

Обобщение
на основни и специфични грешки, констатирани при
осъществения контрол чрез случаен избор през 2022 г.

В съответствие с чл. 229, ал. 1, т. 2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) една от формите, чрез които Агенцията по обществени поръчки (АОП) оказва методическа помощ на възложителите, е извършването на предварителен контрол, в т.ч. чрез случаен избор на процедури за възлагане на обществени поръчки (б. „г“).

Контролът чрез случаен избор (КСИ) се осъществява върху процедури, чието откриване се оповестява чрез публикуване на обявление в Регистъра на обществените поръчки (РОП), при условие че прогнозната стойност на поръчката е равна или по-висока от:

- а) 1 000 000 лв. – за строителство;
- б) 200 000 лв. – за доставки и услуги.

От обхвата на КСИ са изключени процедурите за създаване на динамични системи за покупка и квалификационни системи, възлаганите чрез тези системи поръчки, както и процедурите за обществени поръчки в областите отбрана и сигурност.

В съответствие с чл. 232, ал. 2 от ЗОП и чл. 121, ал. 3 от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки (ППЗОП), конкретните процедури, върху които се осъществява КСИ, се определят чрез случаен избор съгласно утвърдена от изпълнителния директор на АОП методика, отчитаща рискови фактори с определена тежест¹. Използва се Система за случаен избор (ССИ). Преди откриване на процедура, която попада в обхвата на чл. 232, ал. 1 от ЗОП, възложителят е длъжен да въведе данни за нея в ССИ, като всяка процедура може да бъде избрана за проверка до три работни дни след нейната регистрация. Изборът се оповестява на Портала за обществени поръчки (<https://app.eop.bg/control/rss>).

Контролът се осъществява на два етапа, като проверката обхваща следните документи:

1. преди оповестяване откриването на процедурата (първи етап) – проектите на решение, обявление и техническа спецификация, а когато е приложимо – и проекта на методиката за оценка;

2. след оповестяване откриването на процедурата (втори етап) – върху одобрените документи по т. 1.

В 3-дневен срок от избирането на дадена процедура чрез ССИ, възложителят трябва да изпрати проектите на документите, подлежащи на контрол, чрез ЦАИС ЕОП. Ако след изтичане на 3 работни дни от въвеждането на данните в ССИ

¹ Методиката по чл. 232, ал. 2 от ЗОП е достъпна на следния адрес: https://www2.aop.bg/wp-content/uploads/2019/05/Metodika_27022019.pdf.

процедурата не е избрана за контрол, възложителят може да оповести нейното откриване.

Възложителят може да оповести откриването и на избрана за контрол процедура в следните случаи:

1. публикувал е обявление за предварителна информация/ периодично индикативно обявление и съкращава срока за получаване на оферти на основание чл. 74, ал. 2, респ. чл. 133, ал. 2 от ЗОП;

2. съкращава срока за получаване на оферти поради възникнали обстоятелства, изискващи спешно възлагане (вж. чл. 74, ал. 4, чл. 75, ал. 7, чл. 76, ал. 6, чл. 133, ал. 4, чл. 134, ал. 3, чл. 135, ал. 3, чл. 136, ал. 3 и чл. 137, ал. 4 от ЗОП);

3. видът на прилаганата процедура е публично състезание.

В изброените случаи КСИ завършва след осъществяването на първия етап (чл. 232, ал. 9 от ЗОП).

Въз основа на резултатите от проверката АОП изготвя становище в съответния срок (14 дни за първи етап и 10 дни за втори етап), като същото се изпраща на възложителя. Целта е да се осигури възможност за отстраняване на установените пропуски и/или несъответствия на ранен етап – преди откриване на процедурата, респ. непосредствено след нейното откриване, но преди изтичане на срока за промени в обявените условия (вж. чл. 100, ал. 1-5 от ЗОП). Окончателните становища, издадени в резултат на проверките от втория етап на КСИ, се изпращат също на органите за последващ контрол по чл. 238 от ЗОП и подлежат на публикуване в РОП /в електронната преписка за съответната поръчка/ (чл. 36, ал. 1, т. 16 и ал. 6 от ЗОП и чл. 15, ал. 1 и чл. 19а, ал. 1 и ал. 2, т. 8 и чл. 126, изр. посл. от ППЗОП). Освен това, за улесняване на достъпа на заинтересованите лица до резултатите от осъществените проверки, от м. април 2022 г. АОП периодично публикува информация за издадените окончателни становища (<https://www2.aop.bg/predvaritelen-kontrol/sedmichen-buletin/>).

С цел максимизиране на ползите от предварителния контрол и допълнително подпомагане на възложителите, в настоящия доклад се съдържа обобщена информация за констатирани на първия етап на контрола основни и/или специфични грешки, по отношение на които е необходимо да се обърне специално внимание.

Докладът обхваща периода 01.01.2022 г. - 31.12.2022 г., в рамките на който са разгледани общо 250 преписки на първи етап и са изготвени 249 предварителни становища². Над 80% от преписките са за обществени поръчки на публични възложители (от тях 39% са за поръчки на общини, а 15% – на министерства и агенции). При почти 40 % от проверените на първи етап процедури поръчката е разделена на обособени позиции.

Разпределението според обекта на възлагане е, както следва: 58,6% от поръчките са за доставки; 28,1% - за услуги; 13,3% - за строителство.

Що се отнася до вида на проверените процедури, те се разпределят по следния начин: 209 открити процедури; 36 публични състезания; 4 процедури на договаряне с предварителна покана за участие.

² В един от случаите проверката е прекратена, тъй като възложителят е информирал за допуснатата техническа грешка, след отстраняването на която прогнозната стойност на поръчката е под прага по чл. 229, ал. 2, т. 2 от ЗОП.

В два случая (0.8% от проверените преписки) в изпратените от възложителите проекти на документи не са установени грешки, докато в останалите са идентифицирани несъответствия с изискванията на ЗОП и/или ППЗОП.

Анализът на констатациите от издадените през 2022 г. предварителни становища показва, че основните несъответствия и пропуски в предоставените за контрол проекти на документи засягат следните аспекти:

✚ Определяне на обекта и предмета/обхвата на поръчката. Разделяне на обособени позиции

▪ *Предмет и обект на поръчката*

Въз основа на конкретните си потребности възложителите следва да планират и организират възлагането и изпълнението на съответните обществени поръчки, в т.ч. като определят техния обхват, начин и период за реализация, дали предметът на отделните поръчки да се раздели на обособени позиции, размера на необходимите финансови средства и др.

При формулиране на предмета и параметрите на дадена поръчка възложителите разполагат с оперативна самостоятелност, но последната е ограничена от общото изискване за спазване на основните принципи, посочени в чл. 2 от ЗОП, с оглед постигане на целта на закона, а именно – ефективност при разходването на средствата.

Когато се определя обхватът на дадена поръчка, не е допустимо да се обединяват разнородни дейности, представляващи интерес за различни групи стопански субекти, доколкото това би довело до необосновано ограничаване на участието в процедурата за възлагане. Независимо от това, въз основа на проверките от първия етап на КСИ могат да се посочат примери за допуснати грешки в това отношение:

○ Освен дейности по осъществяване на охрана, предметът на поръчка включва и дейности по поддръжка на пожароизвестителни системи, които подлежат на различна регулация и представляват интерес за различни стопански субекти (при това поръчката дори не е разделена на обособени позиции).

○ При поръчки с проектно финансиране възложителите понякога обединяват в една процедура (с/без обособени позиции) всички подлежащи на възлагане дейности по съответния проект, независимо от тяхното естество и кръга на възможните изпълнители – напр. поръчка с четири обособени позиции (ОП), включваща доставки на компютърна техника (ОП № 1), озвучителна техника (ОП № 2), офис оборудване (ОП № 3) и отоплителна техника (ОП № 4).

Следва да се отбележи, че при преценката относно групиране на дейностите, в т.ч. по обособени позиции в рамките на една процедура, определящо е наличието на идентичност/сходство или на систематична връзка между тях, а не източникът на финансиране (арг. от чл. 21 и § 2, т. 29 от ДР на ЗОП и чл. 27 от ППЗОП). В този смисъл е неправилно да се обединяват и възлагат заедно разнородни дейности, обичайно осъществявани от различни стопански субекти, независимо че финансирането им е осигурено в рамките на един и същ проект. Посоченото важи и ако се касае за доставки на разнородни продукти, които представляват интерес, респ. могат да бъдат изпълнени от различни стопански субекти, или дори ако специфичните дейности са обособени в самостоятелни позиции, доколкото някои

от тях могат да останат „скрити“ за заинтересованите лица предвид дефинирания основен предмет на поръчката.

Законосъобразното възлагане на дейности, насочени към различни потребности на възложителя, в рамките на една процедура за обществена поръчка, предполага възложителят предварително да изследва и да прецени дали между отделните дейности е налице систематична връзка, като преценката трябва да се основава на критерии, съобразени с конкретния случай (в т.ч. дали потенциалните изпълнители следва да отговарят на едни и същи/сходни изисквания за квалификация и опит, може ли да се осигури конкуренция между заинтересованите лица, дали доставките са с идентично функционално предназначение и т.н.). Потребности, за чиято реализация е необходимо да се избера изпълнители, които отговарят на различни изисквания (т.е. кръг на потенциалните заинтересовани лица е различен), индикира необходимостта от възлагане на отделни поръчки.

