

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Това изследване обосновава спешната необходимост от оптимизиране на икономическите и правните лостове за ограничаване и противодействие на корупцията при обществените поръчки и свързането им в завършена ефективна система. Негова отправна точка естествено е правният режим на обществените поръчки у нас и съдържащите се в него нормативни и институционални предпоставки за най-разпространените корупционни практики. От гледна точка на противодействието на корупцията основните елементи на този режим са четири:

- а) видовете процедури за възлагане на обществени поръчки;
- б) техният обхват в две измерения:
 - възложители,
 - прагове;
- в) режимът на обжалване;
- г) системата на контрол и санкции.

В съответствие с европейското законодателство действащият у нас *Закон за обществените поръчки* определя три главни принципа, залегнали в основата на правния режим на обществените поръчки: публичност и прозрачност; свободна и лоялна конкуренция и равнопоставеност и недопускане на дискриминация. Те представляват рамката, която служи за оценка на ефективността на режима на обществените поръчки. Накратко въпросът е дали режимът в максимална степен осигурява прозрачност, конкуренция и равнопоставеност на доставчиците и изпълнителите на обществени поръчки. Тези критерии са отправна точка за оценката на равнището на корупционния риск, както и за определяне на най-уязвимите звена на правната уредба на обществените поръчки.

Сред експертите у нас се е наложило мнението, че по отношение на правната уредба на обществените поръчки няма какво повече да се желае, тъй като тя е почти изцяло хармонизирана с европейското законодателство. Първо, подобно твърдение трябва да се приема с уговорки. Остават някои съществени различия, особено по отношение на режима на концесиите и на някои процедури. Но дори да беше изцяло вярно, то може да се приеме като достатъчно условие за изпълнение ангажиментите на законодателя към Европейската комисия, но не и към българското общество – особено що се отнася до ограничаването и превенцията на корупцията. Хармонизирането на

законодателството на ЕС има за цел преди всичко да гарантира свободното движение на стоки, хора, услуги и капитали в рамките на единния пазар. Тези свободи обаче предполагат и изискват бизнес среда, свободна от корупция. Ето защо пренасянето на постиженията на правото на ЕС в националното законодателство гарантира основата, върху която трябва да се надгражда, и има особено важно значение, когато въвежда по-високи стандарти от действителното законодателство.

Второ, хармонизирането на законодателството в областта на обществените поръчки не е завършен еднократен акт, а динамичен процес на отразяване на непрекъснато променящите се пазарни предизвикателства в националните законодателства. Ето защо то в никакъв случай не е крайна цел, а по-скоро инструмент в този процес. От гледна точка на отговорността на законодателя пред обществото по отношение на регулаторните и институционалните бариери срещу корупцията въпросът не е дали законодателството е напълно хармонизирано с европейското, а дали постига целите, за които е създадено, т.е. дали отговаря на специфичните обществени потребности и корупционните рискове в съответната страна.

Остават редица неотложни въпроси за оптимизиране на правната уредба на обществените поръчки от гледна точка на антикорупционния дневен ред на българското общество, отговорът на които няма да дойде откъм. Такива са въпросите за праговете, над които действа законът, за гаранциите срещу корупцията при секторните възложители, за режима на процедурите по договаряне и техния дял на нашия пазар на обществени поръчки, за правомощията и отговорностите на контролните органи, за ефективността на административните и наказателните санкции, за участието на браншовите организации на бизнеса в процедурите за възлагане на обществени поръчки.

Отправна точка за намиране на практическо решение на тези въпроси са споменатите вече три принципа на прозрачност, конкуренция и равнопоставеност. Но те едва ли са достатъчни. Не по-малко важни са и други два принципа, свързани с икономическата ефективност, които досега остават на заден план. **Първо**, възлагането и изпълнението на обществени поръчки трябва да става с цената на минимални разходи на публичния и частния сектор. **Второ**, правната уредба трябва да гарантира не само равнопоставеност на доставчиците и изпълнителите, но и равнопоставеност на възложителите по отношение на останалите потребители на пазара. И двата принципа са важни от гледна точка на икономическата ефективност и защитата на обществения интерес. Те гарантират, че публичният сектор няма да консумира стоки и услуги на цени, по-високи от цените в частния сектор, т.е. те са необходимо условие за максимизиране на общественото благополучие чрез доставяне на публични блага на цени, близки до пазарните. Проблемът е, че последните два принципа невинаги и не във всичко предполагат решения, еднопосочни с изискванията на първите три принципа. Предизвикателството пред реформата в тази сфера е да намери оптималния баланс между принципите на прозрачност и равнопоставеност и принципите на икономическа ефективност.

