

Често допускани грешки и нарушения при изготвяне на проекти на документации за участие в процедури за възлагане на обществени поръчки, финансирани със средства от европейските фондове

От началото на 2009 г. Агенцията по обществени поръчки (АОП) участва в осъществявания от управляващите органи на съответните програми предварителен контрол върху процедури за обществени поръчки, финансирани напълно или частично със средства от европейските фондове. Съгласно чл. 20а, ал. 3 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) агенцията проверява съответствието на проектите на решения за откриване и подлежащите на утвърждаване с тях обявления или покани за участие и документации за процедури за възлагане на обществени поръчки или конкурсни програми с изискванията на ЗОП.

Направените от АОП проверки отчитат, че изпратените за предварителен контрол проекти на документи съдържат грешки и несъответствия с нормативните изисквания в областта на обществените поръчки. Проблемите най-често са свързани с формулиране на неясни, противоречиви и субективни условия, с липса на пропорционалност между поставените изисквания и предмета и обема на обществената поръчка, както и с непознаване на настъпилите промени в ЗОП.

Направеният анализ на проверените проекти на документи показва, че следните слабости и нарушения се допускат системно:

1. Непосочване на задължителна информация

С публикуването на обявление се цели да се даде точна и ясна информация относно условията на съответната обществена поръчка и така да се предизвика интерес към нейното изпълнение. ЗОП поставя изисквания относно минималната информация, която следва задължително да се съдържа в обявлението (чл. 25, ал. 2 ЗОП). Направените проверки показват, че част от възложителите неправилно интерпретират визираните нормативни изисквания. Спазват ги формално, като попълват задължителните полета, но вместо да посочат съответната информация, отбелязват, че тя е налична в документацията. Така въпреки че задължителните полета на обявлението са попълнени, изискванията на ЗОП не са спазени. Това е честа практика при указване на съвкупното количество или обема на поръчката, на показателите за оценка на офертата, на изисквания за икономически и финансови възможности и др.

В някои случаи непосочването на задължителна информация се изразява в некоректно попълване на една и съща информация в няколко полета на обявлението. Класически пример за това са полета III.2.2 и III.2.3. В тях следва да се укажат минималните изисквания за икономическо състояние и технически възможности, на които трябва да отговарят кандидатите или участниците, за да бъдат допуснати до участие в процедурата, както и документите, с които това се доказва. За целта в образеца са предвидени две колони: една за документите и втора за минималните изисквания. Възприетият от много възложители неправилен подход е и в двете колони да се посочва една и съща информация, като много често тя съдържа само списък на изискваните документи, без да са указани обстоятелствата, които те следва да доказват.

2. Несъгласуваност между документите

За спазване принципите на ЗОП (чл. 2) и правилното провеждане на процедурите за възлагане на обществени поръчки от изключителна важност е всички утвърдени с решението за откриване документи да посочват по недвусмислен начин еднакви параметри. Това изисква тяхното съдържание да си кореспондира, независимо че в някои от тях се съдържат повече данни. Информацията не трябва да се различава по същество и да дава възможност за интерпретации.

Забелязва се тенденция някои от формулираните в обявлението условия да не съответстват на изискванията, посочени в документацията. Налице са примери, при които в обявлението е отбелязано, че кандидатът следва да има определен сумарен оборот за последните 3 години, а в документацията е записано, че за всяка от последните 3 години трябва да е налице оборот, който е в размер два пъти по-голям от посочения в обявлението.

Разлика между два документа се получава и тогава, когато възложителят задава дадено условие по различен начин. Например в обявлението срокът за изпълнение е определен в дни, а в документацията - в месеци, в резултат на което се получава разминаване и става неясно за какво време следва да се реализира поръчката.

Откриването на процедура при наличие на различни условия в различните документи има сериозни негативни последици и по принцип води до прекратяване на процедурата. Причина за това е, че допуснатите неточности не могат да бъдат отстранени, без това да промени условията, при които е обявена поръчката.

3. Поставяне на ограничителни условия за участие

Съгласно чл. 25, ал. 5 ЗОП възложителите нямат право да включват в решението, обявлението или документацията условия или изисквания, които дават предимство или необосновано ограничават участието на лица в обществените поръчки. Това означава, че всяко по-неблагоприятно третиране или лишаване на лица от законови права, както и установяването на специално отношение към други е недопустимо.