Друг проблем, засягащ определянето на предмета/обхвата на поръчката, е свързан с липсата на достатъчно яснота относно вида/естеството на възлаганите дейности. Например при възлагане на услуги по зимно поддържане на пътища, вместо описание на конкретните дейности, чието изпълнение е нужно да се осигури чрез съответната процедура, възложителите понякога препращат към чл. 11, ал. 2 от 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.) или възпроизвеждат изцяло текстовете на разпоредбата. Последната (наред с другото) обхваща и „изготвяне на планове за зимно поддържане“ (макар в проекта на обявление да е посочено, че същите са предварително изготвени от съответната община напр.), „издаване на заповеди за съгласуване на дейностите между органите на АПИ, НКСИП и/или общините, дружествата, поддържащи републиканските и/или общинските пътища“ и т.н.

Понякога избраният от възложителя код съгласно Общия терминологичен речник (CPV) е твърде общ и не описва достатъчно точно предмета на поръчката, като не се използва възможността за посочване на допълнителни кодове (вкл. когато има обособени позиции).

Констатира се и случаи, в които избраният от възложителя обект на поръчката не кореспондира с включените в нейния обхват дейности. Например:

- В проектите на решение и обявление е отбелязано, че е обектът е „доставка“. Същевременно от информацията в представените за контрол документи е видно, че поръчката включва дейности по чл. 3, ал. 1, т. 1 от ЗОП – проектиране (изготвяне на работен проект), строителство, авторски надзор, и други присъщи на строителството/инженеринга дейности, като е посочена и категория на строежа.

- За обект на възлагане е отбелязано „доставки“ и е пояснено, че се предвиждат „периодично извършващи се доставки, след получаване на писмена заявка от Възложителя“, в срок, предложен от участника, но не повече от 5 работни дни от заявката. Указанието от възложителя предмет на поръчката обхваща доставка, монтаж и гаранционна поддръжка на офис и болнично обзавеждане (включващо различни видове стандартни мебели, като кръгът на потенциалните производители на част от тях също може да се различава), както и изработване на съответните мебели, независимо от посочения срок за изпълнение на заявките.

При процедури за възлагане на услуги по Приложение № 2 към чл. 11, ал. 3 от ЗОП се констатира грешки при определяне на основния предмет, като понякога

липсва и яснота относно вида/обхвата на всички включени в поръчката дейности. Например възложителят е мотивирал избора на открита по вид процедура в проекта на решение със стойностния праг по чл. 20, ал. 1, т. 1, б. „б” от ЗОП, който е приложим при възлагане на доставки и услуги извън тези по Приложение № 2 (прагът, относим към услугите по Приложение № 2, е уреден в чл. 20, ал. 1, т. 1, б. „в” от закона), но е използвал образец на обявление, което е предназначено за поръчки на социални и други специфични услуги. Съгласно проекта на техническа спецификация с възлагането на поръчката се цели осигуряване на готова храна за болни и персонал. Не е указано дали хранителните продукти за приготвянето ѝ се осигуряват от възложителя, като може да се допусне, че предметът на възлагане включва доставка на хранителни продукти и съпътстващи услуги, свързани с приготвяне и транспорт, при което основният обект на възлагане следва да се определи съгласно чл. 11 от ЗОП.

При запазените поръчки също се констатира несъответствия, които са свързани с обхвата (напр. включване на артикули, чийто CPV код не попада в списъка на стоките и услугите по чл. 12, ал. 1, т. 1 от ЗОП), или с наличие на неясна/противоречива информация, затрудняваща преценката дали са налице основания за запазване. Например:

- В проекта на обявление е отбелязано, че поръчката е запазена за „защитени предприятия и икономически оператори, насочени към социална и професионална интеграция на лица с увреждания или лица в неравностойно положение“ и „ограничено в рамките на програми за създаване на защитени работни места“, т.е. цитирани са и двете основания на чл. 12, ал. 1 от ЗОП, което поражда неяснота. Освен това, в обособените позиции има отделни артикули, чиито кодове са в списъка по чл. 12, ал. 1, т. 1 ЗОП, приет с Решение на Министерския съвет № 591/2016 г. (напр. 18234000 – панталони, 18331000 – тениски, 18441000 – шапки, 18412100 – анцузи, 18312000 – гащета), но избраният от възложителя основен CPV код „Спортни облекла“ не попада в този списък.

- В проекта на обявление е отбелязан основен CPV код 18110000 „Работно облекло“, който не попада в Списъка на стоките и услугите по чл. 12, ал. 1, т. 1 от ЗОП, но същевременно е записано, че поръчката е „запазена за защитени предприятия и икономически оператори, насочени към социална и професионална интеграция на лица с увреждания или лица в неравностойно положение“.

- Съгласно проекта на техническа спецификация, предметът на обособена позиция № 1 – „Доставка на Хартия и изделия от хартия“, включва различни видове хартия, картон, листове за ламиниране, самозалепващи листа, кубчета, индекси, тетрадки, азбучници и др., като част от продуктите попадат в обхвата на списък на стоките и услугите по чл. 12, ал. 1, т. 1 от ЗОП.

Изхождайки от разпоредбите чл. 80, ал. 1 и 2 от ППЗОП, когато обществената поръчка съдържа части, включени в списъка по чл. 12, ал. 1, т. 1 от ЗОП, възложителят следва да прецени дали тези части са обективно делими или не. Ако са делими, включените в списъка части следва да бъдат отделени в една или няколко поръчки, запазени за специализирани предприятия или кооперации на хора с увреждания. Ако частите са неделими и основният предмет не попада в списъка, поръчката не се запазва.

- *Обособяване на отделни позиции*

Съгласно чл. 46, ал. 1 от ЗОП при подготовката за възлагане на обществена поръчка възложителят трябва да прецени дали е възможно разделянето ѝ на обособени позиции и ако реши, че разделянето не е целесъобразно – да посочи причините за това в решението за откриване на процедурата.

В рамките на предварителния контрол се установява неправилно прилагане на посочената норма, доколкото сравнително често:

- възложителите изтъкват твърде общи, неточни, непълни и/или формални мотиви относно невъзможността за разделяне на предмета на обособени позиции – напр. „не е приложимо“, „предметът на поръчката не позволява разделяне“, „дейността и предметът нямат разнороден характер“ или друг подобен израз, без посочване на конкретни фактически причини за невъзможността да се обособят позиции (т.е. по същество липсват мотиви, тъй като от написаното не могат да се изведат конкретни причини, непозволяващи разделяне на поръчката на обособени позиции); или

- изложените доводи противоречат на останалата информация, съдържаща се в проекта на решение и/или в (някой от) другите проверявани документи – напр. възложителят твърди, че изпълнението от различни лица ще доведе до забавяне на строителството, затруднения при въвеждане в експлоатация на обекта, прекомерни технически трудности при реализацията, оскъпяване и т.н. или че възлаганите дейности са взаимосвързани, технологично и времево неделими, което предполага реализирането им от едно лице, но от проверяваните документи е видно, че се възлага строителство (ремонт на улици примерно) в различни населени места (т.е. не само няма пречка обектите да се изпълняват самостоятелно, но и в резултат от обособяването на позиции може да се осигури по-голям брой участници в процедурата, а съотв. и възможност за възлагане при по-изгодни за възложителя икономически условия, по-бързо реализиране на отделните обекти предвид възможността за паралелно изпълнение и т.н.).

В подкрепа на изложеното могат да се посочат различни примери от контролната практика през 2022 г.:

- В предмета на поръчката са включени доставки на различни по вид автомобили със самостоятелно предназначение и специфични технически характеристики (високопроходими автомобили и бордови самосвал), но възложителят е посочил, че доставките са предвидени за едно структурно звено и поръчката е „неделима по своята същност“, тъй като предметът ѝ попада в една група съгласно Общия терминологичен речник (CPV). В конкретния случай обаче могат да се използват CPV кодове, които по-точно описват възлаганите доставки (напр. 34113200 – „Превозни средства с висока проходимост“, 34134200 – „Самосвали“), а освен това избраният от възложителя CPV код няма определящо значение за разделянето/неразделянето на дадена поръчка на обособени позиции.

- В проекта на решение е маркирано, че обществената поръчка не е разделена на обособени позиции, като в раздел „Мотиви за невъзможността за разделяне на поръчката на обособени позиции (когато е приложимо)“ е отбелязано единствено: „Предвид характера на обществената поръчка, не е възможно разделяне на обособени позиции.“ (т.е. по същество липсват конкретни причини за невъзможността поръчката да се раздели на обособени позиции, доколкото записът е твърде общ). Същевременно в представените за проверка документи липсва и достатъчно информация за характеристиките на поръчката.