Икономическата ефективност е свързана преди всичко с конкуренцията, но освен това често предполага по-голяма свобода на потребителския избор,

отколкото може да даде и най-модерната и перфектна правна уредба. Този извод все повече се налага с навлизането на глобализацията, развитието на икономиката на знанието, на електронното общество, на новите технологии и търговски практики. Промените през последните две десетилетия повишават ролята на партньорските отношения, доверието, експертното решение, неограничения избор на доставчик/изпълнител. С други думи, за много стоки и услуги при равни други условия те правят конвенционалния подход към избора на възложител не най-ефективното решение от гледна точка на обществения интерес. Пример за това е предимството, което европейските директиви дават на доставчици и изпълнители от ЕС и което едва ли отговаря на целта да се достигне максимална икономическа изгода, т.е. публичният сектор да бъде равнопоставен на частния в избора си на доставчик на стоки и услуги.

Стремежът да се оптимизира системата на обществени поръчки така, че да не изостава от развитието на пазарните отношения, доведе до значителното прекрояване на хармонизираното законодателство в ЕС и навлизането на редица процедури на договаряне. Те неизбежно увеличават дискрецията на възложителя и ограничават действието на принципите на конкуренцията, а в някои случаи и на прозрачността. Накратко, те обективно увеличават риска от корупция в обществените поръчки. Подобна е и тенденцията към вдигане на долните прагове на действие на законодателството.

У нас разбираемо господства правният подход към ограничаването и превенцията на корупцията. С други думи, икономическата ефективност често се пренебрегва в полза на запущане на всички реални и въображаеми пропуски в закона, които позволяват злоупотребите. Тези мерки често не могат да надхвърлят ефекта на един ремонт, на запълване на празноти и несъвършенства в правната уредба – нещо, към което българският бизнес е все по-скептичен. Още повече, че оптимизирането на правната уредба само започва с транспонирането на европейските норми. Далеч по-важно и трудно е постигането на европейските стандарти в тяхното прилагане. В този контекст повишаването на качеството на правната уредба не се изчерпва с модернизирането на закона, а зависи от това, дали той е изпълним в нашите условия. След изтощителния и често самоцелен предприсъединителен маратон на хармонизиране на националното законодателство с постиженията на европейското без съответните реформи в съдебната система доверието във възможностите на закона е сериозно подкопано. Единодушно е признатието, че правната уредба на обществените поръчки в България е почти изцяло хармонизирана с тази на Европейския съюз, но корупционните практики стават по-мощни, по-канални, по-неуязвими. Все повече са и скептиците по отношение на възможностите на закона изобщо да ограничи корупцията в обществените поръчки. Самият подкуп трудно се доказва, а в много случаи може да няма и процедурни нарушения, т.е. възлагането на обществената поръчка на предварително определен изпълнител да бъде формално законосъобразно.

Посочените ограничения поставят въпроса за останалите приоритети на антикорупционната политика в тази сфера. Те са малко или повече външни за правната уредба на обществените поръчки, но са не по-малко важни за постигането на траен антикорупционен ефект. Тук спадат:

- системата на финансов контрол и отчетност в обществения сектор;
- ефективността на съдебната система;
- административният капацитет и етичните правила за поведение;
- финансирането на политическите партии;
- уредбата на лобистката дейност и конфликти на интереси;
- регламентирането на публично-частните партньорства;
- декларирането на имуществото и доходите на хората на отговорни постове и т.н.

