

ПРЕВЕНЦИЯ НА СЛУЧАИТЕ НА КОРУПЦИЯ ПРИ ПРОВЕЖДАНЕТО НА ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ В КОНТЕКСТА НА НЕЛЕГАЛНА МИГРАЦИЯ

доц. д-р Йордан Деливерски*

PREVENTION OF CORRUPTION CASES IN PUBLIC PROCUREMENT PROCEDURES IN THE CONTEXT OF ILLEGAL MIGRATION

Assoc. prof. Jordan Deliversky, PhD*

Резюме: Корупцията има сериозен негативен ефект върху икономиката и обществото като цяло. Когато корупционните практики се реализират в дейности свързани с гарантиране на сигурността на страната негативните последици имат значително по-широк обхват и се разпростират върху различни сектори. Сферата на обществените поръчки е ключово важна с оглед на обстоятелството, че се свързва с цялостната икономическа ефективност на страната. Тази сфера обаче, не остава извън обсега на заплахата от корупционен риск. Въпреки, че процедурите за възлагане на обществени поръчки могат да бъдат различни по своя вид и характер, а също и самият процес на възлагане може да бъде разделен на няколко етапа, риска от случаи на корупция на практика не е напълно елиминиран.

Настоящата статия представя рисковете за националната сигурност включително свързани с нормативната уредба в реализирането на процедури по ЗОП, включително по отношение на изключенията свързани със сключването на договори за услуги, доставки или строителство, сключвани и свързани с изграждането и поддръжката на съоръжения с цел опазване на държавната граница. В условията на повишен миграционен натиск е особено важно да се гарантира сигурността, като едновременно с това се въведат адекватни механизми за предотвратяване и преодоляване на корупционни практики при процедурите по възлагане и изпълнение на обществени поръчки свързани с опазване на държавната граница.

Ключови думи: Корупция, миграция, нелегални мигранти, обществени поръчки.

Abstract: Corruption has a serious negative effect on the economy and society as a whole. When corruption practices are involved in activities related to guaranteeing national security, the negative consequences have significantly wider scope and extend to various sectors. The sphere of public procurement is of key importance in regards of the fact that it is linked to the overall economic efficiency of the country. This area however, does not

* Магистър по застраховане и социално дело, Доктор по „Организация и управление извън сферата на материалното производство“, доцент в катедра „Национална сигурност“, УНИБИТ, e-mail: deliversky@yahoo.com

* Master of Insurance and Social Security; Doctor of Philosophy (Ph.D.), Organization and Management Outside the Sphere of Material Production, Media and Information Sciences; Associate professor in department of National Security, University of Library Studies and Information Technologies, Sofia, Bulgaria, e-mail: deliversky@yahoo.com

remain beyond the reach of threat of corruption risk. Although public procurement procedures can differ in their type and nature, as well as the procurement process itself can be divided into several stages, the risk of corruption practices is not completely eliminated. This report presents the risks to national security, including those related to the regulatory framework and implementation of Public Procurement Act procedures, in relation to the exceptions on the conduction of contracts for services, supplies or construction related to the construction and maintenance of facilities for the purpose of protecting the State border. In conditions of increased migration pressure, it is particularly important to guarantee security, while at the same time introducing adequate mechanisms to prevent and overcome corruption practices in the procedures for assignment of public procurement procedures related to the protection of the State border.

Key words: *Corruption, migration, illegal migrants, public procurement.*

ВЪВЕДЕНИЕ

Обществените поръчки играят важна роля в цялостната икономическа ефективност, както в национален, така също и в регионален и международен план. Управлението на обществените средства чрез обществените поръчки в голяма степен е отражение на цялостното управление на всяка една държавата и функционирането на нейните институции.