○ Възложителят е изложил мотиви за невъзможността да обособи позиции, но те са твърде общи, без посочване на конкретни фактически обстоятелства, относими към поръчката и нейните специфики – записано е, че е налице „невъзможност за разделяне на дейностите предмет на поръчката и едновременната им реализация от няколко изпълнители“, както и че „изпълнението касае един строителен обект“, макар предметът на възлагане да включва рехабилитация и ремонтни дейности на три отделни отсечки от общинската пътна мрежа.

○ Възложителят е посочил, че предметът не може да бъде разделен поради това, че дейностите са взаимосвързани, като е невъзможно да се отчете или разграничи изпълнението на коя позиция до кой момент се простира, но предметът на поръчката включва зимно почистване на републикански пътища, общински пътища и пешеходна градска зона (с посочена дължина на съответния вид пътища, респ. площ на пешеходната зона), а според информацията в представените за контрол проекти на документи общата дължина на общинската пътна мрежа допълнително е разделена на три участъка - северен, югозападен и югоизточен. Освен това, в проекта на обявление възложителят е уточнил, че инструментите, съоръженията и техническото оборудване, необходими за изпълнение на поръчката, които ще използват за зимно поддържане на различните участъци, не следва да се дублират.

При проверките на първи етап е констатиран и случай, в който възложителят е мотивирал неразделянето на поръчката на обособени позиции, отбелязвайки, че това „дава възможност да се разшири кръга на възможните участници в процедурата и да не се ограничава необосновано свободата на конкуренцията“. По принцип наличието на обособени позиции не ограничава, а създава предпоставки за по-голяма конкуренция, позволявайки на повече икономически оператори (в т.ч. МСП) да участват в процедурата. Дори при поръчки за лекарствени продукти с предвидена възможност за представяне на оферти по една, няколко или всички номенклатури, също няма основание да приеме, че не е нужно обособяване на отделни позиции единствено поради използването на номенклатури. Тази възможност не е алтернатива на разделянето на поръчката на обособени позиции, а би следвало да се прилага при обществени поръчки с обособени позиции, както е видно и от текста на § 47 от Преходните и заключителни разпоредби на ПМС № 167/22.04.2021 г. за изменение и допълнение на Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки, приет с Постановление № 73 на Министерския съвет от 2016 г. (в сила до 01.01.2023 г.). В допълнение, в конкретния случай предметът на поръчката включва „доставка на лекарствени продукти по ЗЛПХМ“, но и „доставка на консумативи и материали за хемодиализа“. Двете групи продукти подлежат на различен разрешителен режим, което обосновава по-скоро разделяне на доставките в отделни обособени позиции.

Основания за отстраняване от участие в процедурата

В обявлението за поръчка, следва да се съдържа списък и кратко описание на обстоятелства относно личното състояние на заинтересованите лица, които водят до отстраняване от участие в процедурата. Независимо от това, сравнително често при проверките на проектите на обявление, предоставени за контрол, се установява липса на информация относно приложимите основания за

отстраняване. Освен това, често се допускат и грешки, свързани с използването на незадължителните основания по чл. 55, ал. 1 от ЗОП. За да приложи едно или повече от тях в дадена процедура, възложителят е длъжен да посочи съответните обстоятелства в обявлението /в приложимите случаи/ (чл. 55, ал. 2 от ЗОП), но при проверките се констатираат случаи, в които:

- възложителят е отбелязал (напр. в проекта на решение или друг документ, който е част от документацията за обществената поръчка), че възнамерява да приложи основания по чл. 55, ал. 1 от ЗОП, но в нарушение на чл. 55, ал. 2 от ЗОП е пропуснал да посочи това в проекта на обявление;

- в обявлението се съдържат записи, според които възложителят „може да отстрани от участие в процедурата ... при основанията по чл. 55, ал. 1 от ЗОП“, т.е. повтаря се правната норма, но практически не изяснява дали възложителят ще я приложи в конкретния случай;

- предвидено е основание за отстраняване по чл. 55, ал. 1, т. 2 от ЗОП, но в обявлението липсва указание за коя професия или дейност се прилага.

- има противоречива информация в различните (части на) проверявани документи – напр. на едно място възложителят е предвидил отстраняване на участник при наличие на някое от обстоятелствата по чл. 55, ал. 1 от ЗОП, а на друго се визират само част от тях (напр. тези по т. 1, 4 и 5 на посочената разпоредба).

Друга допускана от възложителите грешка е пропускане в проекта на обявление на едно или повече от задължителните основания за отстраняване.

Значителен брой грешки се констатираат и във връзка със забраната за възлагане на договори за обществени поръчки на руски граждани и други свързани с Русия лица, органи и образувания, която се съдържа в член 5к, пар. 1 от Регламент (ЕС) № 833/2014. Това би могло да се обясни със сравнително краткия период от въвеждането на забраната и наличието на множество въпроси, свързани с нейното практическо прилагане. Най-често се касае за грешни препратки (напр., към член 5к от Регламент (ЕС) № 2022/576, а не от Регламент (ЕС) № 833/2014 и т.н.). Налице са обаче и случаи, в които възложителят е предвидил отстраняване на участници на това основание, макар забраната да е неприложима за конкретната процедура, доколкото прогнозната стойност на поръчката е под съответния праг³.

Дефиниране на критерии за годност и посочване на документите, с които се доказва съответствие с тях

В рамките на процедурата за възлагане на обществена поръчка възложителят може да провери способностите и потенциала на всеки кандидат/участник да изпълни поръчката, ако бъде избран за изпълнител, използвайки за целта подходящи критерии за подбор. При определянето им оперативната самостоятелност на възложителя е ограничена от принципите и императивните норми на ЗОП, а когато е приложимо – и от специалното законодателство, засягащо дейностите, предмет на възлагане.

Възможните критерии за подбор и документите, чрез които се доказва съответствие с тях, са посочени в ЗОП, като възложителят следва да прилага

³ <https://www2.aop.bg/wp-content/uploads/2023/03/st-pragove.pdf>

спрямо кандидатите/участниците само предвидени в закона критерии, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката. Поставените критерии, както поотделно, така и в тяхната съвкупност, следва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на конкретната поръчка. Когато тя има обособени позиции, критериите за подбор за всяка от обособените позиции трябва да съответстват на предмета, стойността, обема и сложността на съответната позиция.

Когато в условията на обществената поръчка се налага да бъдат включени такива, които се отнасят до обединения и се различават от условията за индивидуалните кандидати/ участници, те трябва:

- да са обективно обосновани с оглед на обстоятелството, че кандидатът/участникът е обединение, което не е юридическо лице;
- да са пропорционални;
- да не водят до неравнопоставеност спрямо индивидуалните кандидати/ участници.

При участие на обединения, които не са юридически лица, съответствието с критериите за подбор се доказва от обединението участник, а не от всяко от лицата, включени в него, с изключение на съответна регистрация, представяне на сертификат или друго условие, необходимо за изпълнение на поръчката, съгласно изискванията на нормативен или административен акт и съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в договора за създаване на обединението. Във връзка с последното, ако за установяване на съответствие със заложен критерий за подбор, е важно да се установи член на обединението който ще изпълнява определена дейност от предмета на поръчката, възложителят следва да е поставил изискване неперсонифицираните обединения да предоставят информация относно разпределението на дейностите между техните членове.

Възложителят няма право да ограничава 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 конкретната поръчка (чл. 2, ал. 2 и чл. 59 от ЗОП).

Допустимостта на дадено изискване се преценява с оглед на специфичните обстоятелства във всеки отделен случай, като се отчитат фактори, отнасящи се до конкретните потребности на възложителя, начините за тяхното удовлетворяване, кръга от потенциални изпълнители и т.н.

Приложимите за процедурата изисквания следва да бъдат предварително оповестени чрез посочване в обявлението (респ. в друг подходящ документ, свързан с обявяването на поръчката, когато е приложимо). Възложителят трябва предварително да посочи и документите, чрез които се доказва тяхното изпълнение (в рамките на посочените в ЗОП), но е длъжен да приеме всеки друг представен от кандидат/участник документ, ако този документ е подходящ (т.е. ако от него се установява по безспорен начин съответното обстоятелство, подлежащо на доказване).

Видно от чл. 59, ал. 1 от ЗОП, критериите за подбор, които той има право да прилага при възлагане на обществени поръчки, могат да се отнасят до: годност (правоспособност) за упражняване на професионална дейност; икономическо и финансово състояние; технически и професионални способности.

- *Годност (правоспособност) за упражняване на професионална дейност*

Съгласно чл. 60 от ЗОП, когато това е приложимо, възложителите имат право да изискват от кандидатите или участниците да са вписани в търговския регистър и/или в съответен професионален регистър, а за чуждестранни лица – в аналогични регистри съгласно законодателството на държавата членка, в която са установени (ал. 1). При процедурите за обществени поръчки за услуги, когато за изпълнението на съответната услуга, съгласно законодателството на държавата, в която кандидатът или участникът е установен, е необходимо специално разрешение или членство в определена организация, възложителят може да изиска от него да докаже наличието на такова разрешение или членство (ал. 2).