Освен това все повече се налага да се увеличава относителната тежест на икономическия анализ в борбата за ограничаване и превенция на корупцията. Икономическите лостове обикновено се свеждат до т.нар. положителни стимули за противодействие на корупцията като повишаване на заплати или субсидии за партиите. Такива положителни стимули обаче рядко могат да се състезават успешно с размера и мотивационния потенциал на подкупите при обществените поръчки. По-важно е всички вътрешни (основно ЗОП и НВМОП) и външни източници на корупционен риск в сферата на обществените поръчки да се разглеждат в тяхната цялост и взаимодействие от гледна точка на разходите и ползите за обществото и икономиката. Това предполага икономическа оценка на въздействието на различните алтернативи, които са в центъра на дебата днес. Такъв е например въпросът дали регулациите трябва да обхващат и най-малките поръчки, или от някакво равнище надолу те трябва да бъдат оставени на усмотрението на чиновниците с всички произтичащи от това рискове?

Конкуренцията между доставчиците на стоки и услуги за публичния сектор със сигурност рискува да бъде ограничена с нарастването на административната дискреция при избора на доставчик. Но тя също така може да бъде ограничена, ако бюрократичните разходи (т.е. вложеното време и пари на фирмата за участието в търга) са прекалено високи като процент от стойността на доставката. Ако и за най-малките поръчки фирмите трябва да отделят време и средства за участие в търгове, тогава на тях едва ли винаги ще се явяват най-добрите. Техните алтернативни разходи за реализация на продуктите им в публичния сектор ще са по-високи, отколкото за реализацията им на свободния пазар. Това означава, че общественият сектор ще ги консумира на цени, по-високи от пазарните, което не отговаря на обществения интерес за максимална икономическа ефективност.

Отговорът на въпроса за браншовите камари също не е толкова еднозначен, колкото изглежда в обществения дебат. И тук изходно начало би трябвало да бъде оценката до каква степен те могат да бъдат по-добър гарант на свободната конкуренция и обществения интерес от държавата. За всеки предприемач свободната конкуренция е най-важното условие, за да стигне до клиентите и да купува суровини и материали на изгодни цени. Но

означава ли това, че веднъж установил се на пазара, той не се стреми към максимални печалби, т.е. към монополно или олигополно положение в областта на доставяните от него стоки и услуги? Могат ли браншовите камари да гарантират максимално широк и равнопоставен достъп до обществените поръчки? Ако те представляват само интересите на своите членове, какви са гаранциите, че тези интереси съвпадат с обществения интерес? Наистина ли браншовите камари гарантират по-добре обществения интерес от чиновника, при положение че той би трябвало да е в по-голяма степен подвластен на граждански контрол?

Въпросът за оптималния баланс между законната процедура и дискрецията на възложителя също не може да има еднозначен отговор за всички европейски страни и едва ли може да бъде решен с инструментите на хармонизирането на законодателството. Това трябва да става със съвременни техники на оценка на въздействието на регулациите, които вземат предвид националните особености. В този случай те трябва да претеглят загубите за обществото от допълнителния корупционен риск, който зависи и от ефективността на административните и съдебните бариери срещу корупцията спрямо ползите, свързани с по-голямата свобода на възложителя да договаря най-изгодните условия. На пазара невинаги е възможно или изгодно параметрите на доставката или услугата да бъдат предварително фиксирани и неотклонно следвани. Най-общо достъпът до процедури на договаряне, състезателен диалог и рамково споразумение изискват някакво достигнато равнище на ефективност на системата за управление на риска, на независимост на вътрешния и външния контрол, съда и прокуратурата, за да дадат онези предимства за обществото, които приближават възложителите в публичния сектор до нормалните пазарни условия.

Въпросите са много и не са окончателно решени нито в теорията, нито в международната практика. Още повече, че на международно равнище те са важен елемент от свободата на движение на стоки, услуги и капитали и от противодействието на корупцията. Тези отношения се изправиха пред нови предизвикателства в процеса на глобализация, развитие на електронното общество, електронната търговия. Намирането на оптималните български решения е все още област, в която политиката у нас е в дълг на бизнеса.