В рамките на Европейския съюз, публичните органи изразходват значителен дял от брутния вътрешен продукт (БВП) за доставки на стоки, строителни работи и услуги. Конкретно възлагането на обществени поръчки представлява съществен дял от БВП на държавите и има ключово значение за икономическия растеж и социалния напредък. Предвид високия обем, нива, и стойности, обществените поръчки могат да се използват като мощен лост за постигане на единен пазар, в който да се насърчава интелигентният, устойчив и приобщаващ растеж.

В национален план, обществените поръчки са важен инструмент, чрез който се разходват публични средства. Предвид техния хоризонтален характер, в редица стратегически документи се съдържат мерки за осигуряване на по-голяма прозрачност, минимизиране на несъответствията и превенция на корупционните практики в процеса на възлагане и/или изпълнение на възложените договори. Ефективното прилагане на тези мерки обаче, изисква пряка насоченост към дейности свързани с превенция и противодействие на корупцията, включително и по отношение на нелегалната миграция.

Възложители по обществени поръчки, включително централната държавна администрация, секторни органи и местната власт, имат значителен потенциал за повишаване на стандартите и на ефективността при възлагане и провеждане на процедури за обществени поръчки, включително и такива свързани с дейности по предотвратяване и ограничаване на незаконната миграция. Повишаване на ефективността и дейността в областта на възлагане и реализиране на обществени поръчки е важна и наложителна с оглед на обстоятелството, че сферата на обществените поръчки представлява област с повишен риск от проявление на корупционни практики.

Конкретно във връзка с ограничаване и противодействие на незаконната миграция, включително и в контекста на дейността по възлагане и провеждане на обществени поръчки, следва да се отчете наличието на повишен миграционен натиск към нашата страна, основаващ се предимно на характеристиката на миграционните марш-

рути, включващи и източното Средиземноморие, чрез които маршрути лица пристигат в Гърция, Кипър и България.

Съгласно действащото законодателство, в чл.1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) се съдържа дефиниция на понятието „обществена поръчка“. В контекста на дефинираното понятие, обществената поръчка е определена като придобиването от един или няколко възложители посредством договор за обществена поръчка на строителство, доставки или услуги от избрани от тях изпълнители, предназначени за обществени цели или за нуждите на публични възложители, а при секторни възложители – за изпълнение на секторни дейности. При обществените поръчки е съществено важно да се предотврати и ограничи възможността за реализиране на корупционни практики, като се отчете факта, че проявите на корупционно поведение имат своя специфика в зависимост от конкретната област, в която се реализират.

Основен принцип при възлагането и при изпълнението на обществени поръчки е принципа за публичност и прозрачност. Във връзка с прилагането на тези нормативно установени принципи, при възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. Неспазването на правилата за възлагане на обществени поръчки съставлява пряко несъблюдаване както на вътрешноправните норми и разпоредби, така и на принципите и правилата произтичащи от Договора за функционирането на ЕС, които са пряко приложими в държавите членки на ЕС и които имат приоритет пред националното законодателство, в съответствие с принципа на върховенство на правото на ЕС над националното.

УПРАВЛЕНИЕ НА ВЪНШНИ ГРАНИЦИ В РАМКИТЕ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Политиката на ЕС за управление на границите се адаптира към значителни промени през последните години, като например безпрецедентния приток на бежанци и незаконната миграция мигранти. От средата на 2015 г. в политиките на ЕС относно външните граници и миграцията се въвежда редица промени. Предизвикателствата, свързани с увеличаването на смесените миграционни потоци към ЕС, пандемията от COVID-19 и повишаване необходимостта от заселване на сигурността, предизвикаха нов етап на координиращи дейности в областта на защитата на външните граници на ЕС, който оказва въздействие върху управление на процесите и защита на вътрешни граници на Съюза.

Противодействието на незаконната миграция, в национален контекст, следва да е сред основните приоритети на България в областта на управлението на миграционните процеси, с фокус върху необходимостта от разграничение между нерегулярните мигранти и лицата, търсещи международна закрила. Като положително може да бъде определено въвеждането на интегрирано гранично управление, с оглед повишаване ефективността на управление на миграционните процеси, превенция и противодействие на незаконната миграция и предотвратяване на нарушенията на граничния режим.

