЕН
Бул. „Преслав” 8, ап.6
9700 гр. Шумен

УВАЖАЕМИ ГОСПОДА,

В качеството си на член на УС на БСК – Шумен и изпълнителен директор на „БАРС” АД, последното член на камарата, поставям на вашето внимание въпрос за плащането на уговорената цена по договорите за обществени поръчки в областта на строителството.

В повечето договори за строителство, сключени в резултат на проведена процедура за възлагане на обществена поръчка, съществува клауза, че окончателното плащане следва да се извърши от възложителя в определен срок, считано от въвеждане на обекта в експлоатация, респ. издаването на разрешение за ползване или удостоверение за въвеждане в експлоатация в зависимост от категорията на строежа.

Наложилата се практика изискуемостта на окончателното плащане да се поставя в зависимост от приемане на строежа със съставяне на акт обр. 16, предхождащ издаването на удостоверение за въвеждане на обекта в експлоатация, респ. издаването на разрешение за ползване съществено накърнява интересите на строителите. Считам, че изискуемостта на задължението за плащане следва да настъпи от момента на съставяне и подписване на акт обр. № 15, а не от момента на държавното приемане на строежа и въвеждането му в експлоатация.

Договорът за обществена поръчка в областта на строителството има правната характеристика на договор за изработка по см. на чл. 258 и сл. ЗЗД.

От една страна, възложителят одобрява възложената работа с подписването от негова страна на акт обр. № 15 (чл. 7, ал. 3, т. 15 от НАРЕДБА № 3 ОТ 31 ЮЛИ 2003 Г. ЗА СЪСТАВЯНЕ НА АКТОВЕ И ПРОТОКОЛИ ПО ВРЕМЕ НА СТРОИТЕЛСТВОТО – предаването на строежа и строителната документация от строителя на възложителя се извършва констативния акт за установяване годността за приемане на строежа).

От този момент възложената работа се счита за приета по смисъла на чл. 264 от ЗЗД и за възложителя възниква задължение за заплащане на уговореното възнаграждение съгласно чл. 266 от ЗЗД.

От друга страна, задължението за плащане е чисто облигационно и следва да се свързва единствено с действията на страните по договора, респ. не следва това задължение да се обвързва от независещи от страните по договора за строителство обстоятелства, например – кога лицето, упражняващо строителен надзор ще изготви и представи своя окончателен доклад по чл. 168, ал. 6 от ЗУТ, кога ще бъде издадена заповед за назначаване на приемателна комисия, кога тя ще се събере и ще изготви акт обр. № 16 и др.. В подкрепа на изложеното е и нормата на чл. 177 от ЗУТ, съгласно която възложителят, а не строителят, е този, който има право да инициира държавното приемане на обекта и въвеждането му в експлоатация. Явно е, че възложителя може по различни причини (най-вече да не стане задължението му за плащане изискуемо да забави стартирането на административната процедура по приемането на строителния обект. Обратното, възложителят не може да осуети изготвянето и подписването на акт

обр. № 15, предвид процедурата уредена в чл. 170, ал. 2 от ЗУТ, доколкото акт обр. № 15 безспорно е „съвместен акт” по смисъла на закона.

Естествено, по уговорка между страните по договора за строителство, изискуемостта на окончателното плащане може да бъде обвързано от момента на държавното приемане на строежа и въвеждането му в експлоатация. Проблемът е, че при сключване на договор за строителство в резултат на проведена процедура за възлагане на обществена поръчка по същество липсва свободно договаряне.

Проектът за договор е част от документацията за участие в процедура за възлагане на обществена поръчка (чл. 31, ал. 1, т. 5 от ЗОП), респ. е съставен едностранно от възложителя. Промени в документацията могат да се правят само в хипотезите на чл. 100 от ЗОП.

Съгласно чл. 100, ал. 2 от ЗОП, всяко лице може да направи предложение за промени в документацията в 10-дневен срок от публикуването на обявлението за откриване на процедурата, респ. за изменение на проектодоговора по отношение на изискуемостта. Възложителя обаче не е длъжен да приеме това предложение.

Предвид изложеното, участниците в процедурата или приемат или не проектодоговора за обществена поръчка, без обаче да могат да искат изменение на негови клаузи при условията на свободно договаряне.

Предложението ми БСК или да инициира законодателни промени, или да проведе консултации с възложителите на обществени поръчки, предвид поставяне на изискуемостта на окончателното плащане по договорите за строителство в зависимост със съставянето на акт обр. 15.

(инж. Данко Добрев)