

Изм. номер: МУ - 1

Дата: 01.04.2022 г.

МЕТОДИЧЕСКО УКАЗАНИЕ

Относно: Възможности за индексирание на договори по време на изпълнението им в условия на инфлация

Законодателната уредба относно измененията на договорите за обществени поръчки е съобразена със съответните разпоредби от приложимите европейски директиви 2014/24/ЕС и 2014/25/ЕС. Доколкото тази уредба е насочена да не се допуска подмяна на резултата от проведените процедури и заобикаляне на правилата за тяхното провеждане, тя изисква стриктно прилагане. Същевременно, разпоредбите на ЗОП предоставят достатъчно възможности за гъвкаво управление на договорите в различни хипотези.

Видно от анализа на основанията за изменение, предвидени в чл. 116, ал. 1 от ЗОП, изследването на тяхната приложимост неизбежно изисква установяване на конкретните фактически обстоятелства и подвеждането им към правната норма спрямо всяка конкретна поръчка. Поради това, и доколкото всеки договор има собствено съдържание, условия и клаузи в тяхната взаимна връзка, договорени между страните, предоставянето на общо указание за индексирание би довело до игнориране на необходимата преценка за всеки самостоятелен случай, което е недопустимо.

Когато се обсъжда изменение на договор, което засяга единствено цената, основанията, които принципно биха могли да са приложими, в зависимост от конкретните фактически обстоятелства, са предвидени в чл. 116, ал. 1, т. 1 и т. 3 от ЗОП.

Промяна в цената на основание чл. 116, ал. 1, т. 1 от ЗОП е допустима само когато възможността за това изначално е предвидена в документацията на поръчката и договора чрез ясни, точни и недвусмислени клаузи, включително клаузи за изменение на цената или опции. Това означава, че в предварително обявените условия трябва да е бил зададен конкретен механизъм, известен на всички заинтересовани лица, който определя точно, ясно и недвусмислено при какви обстоятелства и по какъв начин ще се реализират предвидените изменения или опции.

Спрямо действащи договори, които не съдържат клаузи, които позволяват прилагане на чл. 116, ал. 1, т. 1 от ЗОП, при необходимост от изменение на цената без други промени би могло да се изследва приложимостта на чл. 116, ал. 1, т. 3 от ЗОП. Прилагането на това основание е допустимо когато необходимостта от изменението се налага поради обстоятелства, които възложителят не е могъл да предвиди,

включително и при полагане на дължимата грижа, и не засяга предмета на договора. Когато като причини се изтъкват промени в пазарните условия, специфики на пазара, процеси или явления, би следвало позоваването на тях да е съпроводено с данни, които ги доказват по безспорен начин. Необходимо е да се установи и наличието на пряка причинна връзка, като се съобрази момента на сключване на договора, други фактори оказали влияние, конкретните договорни клаузи, и пр.

По отношение непредвидимостта са възможни и ситуации, при които са налице обективни обстоятелства, ноторно известни, които водят до драстична промяна в пазарните условия (като напр. бедствия, кризи, война и пр.). В подобна хипотеза би могло да се приеме, че невъзможността за запазване на цените по съществуващите договори се дължи на причини от обективен характер, които не са могли да бъдат предвидени.

В този аспект, общ извод може да се направи единствено относно наличието на ноторно известни обективни обстоятелства, за които се приема, че не биха могли да бъдат предвидени. От там нататък, за да се приложи чл. 116, ал. 1, т. 3 от ЗОП е необходимо да се обоснове и докаже, че именно тези обстоятелства, в пряка причинна връзка, налагат промяна в цената. Тази преценка няма как да бъде обща, а подлежи на изследване и обосноваване за всеки конкретен договор.

От съществено значение при промяна на цената в хипотезата на трайно растяща инфлация, е да бъдат определени специфични индекси или комплекс от такива, според съответния предмет на поръчката, които да бъдат наблюдавани и да служат като база за актуализация. С оглед обективност и недопускане на възможности за злоупотреби, би било уместно разработването на методики, съдържащи комплекс от индекси, при отчитане спецификите на отделните стопански сектори и браншове по начин, който позволява реално и точно отчитане на промените във всички ценообразуващи елементи и относителната тежест на всеки от тях, така че индексиранията цена да отразява действителните изменения, дължащи се на непредвидените обстоятелства. Конкретното съдържание и механизъм за определяне на цените предполагат познания и експертиза по съответния предмет на поръчката относно формирането на цената и възможните подходи за индексиранията ѝ, за което е необходимо ангажирането на браншови организации и органи със съответната компетентност в областта. Доколкото разработването на подобна методика предполага специални знания извън сферата на компетентност на АОП, агенцията може да изрази принципно отношение от гледна точка уредбата на обществените поръчки.

Следва да се има предвид, че използването на този подход спрямо вече действащи договори изисква съобразяване с множество въпроси, в т.ч. и относно ограничението, предвидено в чл. 116, ал. 2 от ЗОП относно допустимия максимален размер на увеличението на общата стойност на поръчката. Като част от въпросите, които задължително следва да бъдат уредени, е да се определи моментът, от който ще е приложимо отчитането на разработените инфлационни индекси. Доколкото този момент ще е различен за всеки отделен договор, в зависимост от етапа на неговото изпълнение, задължително следва да се определи и обхватът на приложимост на индексиранията от гледна точка изпълнени и неизпълнени дейности.

В заключение следва да се отчита, че изменението на договора е правна възможност за страните, и е едно от възможните решения във всеки случай, за което е

необходимо тяхното съгласие. Преценката дали са налице изискуемите от закона предпоставки винаги се извършва от възложителя за всеки отделен договор и съобразно относимите фактически обстоятелства, доколкото той носи отговорността за законосъобразното възлагане и изпълнение на обществената поръчка.

ИЗПЪЛНИТЕЛЕН ДИРЕКТОР:

ГЕОРГИ НИКОЛОВ