С Решение № 792 на Министерския съвет от 30.10.2020 г. е приета Национална стратегия за интегрирано гранично управление в Република България за периода 2020-2025 г, с която се цели постигане на единното и хармонизирано прилагане на правилата и стандартите за граничен контрол. Ефективността при граничния контрол

е съществено важна, тъй като по отношение на незаконната миграция България се определя като транзитна страна за движение на мигранти в посока държавите от Централна и Западна Европа. Наред с това е налице и тенденция за увеличаване на броя на лицата, които правят опити за преминаване през граничните пунктове укрити в превозни средства.

В национален аспект, като част от мерките за противодействие на незаконната миграция и по-конкретно в рамките на Национална стратегия по миграция на Република България за периода 2021-2025, се реализират политиките в област „Сигурност“, част от които е и осигуряване на механизъм за гарантиране на ефективен граничен контрол. Част от осигуряването на подобен механизъм е изграждането и поддържането на инженерни съоръжения от възпрепятстващ тип. Целта на тези съоръжения е опазване на държавната граница е. и реализирането на тази цел е пряко свързано с националните мерки целящи ефективно противодействие на незаконната миграция и възпрепятстване на незаконно преминаващи през държавната граница лица и пътни превозни средства.

По своя същност, характеристики и функция, инженерно възпрепятстващото съоръжение е част от системата за опазване и охрана на държавната граница, като изграждането му е иницирано като допълнителна мярка за овладяване на кризисната ситуация с миграционния натиск към България и бежанската вълна. Подобна мярка е заложена в плана с мерки одобрен от Министерския съвет на Република България в края на 2013 г.

Още през 2014 г. са реализирани първите дейности свързани с изграждането на първи участък от инженерното възпрепятстващо съоръжение, като самото изграждане е осъществено от инженерните подразделения на Сухопътни войски към Министерството на отбраната по възлагане от Министерството на вътрешните работи – Главна дирекция „Гранична полиция“. При експлоатация на самото съоръжение са установени множество случаи на компрометиране на участъци от него, в следствие на миграционния натиск по границата, във връзка с което се наложи предприемането на комплексни мерки за повишаване на сигурността и охраната на границите, както и недопускане повишаване на рисковете за националната сигурност.

С Постановление № 236 от 20 октомври 2017 г. на Министерския съвет на Република България, с което се допълва ПМС № 181/2009 за определяне на стратегическите обекти и дейности, които са от значение за националната сигурност, „Временното възпрепятстващо съоръжение“ е определено за стратегически обект. То е включено в списъка на стратегическите обекти и дейности от значение за националната сигурност по чл.1, ал.1 от Постановление № 181 на МС от 20.07.2009 г. В тази връзка, като част от законодателните мерки на държавата, чрез изменение и допълнение в Закона за обществените поръчки, през 2018 г. се разшири обхвата на разпоредбата на чл.13, ал.1., т.18, като от приложното поле на ЗОП се изключиха договорите за дейности, свързани с поддръжката на инженерните съоръжения от възпрепятстващ тип. Тази промяна е въведена с цел облекчаване на процеса на поддържане на възпрепятстващата способност на съоръжението.

С оглед въвеждането на измененията в ЗОП през 2018 г., във връзка с прилагане на чл.13, ал.1., т.18, се поставя въпрос за ефективността и законосъобразността при възлагането на обществени поръчки, както и за реалното осигуряване на публичност и прозрачност при процеса на възлагане, а също и ефективността в етапите на предварителен, текущ и последващ контрол на национално ниво.

ВЪЗЛАГАНЕ И РЕАЛИЗИРАНЕ НА ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ – АНАЛИЗ, ОЦЕНКА И РЕЗУЛТАТНОСТ

При предлагането и реализирането на законодателни инициативи е от съществено значение елемента на оценка, по отношение на степента до която ще се постигнат заложените със законодателната инициатива цели. В процеса на оценка и анализ е необходимо да се обърне специално внимание на критериите свързани с ефективност, ефикасност, целесъобразност и добавена стойност.