Направените проверки показват, че тази забрана се нарушава изключително често, като поставяните ограничителни условия са много разнообразни. В някои случаи не се дава възможност за подаване на оферта по пощата, като така участниците се лишават от едно законоустановено право (чл. 57, ал. 1 ЗОП). В други процедури се поставят условия, които противоречат на чл. 9 ЗОП, според който кандидат или участник може да бъде всяко българско или чуждестранно физическо или юридическо лице, както и техни обединения. Забелязва се възприемането на неправилен подход при възлагане изработването на проекти да се изисква участникът да притежава пълна проектантска правоспособност съгласно българското законодателство, като се игнорира участието на проектанти от други държави-членки на ЕС. В други случаи възложителят ограничават участието на заинтересовани лица само до такива, чиято основна дейност е в определена от него област. Не са изключение и възложителите, които изискват участниците да са изпълнили поне един договор, финансиран от конкретна оперативна програма през последните пет години. Всички посочени изисквания нямат отношение към възможностите на участниците за качествено изпълнение от съответните договори и предопределят кръга на заинтересованите лица, които могат да станат изпълнители на договора, поради което са в нарушение на чл. 25, ал. 5 ЗОП.

Погрешно е да се поставят и ограничения относно възможността за използване на подизпълнители. Всеки изпълнител на договор по обществена поръчка е длъжен да реализира конкретно строителство, услуги или доставки, като е отговорен за тяхното изпълнение. Некачественото изпълнение обикновено води до негативни за него последици. По тази причина законодателят не е ограничил правото му свободно да избира лицата, с които да изпълни поетите ангажменти. Ето защо възложителите нямат право да обвързват възлагането на поръчката с наемането на конкретни лица или да определят конкретен размер на участие на подизпълнители.

4. Документация за участие

От 01.01.2009 г. настъпиха изменения в разпоредбите на ЗОП, които уреждат цената на документацията и срока за нейното закупуване. Ограничи се възможността възложителят да поставя необосновано висока цена на документацията и се премахна съвпадането на крайните срокове за закупуване на документи и за получаване на оферти или заявления за участие. Съгласно направените промени цената на документацията не може да бъде по-висока от стойността на разходите за нейното копиране (чл. 28, ал. 4 ЗОП), а закупуването може да се осъществи най-късно на 10^{-тия} ден преди изтичане срока за получаване на оферти или заявления за участие и на 3^{-тия} работен ден преди изтичане на същия срок – в случаите на ускорени процедури (чл. 28, ал. 5 ЗОП).

Резултатите от предварителния контрол показват, че голяма част от проверените документации не се съобразени с посочените промени. Възложителите определят цена на документацията, която в някои случаи многократно надвишава разходите за копиране, и срок за закупуване, който най-често съвпада с крайния срок за получаване на оферти или заявления за участие. Разбира се налице са и други срокове за закупуване на документацията, които са в несъответствие със закона, като например „документи се закупуват всеки работен ден, без последния работен ден от месеца”.

5. Изисквани документи

Според чл. 56, ал. 1, т. 1 ЗОП, всяка оферта трябва да съдържа копие от документа за регистрация или Единен идентификационен код (ЕИК) съгласно чл. 23 от Закона за търговския регистър, когато участникът е юридическо лице или едноличен търговец. В чл. 24, ал. 1 ППЗОП се посочва, че участникът прилага удостоверение за актуално състояние, само ако не е представил ЕИК. В тази връзка, непредставянето на удостоверение за актуално състояние, при условие че има ЕИК не е основание за отстраняване на участника.

Част от възложителите игнорират разпоредбите на чл. 56, ал. 1, т. 1 ЗОП и чл. 24, ал. 1 ППЗОП и поставят изискване за едновременно посочване на ЕИК и представяне на удостоверение за актуално състояние и копие от документ за първоначална регистрация. Някои от тях изобщо не коментират възможността да се посочва ЕИК за обстоятелствата, вписани в търговския регистър.

Друга неудачна и общоприета практика е в документации за участие в открити процедури да се изисква представянето на “Заявление за участие”. Съгласно ЗОП, при този вид процедура няма законово основание възложителите да изискват посочения документ, който се представя при двуетапни процедури за възлагане на обществени поръчки. По тази причина поставянето на условие той да се представя в откритата процедура е необосновано и създава объркване.