При проверките се констатира случай, в които се изисква наличие на лиценз или разрешение за изпълнение на определени дейности, част от предмета на поръчката, без да се посочи основание за поставянето на това изискване, и/или без да се прецизира частта от поръчката/ дейностите, за които то се прилага (напр. при поръчка за лекарствени продукти следва да се уточнят, обособените позиции и/или номенклатури, за които е приложимо). Освен това, в редица случаи е нужно да се прецизира и информацията, която се изисква за удостоверяване на съответствие с поставеното изискване към момента на подаване на офертите, респ. документите, с които това се доказва впоследствие – при условията на чл. 67, ал. 5 от ЗОП, а също така преди сключване на договор с избрания изпълнител.

Често липсва информация как чуждестранен участник доказва изпълнение на поставеното изискване или грешно се допуска доказване чрез вписване в аналогичен регистър съгласно законодателството на държавата членка, в която лицето е установено, независимо от изискванията относно изпълнението на възлаганите дейности, съдържащи се в нормативни и/или административни актове. Следва да се има предвид, че възможността за позоваване на вписване в аналогичен регистър по чл. 60 ЗОП е приложима към момента на подаване на оферта, докато при сключването на договора следва да се съобрази чл. 112, ал. 1, т. 4 от ЗОП, като се отчита и специалното законодателство, уреждащо съответните дейности.

Грешки се допускат и във връзка с поставяне на условия за доказване на съответствие с критериите за подбор при участие на обединения, които не са юридически лица. Например в проекта на обявление възложителят е посочил, че при участие на обединения, които не са юридически лица, в съответствие с чл. 3, ал. 3 от Закона за Камарата на строителите (ЗКС) поне един от участниците в обединението трябва да е вписан в ЦПРС. Регистрацията обаче би следвало да имат и другите участници в обединението, които съгласно договора за създаване на обединението ще изпълняват самостоятелно строителни дейности, изискващи вписване в регистъра (вж. чл. 3, ал. 4 от ЗКС).

Съгласно чл. 59, ал. 6 от ЗОП при участие на обединения, които не са юридически лица, съответствието с критериите за подбор се доказва от обединението участник, а не от всяко от включение в него лица, с изключение на съответна регистрация, представяне на сертификат или друго условие, необходимо за изпълнение на поръчката, съгласно изискванията на нормативен или административен акт и съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в договора за създаване на обединението.

В допълнение, следва да се отбележи, че при контрола се констатира и процедури, за участие в които възложителят е посочил, че не поставя изискване за

годност, макар специалното законодателство, регламентиращо възлаганите дейности, да поставя определени изисквания (напр. при поръчка за доставка на различни видове хранителни продукти, когато участниците трябва да отговорят на изискванията, съдържащи се в глава втора на Закона за храните и да се направят нужните промени).

▪ *Икономическо и финансово състояние*

По отношение на икономическото и финансовото състояние възложителите могат да поставят на кандидатите или участниците едно или повече от следните изисквания:

- да са реализирали минимален общ оборот, включително минимален оборот в сферата, попадаща в обхвата на поръчката, изчислен на база годишните обороти;
- да имат застраховка „Професионална отговорност“ с покритие, съответстващо на обема и характера на поръчката или произтичащо от нормативен акт;
- да са постигнали положително съотношение между определени активи и пасиви.

Допусканите от възложителите грешки при формулирането на изискванията относно икономическото и финансово състояние на кандидатите или участниците са свързани основно с несъобразяване на параметрите на конкретната поръчка, респ. обособена позиция (когато има такива).

При процедури за възлагане на обществени поръчки за строителство понякога се изисква от участниците да имат застраховка „Професионална отговорност“ с минималното застрахователно покритие за категория, различна от категорията на възлагания строеж.

Освен това, при поръчки с период на изпълнение от няколко години, но включващи в предмета си ежегодно повтарящи се дейности (напр. доставка на хранителни продукти, комунални услуги по почистване и др.), възложителите нерядко изискват оборот, който е пропорционален на общата стойност на поръчката за целия период на реализация. Доколкото подлежащите на изпълнение дейности през всяка от годините, не се различават съществено (в т.ч. като обем), би могло да се приеме, че участник, който има възможност да изпълни поръчката за една година, ще може и през всяка следваща. По изложените причини се счита за подходящо изискването на оборот да е съобразено с годишния размер на възлаганите дейности, а не с общата стойност на поръчката за две, три или повече години.

▪ *Технически и професионални способности*

Видно от разпоредбата на чл. 63 ЗОП възложителят може да определя критерии, въз основа на които да установи дали кандидатите/участниците разполагат с необходимите човешки и технически ресурси, както и с опит за изпълнение на поръчката при спазване на подходящ стандарт за качество.

Допусканите от възложителите грешки в тази връзка обичайно касаят:

- *Дефиниране на критерий за подбор, свързан с предходен опит*

Във връзка с изискванията участниците да са изпълнили дейности с предмет и обем, идентични или сходни с тези на възлаганата поръчка се констатира грешки

при определяне на това, което се приема за сходен предмет, респ. за сходен обем. Често изцяло липсва информация за разбирането на възложителя за сходство, в други случаи има пояснение по отношение на предмета, но не и за обема (или обратно), а се срещат и процедури, при които указанията на възложителя са противоречиви. (Например във връзка с искания опит в проекта на обявление са направени две различни пояснения за дейност/услуга, сходна с предмета и обема на поръчката - от една страна, това са дейности, които кумулативно включват /1/ отдаване на печатаща техника под наем и/или обслужване на печатаща техника срещу месечно заплащане и /2/ наличие на система за наблюдение, анализ, отчетност и контрол на достъпа на отдадена под наем/ обслужвана техника; от друга страна, като сходни са определени дейностите по „предоставяне на управляеми печатни услуги или услуги по оптимизиране на печата или услугата по сервизиране на печатна и/или копирна техника“.) Липсата на ясна дефиниция относно сходните дейности (или наличието на противоречиви указания в тази насока) затруднява стопанските субекти да разберат условията за допускане до участие в процедурата и създава риск от субективизъм и различно третиране при преценката дали отделните кандидати изпълняват критерия.

Сравнително рядко се срещат минимални изисквания за повече от една изпълнени сходни/идентични дейности, но специфична грешка, водеща до ограничаване на възможностите за участие, се установява при доставките на много на брой разнородни артикули (напр. доставка на лекарства, доставка на хранителни продукти, за изработка и доставка на печатни изделия и др.). Условието участниците да са изпълнили доставки, идентични или сходни на възлаганата, в някои случаи е формулирано по начин, който предполага те да са реализирали доставка на всеки един от артикулите, включени в предмета на възлагания договор (напр. всички видове подправки, включени в предмета на договора; млечни продукти с различен процент масленост и др.). Понякога условието допълнително се утежнява и с изискване за обем или количества, идентични или сходни на възлаганите, за всеки отделен артикул.

В някои случаи препращането към предмета на поръчката или твърде тясната формулировка за сходност на доставките ограничават участието на лица, имащи капацитет и опит за изпълнение на поръчката, но доставяли продукти, чиито наименования, характеристики или количество, се различават незначително от тези, които се изискват за конкретната поръчка.

При процедури с обособени позиции възложителите невинаги спазват изискването на чл. 59, ал. 2, изр. последно от ЗОП и обвързват идентичния/сходния предмет на изпълнените дейности с основния предмет на поръчката, а не на съответната обособена позиция. Например: В проекта на обявление е посочено, че през последните 3 години, считано от датата на подаване на офертата, участникът трябва да е изпълнил минимум една дейност с предмет, идентичен или сходен с тази на поръчката, като под сходна дейност се разбира „търговия с храни и/или доставка на хранителни продукти“. Същевременно като минимално ниво е заложено участникът да е изпълнил една доставка на хранителни продукти, за „групата/групите храни/и, за която/които участва по обособени позиции“. При участие за повече обособени позиции, „минималният изискуем брой доставки се изчислява сумарно като сбор от минималния брой за всяка от позициите, а именно: ако участник подава оферта за трите обособени позиции, същият следва да докаже изпълнението на най-малко 3 (три) различни доставки съобразно групите храни,

които обхващат обособените позиции“. Указано е, че изискването се прилага за всяка обособена позиция, но е добавена и забележка, че в тези случаи „изискването за минимум една изпълнена доставка, идентична или сходна с предмета на поръчката за последните 3 години, се прилага поотделно за всички позиции, с оглед покриване на заложения критерий за подбор“.

Разглежданото условие е неясно формулирано, но доколкото целта е възложителят да установи дали участникът има необходимия опит за изпълнение на дейностите, които се възлагат, за всяка от обособените позиции то трябва да отговаря на предмета, стойността, обема и сложността на същата (вж. чл. 59, ал. 2, второ изр. ЗОП) и да не води до необосновано ограничаване на конкуренцията. Освен това, следва да се има предвид, че една изпълнена от участник доставка би могла да включва всички групи храни, които се възлагат в рамките на настоящата процедура.