Преценката за ефективност следва да се осъществява за да бъде оценено дали и до каква степен нормативният акт е в състояние да постигне заложените цели. Следва да се избягват промени, които биха позволили неправомерно или частично прилагане на акта, в рамките на който се предлага въвеждане на изменение. Това има пряко отношение и към процеса на тълкуване на съответния нормативен акт, който дава отражение и върху неговото прилагане.

Във връзка с преценка и анализ на ефикасността на промените, които се въвеждат в нормативните актове, от съществено значение е анализ на резултатите от прилагането на акта и съпоставката им с потенциалните ползи. Участието на заинтересованите страни в този процес е много важно, тъй като често те изразяват становища и аргументи допринасящи за широкообхватния характер на анализа и на преценката на съотношението разходи/риск-полза, което в дългосрочен план способства за предотвратяване на негативен ефект при прилагане на конкретни мерки въведени със законодателни изменения.

Въвеждането на мерки изискващи приемането на законодателни промени следва да бъде целесъобразно, като това изискване важи с особено голяма важност в областта на сигурността и на отбраната.

Конкретно по отношение на правилата за реализиране на процедури по възлагане и изпълнение на обществени поръчки в общ и в секторен план се налага съблюдаване на конкретни нормативно установени изисквания, част от които се съдържат в нормативни актове на Общностно ниво.

Правилата заложиени в Директива 2014/24 свързани с обществените поръчки не задължават държавите членки на ЕС да възлагат с договори или да прехвърлят на външни лица предоставянето на услуги, които желаят да предоставят сами или да организират по различен начин, а не чрез договори за обществени поръчки.

Характерна особеност е, че предоставянето на услуги въз основа на закони или подзакони разпоредби или трудови договори не попада в обхвата на Директива 2014/24. Директивата не засяга свободата на националните, регионалните и местните органи да определят, в съответствие с правото на ЕС, услугите от общ икономически интерес, техният обхват и характеристиките на предоставяната услуга, включително условията по отношение на качеството на услугата, с оглед постигането на целите на публичната си политика. Конкретна поръчка следва да се счита за обществена поръчка за строителство само ако нейният предмет изрично предвижда изпълнението на дейности, детайлно изброени в приложение II към Директива 2014/24, дори когато поръчката включва предоставянето на други услуги, необходими за изпълнението на тези дейности.

Обществените поръчки за услуги, по-специално в областта на услугите по управление на собственост, могат при определени обстоятелства да включват строителство. Въпреки това, доколкото това строителство представлява странична дейност по отношение на основния предмет на поръчката и е възможна последица или допълнение към нея, фактът, че това строителство е включено в поръчката, не дава основание обществената поръчка за услуги да се определя като обществена поръчка за строи-

телство. Многообразието от обществени поръчки за строителство налага, възлагащите органи по съответните процедури, да могат да предвиждат възможност поръчките за проектиране и изпълнение на строеж да бъдат възлагани поотделно или съвместно. Изграждането на строеж, отговарящ на изискванията, посочени от възлагащия орган по поръчката, изисква въпросният орган да е предприел мерки за определяне на вида на строежа или най-малко да е имал решаващо влияние по отношение на проектирането му.

При договори с предмет обществена поръчка, която попада в обхвата на Директива 2014/24, както и в определени случаи относно обществена поръчка, която не попада в обхвата на въпросната директива, възлагащите органи могат да решат да възложат отделни поръчки за отделните части или да възложат една поръчка. Когато възлагащите органи вземат решение да възложат отделни поръчки за отделните части, следва да се прецени кой правен режим да се прилага за всяка от отделните поръчки. Решението кой правен режим да се прилага за всяка една от отделните поръчки е необходимо да се взема въз основа на характеристиките на съответната част.