6. Декларации по чл. 47 от ЗОП

Наличието на определени обстоятелства винаги води до отстраняване на кандидат или участник от процедура за възлагане на обществена поръчка. За осъществяване на необходимата проверка с цел допускане на кандидата законът предвижда подаването на декларации като детайлно посочва кои обстоятелства от кои лица се декларират.

При изискването на тези декларации възложителите допускат множество грешки. Една от най-честите е свързана с настъпилите промени в чл. 47, ал. 5 ЗОП. Част от възложителите продължават да използват дефиницията за “свързани лица” по смисъла на § 1 от Закона за държавния служител, а не определението за “свързано лице” по смисъла на Закона за предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси. Освен това неправилно посочват лицата, които следва да подадат декларацията. Те погрешно приемат, че лицата, които трябва да подадат декларацията по чл. 47, ал. 5 ЗОП, са същите като тези, които следва да декларират обстоятелствата по чл. 47, ал. 1 и 2 ЗОП. Важно е да се има предвид, че техният кръг е различен и е ясно очертан в чл. 47, ал. 5 ЗОП.

Често среща грешка е и неправилното разбиране на чл. 47, ал. 2 ЗОП, който някои възложители приемат като възможност за отстраняване на кандидата, която се преценява в хода на процедурата. Това противоречи на принципите на ЗОП, чието правилно прилагане изисква задължително отстраняване на участника, ако възложителят е посочил в обявлението и обстоятелствата по чл. 47, ал. 2 ЗОП (чл. 47, ал. 3 ЗОП).

7. Права, произтичащи от ЗОП

Принципите на ЗОП следва да се съблюдават при възлагането на всяка обществена поръчка. С измененията в ЗОП, в сила от 01.01.2009 г., законодателят прие нови разпоредби, които допълнително да гарантират осигуряването на публичност и прозрачност. В резултат на това действащият ЗОП предвижда при някои действия на комисията за провеждане на процедурата да имат право да присъстват и представители на масмедиа и на юридическите лица с нестопанска цел (чл. 68, ал. 4 и чл. 69а, ал. 3 ЗОП). За ограничаване на корупционните практики и повишаване на прозрачността се въведе изискването независимо от избрания критерий, по един представител от присъстващите участници да подписва пликите с предлагана цена на другите участници (чл. 68, ал. 5 ЗОП).

За съжаление проверените от АОП документи показват, че при част от процедурите не е отчетено наличието на нова редакция на закона. Изготвените проекти на документи не са съобразени с настъпилите промени, поради което не са осигурени посочените по-горе права.

Смущаващи са и примерите, в които неправилно се интерпретират разпоредбите на закона. Илюстрация за това са някои възложители, които посочват, че по своя преценка могат да откажат достъп до някои от данните, съдържащи се в протокола. Условието не е съобразено с разпоредбата на чл. 73, ал. 4 ЗОП, която допуска отказ от достъп до информация, само когато предоставянето ѝ противоречи на нормативен акт или предотвратява, ограничава или нарушава конкуренцията.

8. Критерии за допустимост

Възможностите на кандидатите или участниците за качествено изпълнение на договора се проверяват чрез поставянето на удачни критерии за допустимост и

подходящи минимални изисквания към тях. Извършването на тази проверка цели да гарантира, че допуснатите лица са финансово стабилни, притежават необходимата техника и опит, имат нужните знания, умения и др., т.е. могат да реализират обществената поръчка в необходимия обем и с желаното качество. Като доказателство възложителят може да се изисква представянето на един или няколко от документите по чл. 50, ал. 1 и чл. 51, ал. 1 ЗОП.

При направените проверки се установи, че възложителите посочват критерии за допустимост и минимални изисквания към тях, които не се съобразени с характера, количеството и обекта на обществената поръчка. Такива са случаите, когато е поставено условие кандидатите или участниците да имат минал опит. За неговото доказване се изисква лицето да изпълнило не по-малко от 50 договора например, но не се поставя условие те да са сходни с предмета и обема на възлагания. Ето защо посоченото изискване не доказва, че участник, изпълнил 50 договора, може качествено и в срок да реализира конкретната обществена поръчка, тъй като сборът от изпълнените договори може да е в обем, много по-малък от обема на възлагания договор. По тази причина може да се приеме, че с посоченото условие необосновано се ограничава участието в процедурата на лица, които са изпълнили по-малък брой договори, но с обем, близък до възлагания.