- *Поставяне на изисквания за персонал с определена професионална квалификация*

При предварителните проверки се констатира случай, когато възложителят поставя условия към екипа за изпълнение на поръчката (за образование, опит, притежавани сертификати и др.), които надвишават нормативните изисквания за съответната длъжност, заложили в специалното законодателство. Като примери в тази връзка могат да се посочат изискванията:

- техническият ръководител на строежа да е строителен инженер (това е ограничително условие, тъй като чл. 163а от Закона за устройството на територията допуска заемането на такава длъжност и от архитект или строителен техник);

- проектантите „да притежават пълна проектантска правоспособност от Камарата на архитектите в България/Камарата на инженерите в инвестиционното проектиране по съответната част, респ. призната професионална квалификация съгласно Закона за признаване на професионални квалификации“ (за да се избегне необосновано ограничаване на участието на стопански субекти, предложили чуждестранни експерти с право да изпълняват проектирането на съответните части в страната по установяването им, „призната“ професионална квалификация на чуждестранните лица не следва да се изисква към момента на подаване на офертите, а само за предложените от избрания изпълнител експерти⁴).

При извършените проверки е констатиран случай, в който възложителят изисква всеки участник да разполага с персонал и ръководен състав за изпълнение на дейностите по поръчката, като това включва и минимум двама ръководители, но без да са разграничени техните задължения. За ръководителите е заложило условие за образователно-квалификационна степен „бакалавър“ или по-висока, а за специалистите за разработване на технически решения – образователно-квалификационна степен „магистър“ или по-висока. Необходимо е да се има предвид, че изискванията, които възложителят поставя (в т.ч. за образователно - квалификационна степен на специалистите за разработване на технически

⁴ При това, следва да се отчита и специалното законодателство, уреждащо признаването на професионална квалификация и правото да упражняват съответната професия/да извършват съответните дейности на граждани на държави членки на Европейския съюз или на други държави – страни по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или на Конфедерация Швейцария

решения), следва да са обективно необходими и да не водят до неоправдано ограничаване на конкуренцията.

Като пример за заложено необосновано изискване може да се посочи и процедура, при която възложителят е поставил условие участниците да разполагат с минимален персонал - ръководител екип и техническо лице, отговарящо за контрола на качеството при изпълнение на поръчката, независимо че поръчката е с обект доставки, без да са предвидени инсталационни и/или монтажни работи като част от предмета ѝ.

Важно е да се има предвид, че всички критерии за подбор, вкл. в комбинация, следва да са съобразени с предмета, сложността и обема на поръчката и да са необходими за установяване възможността на участниците да я изпълнят.

- Поставяне на изисквания за минимална техника/оборудване

За доказване на съответствие с подобни условия участниците могат да се позоват на капацитета на трети лица, независимо от правната връзка между тях (вж. чл. 65, ал. 1 ЗОП). При проверките все още се констатира изискване за собствена, наета или ползвана на лизинг техника/оборудване. Например в проекта на обявление понякога е записано, че участникът следва да разполага „със собствена или наета специализирана техника“, с минимален брой автобуси, които могат да бъдат „собствени и/или на лизинг и/или наети“ и т.н.

- Формулиране на общи изисквания

При извършените проверки се установява, че понякога възложителите дефинират общи и принципни условия към участниците – напр. да разполагат с персонал с необходимата компетентност в областта на поръчката, без да конкретизират брой експерти, образование или квалификация и т.н. Поради формалното поставяне на изисквания и липсата на минимално ниво за допускане, в обсъжданите случаи по същество отсъства критерий, позволяващ да се провери способността на кандидатите/участниците да изпълнят договора. Възложителят трябва да приеме, че всеки от тях, който разполага с някакъв персонал (независимо от образованието и/или опита на съответните лица), отговаря на изискването, при което последното се обезсмисля.

- Поставяне на изисквания към лица, които не участват в процедурата

Често при процедури за доставка се изисква участниците да представят в офертата сертификат от производителя на доставяната стока, че прилага система за управление на качеството, за опазване на околната среда или друго подобно условие. Доколкото производителите не са участници в процедурата по възлагане на обществената поръчка, в ЗОП не е предвидено като част от критериите за подбор да се проверяват и доказват техните способности и/или установени производствени практики. Безспорно е, че качеството на стоките е важно за изпълнението, но то може да се докаже чрез представянето на сертификати, издадени от акредитирани лица за контрол на качеството, удостоверяващи съответствието на стоките със съответните спецификации или стандарти (чл. 64, ал. 1, т. 10 от ЗОП), протоколи от изпитване, маркировки, мостри, снимки и т.н. (чл. 48-52 от ЗОП).

✚ Избор на критерий за възлагане и свързаните с него показатели (когато е приложимо). Методика за оценка на офертите.

Определянето на критерия за възлагане (от посочените в чл. 70, ал. 2 от ЗОП), респ. на отделните показатели (ако се включва повече от един) и на метода за формиране на оценката е в оперативната самостоятелност на възложителя. Избраният критерий обаче следва да е подходящ в контекста на възлаганата поръчка и да осигурява избор на икономически най-изгодното за възложителя предложение. Критерият за възлагане, показателите за оценка и относителните им тежести трябва да бъдат отбелязани в обявлението, с което се оповестява откриването на процедурата (респ. поканата за потвърждаване на интерес), както и в документацията за обществена поръчка (чл. 70, ал. 3 от ЗОП). В последната възложителят е необходимо да посочи методиката за комплексна оценка и начина на оценяване по всеки отделен показател (когато е приложимо). Той следва да осигури достатъчно информация на потенциалните кандидати/участници относно правилата, които ще се прилагат при формирането на оценката, в т.ч. изяснявайки всички значими елементи – критерий за възлагане, показатели и подпоказатели, начин за оценяване на всеки елемент (формули, скали и др.), относителна тежест в комплексна оценка и т.н. Избраният начин на оценяване трябва да дава възможност за обективно сравнение и оценка на офертите (в т.ч. на предложеното от отделните участници ниво на изпълнение) (вж. чл. 70, ал. 7 от ЗОП).

Изхождайки от констатираното при проверките от първия етап на КСИ, дефинирането на критерия и правилата за оценка на офертите (вкл. изготвянето на законосъобразна методика в приложимите случаи) продължава да е едно от сериозните предизвикателства при подготовката на процедурата за възлагане на обществена поръчка.

Все още се срещат процедури, при които в проекта на обявление е отбелязан само критерият за възлагане или са посочени и показатели, но формулирани твърде общо (напр. „Техническа оценка” и „Цена”), без да са указани подпоказателите, които ги формират, и относителната тежест на последните. Например:

- В проекта на обявление е отбелязано, че: „Цената не е единственият критерий за възлагане и всички критерии са посочени само в документацията на обществената поръчка“. Видно от проекта на методика, комплексната оценка се формира въз основа на три показателя („Цена”, „Срок за изработка, доставка и монтаж” и „Гаранционен срок”), за които е предвиден определен максимален брой точки.

- Съгласно посоченото в проекта на обявление показателите за оценка на офертите са „Технически преимущества“ (60%) и „Цена“ (40%). От проекта на методиката е видно, че техническият показател се формира от девет подпоказателя.

- В проекта на обявление е посочено, че критерият за възлагане е най-ниска цена, но доколкото се възлагат различни дейности, не става ясно как се определя цената, въз основа на която ще се извърши оценяването и класирането на офертите.

Установяват се и случаи, в които отделните показатели за оценка и тяхната относителна тежест са посочени в проекта на обявление, но същите се различават от определените в проекта на методика.

Другите допускани от възложителите грешки са свързани най-често с:

- *Оценяване на единични цени*

При някои договори за обществени поръчки заплащането се извършва по единични цени (напр. при доставки на лекарствени продукти, медицински изделия, хранителни продукти, резерви части и др., както и при поръчки за услуги, свързани с поддръжка и сервиз на техника, ремонт на апаратура, поддържане и зимно почистване на пътища и др.). Когато се проверяват процедури за възлагане на такива поръчки се установява, че в оценката не е предвидено да участват количествени данни за съответните доставки/услуги/строителни дейности, а най-високо се оценява офертата, в която сумата от предложените единични цени е най-ниска. Методика, в която количествените параметри не се вземат предвид, създава риск от избор на оферта, която не е най-изгодна за възложителя, доколкото определената по-ниска обща цена в предложението на дадения участник може да се дължи на занижени цени на дейностите с по-малък обем и/или изпълнявани най-рядко, докато тези с най-голям обем/честота да са със завишена стойност. В този случай крайната цена, която ще плати възложителят, може да е значително по-висока от пазарната, т.е. не се осигурява ефективно разходване на средства⁵.

- *Непосочване на минимална и/или максимална граница към показател, свързан със срок*

В съответствие с чл. 70, ал. 6 от ЗОП възложителите трябва да определят минимална и/или максимална граница по отношение на показателите за оценка, които са свързани със срок, при съобразяване на времето, необходимо време за изпълнение на поръчката, нейната сложност и изискванията на приложимите нормативни актове. При проверките обаче се установяват случаи на непосочване на съответни граници или определяне на минимална граница вместо максимална и обратно. Например при оценяване на срок на доставка или срок на изпълнение на дадена услуга възложителят цели да получи предложения с възможно най-кратък, но реалистичен срок, т.е. логично е да заложи минимална граница, но има случаи в които той не определя граници или определя само максимален срок. Съответно при показател, с който цели предлагане на възможно по-дълъг срок (напр. гаранционен срок), е целесъобразно да има горна граница (за да се избегнат неизпълними оферти), но в редица процедури е дефинирана само минимална.