Във вътрешното ни законодателство, изключението е заложено в чл. 13, ал.1, т.18 от ЗОП се основава на национално законодателно решение, което няма пряк аналог в специфичните норми на Директива 2014/24 ЕС, нито в нормите на Директива 2014/25 ЕС (относно секторните възложители), които конкретно са относими към изключения в областта на възлагане и реализиране на обществени поръчки в рамките на ЕС.

Приложното поле на чл. 13, ал.1, т.18 от ЗОП е строго специализирано и тясно профилирано, както по отношение на предмета, така и по отношение на възложителя. Тази норма от вътрешното законодателство може да бъде прилагана от определен кръг публични възложители – такива по чл. 5, ал.1, т.1-13 от ЗОП и от секторни възложители, публични предприятия по чл. 5, ал.4, т.1 от ЗОП.

Предметът на договорите може да бъде за доставки, услуги или строителство, като ограничителният критерий, очертаващ условията за допустимост е връзката със специалното предназначение – съоръжение от възпрепятстващ тип. Целта също следва да е специална – защита на държавната граница. Връзката при този тип процедури следва да е пряка и непосредствена, при строго ограничително тълкуване. Това е така, тъй като става въпрос за прилагане на норма, с която се дерогира прилагането на закон.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

При реализиране на процедури свързани с разходване на публични средства, включително и такива, насочени към предотвратяване и противодействие на нелегалната миграция, е необходимо да бъде осигурена адекватна степен на прозрачност в целия процес.

Осигуряване на максимална степен на прозрачност в тръжните процедури и приемане на защитни мерки, особено по отношение на процедурите при които не се предвижда състезателност, би довело до ограничаване и предотвратяване възникването на конфликт на интерес, както и минимизиране на условията за реализиране на корупционни практики.

Превенция на нарушенията в сферата на обществените поръчки изисква въвеждане на механизъм за гарантиране на безпристрастност при провеждане на процедурите по възлагане и изпълнение на обществените поръчки. Допълнително разработването и въвеждането на ефективни механизми за наблюдение и контрол на процедурите, би подпомогнало своевременното откриване на злоупотреби и налагане на адекватни санкции.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 16 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО, ОВ L 94, 28.3.2014 г., стр. 65-242
2. Директива 2014/25/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година 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, ОВ L 94, 28.3.2014 г., стр. 243 - 374
3. Директива 2009/81/ЕО относно координирането на процедурите за възлагане на договори чрез тръжна процедура от възлагащи органи или възложители в областта на отбраната и сигурността
4. Закон за обществените поръчки – Обн. ДВ. бр.13 от 16 Февруари 2016г.
5. Национална стратегия по миграция на Република България 2021-2025 г.
6. Национална стратегия в областта на миграцията, убежището и интеграцията 2015-2020 г.
7. Национална стратегия за интегрирано гранично управление в Република България 2020-2025 г.
8. Transparency international Bulgaria, Корупционни нарушения при възлагането на обществени поръчки в България, 2007.
9. Мотиви към проект на закон за допълнение на Закон за обществените поръчки, 2018.
10. Нейкова, М., Дигитализирането на регистрите в държавната администрация – ключов елемент от електронното управление, МК-ВСУ, 2018 г.
11. Доклад за изпълнение на Националната стратегия по миграция 2021-2025 в периода април 2021-юни 2022 г.
12. European Union Agency for Fundamental Rights, Migration: Fundamental rights issues and land borders, 2020
13. Нейкова, М., Служебният обмен на данни – водещ принцип в комплексното административно обслужване, ИУ– Варна, 2018 г.
14. Европейска комисия, Доклад на Комисията до Европейския парламент и Съвета относно прилагането на Директива 2009/81 за възлагането на обществени поръчки в областта на отбраната и сигурността с оглед на спазването на член 73, параграф 2 от посочената Директива, COM (2016) 762 final.