Забелязва се тенденция възложителите да изискват документите по чл. 50 и чл. 51 ЗОП, без да отчитат поставените от закона ограничения относно периода, който информацията може да обхваща. Пример за това е изискването кандидатът да представи списък на договорите, изпълнени през последните пет години, придружени с препоръки за добро изпълнение. Безспорно е, че възложителят има право да изисква визириания списък, но съгласно чл. 51, ал. 1, т. 1 ЗОП в него следва да се съдържа информация за последните три, а не за последните пет години.

9. Критерии за оценка на офертите

Съгласно чл. 37, ал. 1 ЗОП, възложителят определя изпълнителя на обществената поръчка въз основа на оценка на офертите по един от двата възможни критерия: най-ниска цена или икономически най-изгодна оферта. При критерий “най-ниска цена” офертите се съревновават само по отношение на предлаганата цена, а при “икономически най-изгодна оферта” - по различни показатели, свързани с финансовите, техническите, функционалните, естетическите и др. характеристики на обекта съгласно направените предложения (виж § 1, т. 8 от ДР на ЗОП). Във всички случаи обаче показателите, включени в критерия “икономически най-изгодна оферта”, трябва да са свързани с предмета на конкретната поръчка.

Регистрирани са случаи, когато това условие не е спазено и при критерий “икономически най-изгодна оферта” се посочват показатели за оценка, които не са свързани с предмета и описанието на поръчката. Пример за това е в методиката за оценка да се предвиди показател офертите да се съревновават по направените предложения за “обучение”, а предметът на обществената поръчка да включва „Разработка и внедряване на продукт”, но не и провеждане на обучение. В този случай поставянето на показател, свързан с обучение, когато реализирането на такова не се предвижда в предмета на поръчката, е некоректно.

Друг погрешен подход е определянето на допълнителен критерий за оценка на офертите. Някои възложители предвиждат такъв, ако след прилагането на методиката за оценка, две или повече оферти получат равен брой точки. Тогава “на първо място се класира участникът, който е предложил по-ниска цена”. Това означава, че при оферти,

които отговарят в еднаква степен на изискванията, се предпочита тази с по-ниската цена, т.е. че на показателя “цена” се дава по-голяма относителна тежест от определената му в комплексната оценка. В описания случай може да се приеме, че изборът на изпълнител се осъществява след последователно прилагане на критерия икономически най-изгодна оферта и критерия най-ниска цена, което е в нарушение на ЗОП. Правилното прилагане на закона изисква възложителят да избере един от двата критерия (чл. 37, ал. 1 ЗОП). Ако избраният е икономически най-изгодна оферта, той трябва да определи и показатели за комплексна оценка със съответна относителна тежест. Когато след прилагането на методиката за оценка две или повече оферти са с равен брой точки, изпълнителят следва да бъде избран въз основа на обективни и недискриминационни критерии.

10. Смесване на критерии за допустимост с показатели за оценка на офертата

Основен принцип при възлагането на обществени поръчки е с критериите за подбор да се проверява икономическото състояние и технически възможности на кандидатите или участниците, а с показателите за оценка да се преценяват предимствата на техните оферти. Смесването е абсолютно недопустимо. Налице е изрична забрана при икономически най-изгодна оферта да се използват показатели, свързани със способността на участника да изпълни договора (чл. 25, ал. 7 ЗОП).

В разрез с посоченото се констатира неправилна практика изискванията по чл. 50 и чл. 51 ЗОП да се използват като показатели за оценка на офертите. Не са редки случаите, при които в методиката за оценка е поставен показател като “опит и квалификация на изпълнителя и неговите експерти в екипа за изпълнение на проекта”. Важно е да се има предвид, че възможностите за реализация на обществената поръчка зависят както от техническите и финансови активи на кандидата или участника, така и от човешкия потенциал, с който той ще изпълнява договора. Ето защо, какъв опит притежават лицата, ангажирани с изпълнението на договора, следва да се провери на етапа на допускане. Наличието или отсъствието на такъв опит има пряко отношение към годността и възможностите за реализация на договора, поради което този критерий следва да се използва като критерий за допускане, а не като показател за оценка на офертата. Включването му в методиката за оценка е в нарушение на чл. 25, ал. 7 ЗОП.

Подробно указание за смесването на критерии е публикувано на интернет страницата на АОП.