- *Използване на показатели, свързани с предоставянето/наличието на определена информация в предложенията на участниците*

Обичайна практика е при използване на количествено неопределим/-и показател/-и възложителите да залагат оценяване от комисията по чл. 103 от ЗОП чрез експертна оценка. При това начинът на определяне на точки, които се присъждат, е в зависимост от наличието на определена информация/обстоятелства, без да е предвиден механизъм, позволяващ обективно сравняване на предложенията по същество и отличаване на тези от тях, които предлагат по-високо качество, т.е. по-добри технически, естетически и/или други характеристики на изпълнението (вж. чл. 70, ал. 7, т. 2 от ЗОП). Например при поръчки за строителство методиката нерядко съдържа показатели, по които се

⁵ Подобен риск е налице и в случаите, когато методиката не включва оценяване на всички продукти/услуги от предмета на възлагане, които са от значение за крайната стойност на договора, която ще бъде заплатена (вкл. предвиждане на опции, свързани с получаване на допълнителни продукти/услуги, извън описаните в техническата спецификация, чиито цени не участват при оценката на офертите), или когато те са включени, но определената им тежест е необосновано ниска.

дават точки за описаните методи за изпълнение на дейностите, тяхната последователност, разпределение на функции и отговорности на експертите и т.н., като до голяма степен се оценява пълнотата и/или начина на представяне на информацията в нарушение на чл. 33, ал. 1, изр. второ от ППЗОП.

- *Използване на показатели, свързани с анализ и минимизиране на рисковете при изпълнение на поръчката*

Сравнително често се срещат грешки при включване на показатели, свързани с управлението на рисковете.

В някои случаи възложителят предоставя на участниците избора на вида и броя рискове, които да анализират, или предвижда оценяване на броя предложени мерки за превенция/намалване на риска, без да се отчита тяхното естество и/или въздействие. Прилагането на подобен подход не осигурява еднаква база за сравнение на различните предложения, доколкото всеки участник може да формулира различни рискове (вкл. такива с ниска степен на влияние върху изпълнението на договора и/или с малка вероятност за проявление). Поради това е трудно или дори невъзможно да се оцени кое предложение ще доведе до по-добър краен резултат. Когато оценката зависи от броя на идентифицираните рискове и/или от броя на разработените мерки, не се отчита възможността по-малко на брой, но правилно подбрани рискове, респ. мерки за тяхното минимизиране да имат значително по-голям ефект от по-голям брой неподходящи такива.

Срещат се и случаи, в които възложителят неправилно е определил рисковете, свързани с показател/-и за оценка – напр. риск от неправилно и неефективно разпределение на ресурсите, риск от забава при изпълнението (независимо че последиците от неспазване на заложен/-и срок/-ове следва да са уредени в договора за обществена поръчка), и т.н.

Възложителите би трябвало във всеки конкретен случай с особено внимание да определят рисковете, които участниците да изследват, избирайки такива с висока вероятност за настъпване и голяма степен на влияние върху изпълнението на предмета на поръчката.

Определяне на техническите спецификации

Техническата спецификация е част от документацията на обществена поръчка (чл. 31, ал. 1, т. 1 от ЗОП). Съдържащите се в § 2, т. 54 от ДР към ЗОП дефиниции очертават спецификите ѝ при обществени поръчки за строителство и обществени поръчки за доставки или услуги. Техническата спецификация следва да предоставя коректна и подробна информация относно очакваното изпълнение на възлагания договор – точни параметри и изисквания, начин на реализация, срокове за осъществяване, равнище на качество, методи за изпитване, процедури по приемане и документиране и т.н. Възможностите за определяне на техническите спецификации са разписани в чл. 48 и следващите от ЗОП, като основното изискване на закона е те да осигуряват равен достъп на кандидатите и участниците в процедура и да не създават необосновани пречки пред възлагането на обществената поръчка в условията на конкуренция.

Независимо от това, все още се срещат грешки, изразяващи се в посочване на стандарти или спецификации, съдържащи определени технически параметри, без да са добавени думите „или еквивалентно/и“ (вж. чл. 48, ал. 2 ЗОП).

Допълнително внимание е необходимо да се отдели и на разпоредбата на чл. 49, ал. 2 от ЗОП, допускаща само по изключение посочване на модел, източник, специфичен процес, търговска марка, патент, тип или конкретен произход или производство, и то при невъзможност предметът на възлагане да се опише достатъчно точно и разбираемо по реда на чл. 48, ал. 1 от закона. Добавянето на думите „или еквивалентно/и“ след всяко такова посочване (макар и задължително) не следва да е само формално и само по себе не е основание възложителят да избере подобен подход за формулиране на изискванията, свързани с изпълнението на поръчката.

Следва да се има предвид, че заложените от възложителя технически параметри и/или други изисквания, не само поотделно, но и в комбинация не трябва да лимитират или да предопределят избора на изпълнител, включително като насочват към определен производител, марка, модел и др. При проверките на някои процедури обаче се установяват условия, необосновано ограничаващи конкуренцията, в т.ч. насочващи към определен изпълнител (напр. чрез изискване участникът/изпълнителят да е и производител на съответното оборудване – предмет на доставка, датата на производство на техника/оборудване да е не по-рано от 6 месеца преди датата на доставяне, осигуряване на сервизна база в дадено населено място или други подобни). При една от проверките например е установено изискване в проекта на техническа спецификация за оторизационно писмо от производителя на съответните устройства, като за доказване на съответствие се представя „оригинал или заверено копие на документ, издаден за конкретната процедура“. Подобно изискване е ограничително по смисъла на чл. 2, ал. от 2 ЗОП, ако не е обективно необходимо за изпълнението на поръчката (т.е. ако лица без оторизация могат да изпълнят същата качествено и в срок), а и доколкото не позволява в процедурата да участват стопански субекти, притежаващи оторизация, но обща, а не за конкретната процедура.

При процедури, с които се възлагат доставки на хранителни продукти, нерядко в проекта на техническа спецификация се съдържат изисквания за определени размери или грамаж на отделните опаковки/ разфасовки и т.н. (като доматино пюре – 680гр., гъби консерва кг. (0,680), лютеница кг. /в буркани/ (0,680) и др.). Следва да се има предвид, че за да са допустими подобни изисквания, те трябва да са обусловени от обективни потребности на възложителя и да не водят до неправомерно ограничаване на конкуренцията. В този смисъл във всеки конкретен случай възложителят трябва да прецени доколко е обосновано съответното изискване и дали продукти от същия вид, но с незначителни разлики по отношение размерите на опаковките, респ. теглото на разфасовките, в които се доставят, не биха били също приемливи в контекста на неговите нужди (т.е. дали не е по-удачно изискванията, касаещи опаковки/грамаж/разфасовки и т.н., да се дефинират чрез минимални и/или максимални граници). Освен това, когато задава изисквания относно различни характеристики, на които да отговарят отделните продукти (напр. цвят, мирис, структура и т.н.), възложителят е важно да указва и начина, по който обективно може да се установи съответствие с изискваното качество (напр. чрез протоколи от изпитване от органи за оценяване на съответствието или сертификати, издадени от такива или еквивалентни органи, както е предвиден в чл. 52 от ЗОП). Законът допуска възложителите да поставят и изисквания за предоставяне на мостри (в приложимите случаи), при което следва да бъдат съобразени чл. 32 и чл. 47, ал. 10 и ал. 11 и чл. 54, ал. 1 от ППЗОП, както

и чл. 45, ал. 3 от ЗОП (при проверките на първия етап най-често се установяват несъответствия, свързани с последната разпоредба).

От друга страна, нерядко се срещат и случаи, в които за (част от) продуктите/дейностите от предмета на поръчката изцяло липсват изисквания, отнасящи се до осигуряване на определено ниво на качество, или не са обхванати някои от съществените им характеристики. Въз основа на проверените проекти на технически спецификации се установява, че немалка част от тях са твърде общи и не дават достатъчно пълна и подробна информация относно изискванията към изпълнението на договора и дейностите, които е необходимо да бъдат реализирани. В някои случаи описанието на предмета на поръчката изяснява само някои основни параметри, без да се уточняват детайли, които са от значение за възможните начини на реализация, а съответно и за подготовка на техническите и/или ценовите предложения на потенциалните участници в процедурата. Например в проекта на техническа спецификация липсва информация за характеристиките на възлаганите транспортни услуги, в т.ч. не са посочени маршрути, честота на превозите, сезонност и т.н.

Друг недостатък, констатиран при проверките на процедури за възлагане на доставка, се отнася до липсата в проекта на техническа спецификация на изчерпателна информация относно условията и реда за заяване на конкретни количества от съответните продукти, които да се доставят, и извършване на доставките (в т.ч. еднократно или на няколко пъти), опаковане на продуктите, етикетиране, приемане, документиране и/или други изисквания от важно значение за изготвяне офертите от страна на заинтересованите стопански субекти.

Съставянето на прецизни технически спецификации (особено при критерий за възлагане „най-ниска цена“) е от съществено значение не само с оглед получаване на подходящи оферти, осигуряващи съответствие на предлаганите стоки/услуги с реалните потребности на възложителя, но и за обективно сравняване и оценяване на представените оферти и избор на най-изгодната от тях.

Налице са и редица случаи, в които в проекта на техническа спецификация се съдържа информация, несъответстваща на данните в един или повече от другите представени за контрол проекти на документи. Най-често разминаване се констатира по отношение на срока за изпълнение на поръчката, като понякога се касае за несъвпадение на информацията, попълнена в отделните документи. Има случаи на несъответствия, произтичащи от различния начин на задаване на срок/ове, свързан/-и с изпълнението и т.н.

Някои възложители използват технически спецификации, разработени и одобрени в предходни години. Това обичайно се установява при периодично повтарящи се договори (напр. за доставка на хранителни продукти, електрическа енергия, охрана, комунални услуги, текущо поддържане и ремонт на пътища и др.). При подготовката на всяка нова процедура за възлагане обаче възложителят следва да прегледа внимателно проекта на техническа спецификация и (ако е необходимо) да направи промени, за да отговаря на актуалната нормативна уредба.

Определяне на срока за получаване на оферти

При проверките на проектите на обявления нерядко се констатира, че посоченият в проекта на обявление срок за получаване на оферти (макар датите да са индикативни) е под минимално определения в чл. 74, ал. 1, респ. чл. 178, ал. 2

от ЗОП (в зависимост от вида на процедурата). Същевременно, в проекта на решение не са представени мотиви и правно основание за съкращаване на срока.

Други несъответствия и пропуски

Често допускани от възложителите грешки, констатирани на първия етап от контрола и засягащи всички проверявани документи, се изразяват най-общо в:

- липса на информация, която е част от минималното съдържание на съответния документ;
- наличие на неясноти и включване на противоречива информация (в рамките на един документ или в различни документи);
- препратки към несъществуващи части/ неприложени документи/ отменени нормативни актове и др.

Подобни грешки също изискват внимание, тъй като спазването на основните принципи при възлагането на обществени поръчки предполага осигуряване на цялата информация, необходима на потенциалните участници, за да подготвят своите оферти, като условията за участие в процедурата и условията за изпълнение на поръчката следва да са ясни и недвусмислени.

▪ *Липса на част от минимално изискуемата информация*

Решението за откриване на процедурата е индивидуален административен акт и следва да съдържа определени реквизити, които са изрично определени в чл. 22, ал. 5 от ЗОП: наименование на възложителя; номер, дата и правно основание за издаване на акта; посочване на вида на процедурата и предмета на поръчката; прогнозната стойност на поръчката (когато е приложимо); мотиви - в случаите, когато се изискват; разпоредителна част, която включва одобряване на съответните документи, свързани с провеждане на процедурата; пред кой орган и в какъв срок може да се обжалва; име и фамилия, длъжност и подпис на лицето, издало акта.

Случаите, в които се изисква представяне на мотиви в решението за откриване на процедурата, са посочени в отделни разпоредби на ЗОП – напр. чл. 46, ал. 1, изр. 2 (мотиви за неразделяне на поръчката на обособени позиции), чл. 113, ал. 2 (мотиви, налагащи сключване на договор за обществена поръчка за срок по-дълъг от 5 години) и др.

Решението за откриване на процедурите се изготвя по образец, който съгласно чл. 229, ал. 2 от ЗОП се утвърждава от изпълнителния директор на АОП.

При проверките на първия етап на КСИ в някои случаи се констатира пропуски при попълването на проекта на решение, като например:

- Попълнена е длъжността на лицето, издаващо акта, но не е посочен съответният нормативен, административен или друг акт, оправомощаващ лицето да организира и възлага обществени поръчки (вж. чл. 7, ал. 1 и 2 ЗОП);
- Отбелязано е, че с процедурата се възлагат 3 (три) от общо 5 (пет) обособени позиции, но не е уточнен редът за възлагане на другите две, нито тяхната прогнозна стойност и количество. (Относно последното следва да се има предвид чл. 7 ППЗОП, съгласно който ако се прилага ред, съобразен с индивидуалната стойност на дадена обособена позиция при условията на чл. 21, ал. 6 от ЗОП, възложителят трябва да посочва прогнозната ѝ стойност и остатъчната стойност на поръчката /като допълнителна информация/, а при възлагане на основната част от

поръчката – да укаже предмета, обема и стойността на всяка самостоятелно възлагана позиция).

Установяват се и грешки, свързани с липса на мотиви (респ. предоставяне на формални мотиви), независимо че посочването на такива се изисква от закона (по-горе са дадени примери, касаещи мотивирането на невъзможността/нецелесъобразността от обособяването на отделни позиции).

От друга страна, понякога в проекта на решение е включена информация, която според законовите изисквания следва да се съдържа в друг документ. Например в проекта на решение е отбелязано, че оценката на техническите и ценовите предложения ще бъде направена преди разглеждане на документите за съответствие с критериите за подбор. Такава информация липсва в проекта на обявление, независимо от изискването по чл. 104, ал. 2 от ЗОП за посочване в обявлението на възможността за прилагане на „обърнат ред“.

Обявленията, с които се оповестява откриването на процедурата, също се изготвят по утвърдени образци. Приложимият образец във всеки отделен случай се определя в зависимост от вида на възложителя, вида на процедурата и предмета на конкретната поръчка. Минималната информация, която трябва да се съдържа в обявлението, е посочена в съответните приложения към ЗОП, като целта е да се осигури прозрачност на условията за участие в процедурата и равнопоставеност на кандидатите/участниците. В допълнение, съдържанието на обявлението следва да е съобразено и с някои разпоредби на ЗОП и ППЗОП, уреждащи специфични случаи (напр. чл. 104, ал. 2, чл. 114 и чл. 181, ал. 2 от ЗОП, чл. 7 от ППЗОП и др.).

При голяма част от проверените на КСИ проекти на документи се констатира, че възложителите понякога пропускат да посочат в обявлението (или формулират твърде общо и неясно) съществена информация, в т.ч. касаеща: например:

- *Естеството и/или обема на възлаганите дейности*

Предоставянето на подходяща информация в това отношение дава възможност стопанските субекти да преценят дали имат интерес към поръчката и дали могат да отговорят на поставените от възложителя условия, но много често в проекта на обявление има само препратка към техническата спецификация.

Пример за често срещана грешка в това отношение е попълването на идентичен текст в полета П.2.1) и П.2.4) на проекта на обявление (вкл. за всяка обособена позиция, ако има такива) вместо предоставяне на логически свързана и взаимно допълваща се информация относно естеството и обема на възлаганите дейности, за да могат стопанските субекти да преценят дали проявяват интерес към поръчката и съответно дали имат възможности да я изпълнят.

При възлагане на поръчки за доставки (като хранителни стоки например) понякога в проекта на обявление вместо описание на предмета е отбелязано наименованието на вида/групата продукти и е указано, че информация за отделните продукти и тяхното количество се съдържа в техническата спецификация, която е неразделна част от документацията. Подобни грешки се констатираат и във връзка с поръчки за услуги и строителство, доколкото и при тях за вида и обема на отделните дейности от предмета също се препраща към техническата спецификация. Необходимо е обаче да се имат предвид законовите изисквания за включване в обявлението за поръчка на данни за естеството и обема, като при поръчки, разделени на обособени позиции, такава информация да се предоставя и за всяка отделна позиция (вж. чл. 46, ал. 2 от ЗОП, както и

Приложение № 4, част Б, т. 7 ЗОП или Приложение № 5, част Б, „А. Открити процедури“, т. 6 или 7 и Приложение № 19, т. 3 и 4 към закона).

Както бе отбелязано по-горе, в някои случаи в проекта на техническа спецификация също липсва информация за количеството/обема на възлаганите дейности, независимо че такава е необходима на стопанските субекти, за да преценят дали имат интерес към поръчката и съответно да изготвят своята оферта (напр. в проекта на техническа спецификация за зимно почистване и поддържане са описани най-общи предписания към изпълнението на предмета на договора, без да са посочени конкретни изисквания съобразно чл. 48 ЗОП, в т.ч. липсва информация относно дължина на участъците за снегочистване и опесъчаване за част от обособените позиции).

Освен това, сравнително често в проектите на решение, обявление и/или техническа спецификация се включват текстове, според които зададените количества са само прогнозни и не обвързват възложителя (напр. количествата са прогнозни и не представляват „нито минимално, нито максимално общо количество“, а възложителят ще ги заявява съобразно нуждите си; възложителят не се ангажира със закупуването на цялото количество и може да заяви повече от дадена група/вид/номенклатурна единица; и др.).

Следва да се отбележи, че очакваните количества и тези, които ще бъдат реализирани, трябва да са сравнително близки, доколкото съществено изменение в обема на поръчката би могло да промени кръга на заинтересованите лица, а също така да окаже влияние на офериранияте цени. Ето защо е необходимо възложителят да прецизира доколкото е възможно информацията, в т.ч. да заложи максимална стойност на договора, когато е подходящо. Освен това, ако в определени случаи не може да определи количеството на артикулите – предмет на доставка, респ. обема на строителството/услугите, той следва да обмисли възможността за прилагане на техники/инструменти, позволяващи повече гъвкавост (напр. сключване на рамково споразумение), предвиждане на опции и т.н.

- Предвидени гаранции

Често в проекта на обявление липсва (цялата) изискуема информация за гаранцията, която следва да се представи за обезпечаване изпълнението на договора, и/или относно предвидената възможност за авансово плащане срещу съответна гаранция. Същевременно от друг/-и документ/-и става ясно, че са заложили условия в тази насока.

При част от проверените проекти на обявления има информация за изискваните гаранции, но са допуснати пропуски или неточности относно техния размер. Някои възложители посочват гаранцията за изпълнение като процент от прогнозната стойност на поръчката или в абсолютна стойност, вместо като процент от стойността на договора. Други изискват максимално допустимия размер на гаранцията за изпълнение – 5 на сто от стойността на договора (чл. 111, ал. 2 от ЗОП), но като включват и предвидените в договора възможности за допълнително възлагане, независимо от несигурността за тяхното реализиране.

По отношение на гаранцията за авансово предоставените средства понякога възложителите пропускат да уточнят размера на възможния аванс, поради което размерът на гаранцията, която го обезпечава, също остава неясен или не може да се установи дали е спазено ограничението по чл. 111, ал. 3 от ЗОП.

- Опции и подновявания

Опциите са клаузи в договора, които обхващат очакванията на възложителя за възлагане на допълнителни дейности или количества, без да го задължават да ги възложи. Съгласно чл. 21, ал. 1 от ЗОП прогнозната стойност на поръчката трябва да включва и стойността на опцията, а чл. 5, ал. 2 от ППЗОП изисква в обявлението да се предостави описание на опцията, както и при възможност да се посочат нейните обем и стойност. Освен това, доколкото допълнителното възлагане се прилага при условията на чл. 116, ал. 1, т. 1 от ЗОП, то следва да е ясно, точно и недвусмислено дефинирано в договора (чл. 69, т. 6 от ППЗОП).

Подновяванията по чл. 21, ал. 1 от ЗОП включват периодично повтарящи се дейности при обстоятелства, посочени в договора, без да се налага неговото изменение. В случай че се предвиждат подновявания, те също се включват в прогнозната стойност на поръчката, която възложителят задължително посочва в обявлението. Освен това, възложителят описва подновяванията, а при възможност посочва обем, стойност, както и прогнозен график за тяхното възлагане (чл. 6 от ППЗОП).

При осъществените проверки се установява, че възложителите изпитват затруднения при формулиране на условията за прилагане на опции/подновявания и при попълване на изискваната от ЗОП и ППЗОП относима информация. Следните примери илюстрират специфични грешки, допускани в тази връзка:

- в обявлението е отбелязано, че не се предвиждат опции, а в техническата спецификация са описани условия за удължаване на срока на договора при определени условия (напр. неусвоен финансов ресурс, неприключила процедура за сключване на нов договор) или възможност за възлагане на допълнителни количества или дейности на изпълнителя (напр. присъединяване на нови обекти при доставка на ел. енергия);

- в обявлението е посочено, че се предвижда опция/ подновяване, но не се дава допълнителна информация, респ. предоставената информация е непълна (не е посочено дали стойността е включена в прогнозната стойност на поръчката, не са указани условията, при настъпването на които ще се реализира и т.н.) или противоречива;

- като опция са дефинирани доставки/услуги/строителни дейности, които не са включени в техническата спецификация (напр. доставка на допълнителни резервни части, извън описаните в техническата спецификация, като цените на визираните допълнителни артикули не участват при оценяването на офертите, т.е. не може да се гарантира, че е избрано икономически най-изгодното предложение).

- *Несъгласуваност на информацията, съдържаща се в представените за контрол документи*

При проверките на първия етап сравнително често се констатира наличие на неясноти и включване на противоречива информация в рамките на един документ или в различни документи – напр. различно наименование на поръчката в проектите на решение и обявление, разминавания относно броя на обособените позиции, мястото на изпълнение, продължителността и/или заложените срокове за отделните дейности от предмета, изискваната техника, документите за доказване на съответствие с критерии за подбор, показателите за оценка и т.н.

Противоречива информация се констатира дори относно дейностите/обектите, включени в обхвата на поръчката. Например:

○ В проекта на обявление като предмет на възлагане са посочени следните дейности: обследване на хидравличната проводимост на коритата на две дерета; изготвяне на технически инвестиционен проект, обхващащ необходимите хидротехнически дейности, и проектни материали за изграждане на нови мостове (3 бр.); оказване на съдействие при съгласувателните процедури. Указаната продължителност е 60 дни. Упражняването на авторски надзор по време на строителството не е отбелязано като част от предмета, но информацията, съдържаща се в други полета на същия документ, както и в проектите на решение, техническа спецификация и методика за оценка, инициира, че и тази дейност е включена в обхвата на поръчката.

○ В проверените проекти на документи във връзка с процедура за възлагане на СМР има несъответствия в информацията за обектите, във връзка с които следва да се изработят технически проекти. Посоченият предмет на възлагане е изработване на технически проекти за основен ремонт на обекти „Път X от км 0+000 до км 14+500“ (обособена позиция № 1) и „Път X от км 15+500 до км 17+490“ (обособена позиция № 2). Същевременно за проверка са представени две задания за проектиране – за изготвяне на технически проект за основен ремонт на път У участък от км 0+396 до км 13+570 и за изготвяне на технически проект за основен ремонт на път У участък от км 16+570 до км 33+180. В допълнение, в някои полета в проекта на решение и в проекта на обявление за двете обособени позиции е посочено, че предметът на възлагане включва и упражняване на авторски надзор по време на строителството, но според проекта на обявление продължителността на поръчката за всяка от обособените позиции е 60 дни.

В редица случаи в проекта на решение е отбелязано, че обществената поръчка не съдържа изисквания, свързани с опазване на околната среда, но това не съответства на информацията, съдържаща се в друг/-и проект/-и на документ/-и от преписката. Например в проекта на решение е маркирано, че обществената поръчка не съдържа изисквания, свързани с опазване на околната среда, но:

- в проекта на техническа спецификация има изискване за задължителна част в инвестиционния проект „План за управление на отпадъци“, а в методиката е предвидено оценяването на мерки, свързани с ограничаване на негативното влияние на строителния процес върху околната среда;

- в проекта на обявление е поставено условие за внедрена система за управление на околната среда по стандарт EN ISO 14001:2015;

- в техническата спецификация са поставени такива (енергиен клас на отоплителните устройства, съдържание на СО в димния газ и ниво на емисии на фини прахови частици) и т.н.

■ *Препратки към несъществуващи части, липсващи приложения, отменени нормативни актове/разпоредби и др.*

Неточни препратки особено често се констатират във връзка с:

- информацията относно обжалването (напр. посочва се, че жалба срещу решението за откриване на процедурата се подава съгласно чл. 197 от ЗОП, без допълнителна конкретизация, или се реферира към точка чл. 19, ал. 1 от ЗОП, която е неприложима, предвид избраната от възложителя процедура);

- стойностния праг по чл. 20 от ЗОП, въз основа на който е определен редът за възлане (препраща се към разпоредба, която е неприложима в конкретния случай, с оглед обекта на поръчката или избрания вид процедура);

- условията на процедурата (напр. в проекта на обявление е включен текст, според който комисията за разглеждане и оценка на офертите „извършва своите действия по реда на чл. 181, ал. 2 от ЗОП“, макар посочената законова разпоредба да е неотнормисима в случая, доколкото се прилага не публично състезание, а открита по вид процедура) и др.

Във връзка с критериите за подбор и изискванията относно изпълнението на поръчката нередко възложителите се позовават на отменени разпоредби/ нормативни актове (напр. отменения Закон за храните от 1999 г., Наредбата за съществените изисквания към строежите и оценяване съответствието на строителните продукти, Наредбата за радиационна защита при дейности с източници на йонизиращи лъчения, приета с ПМС № 20/14.02.2018 г. и др.).

Констатират се случаи на препратки към непредоставени за целите на контрола приложения или дори части от проекта на техническа спецификация (напр. липсващи страници), препратки към точки, които не се съдържат в съответния документ и др.

В обобщение на изложеното, следва да се има предвид, че с цел законосъобразно и успешно провеждане на процедурите за възлагане на обществени поръчки, особено внимание следва да се отделя на тяхната подготовка. Условията за участие в процедурата и за определяне на изпълнител, както и изискванията относно изпълнението на поръчката следва да са съобразени с потребностите на възложителя и спецификата на възлаганите дейности. Освен обективно обосновани, те трябва да са ясно формулирани, а в свързаните с процедурата документи да се съдържа цялата информация, необходима на стопанските субекти да преценят дали имат интерес и капацитет да изпълнят поръчката и съответно да изготвят и представят адекватни оферти. Неосигуряването на достатъчно публичност, наличието на неясноти и/или противоречия в обявените условия, прилагането на неподходящи критерии (за подбор и/или за възлагане), а също така поставянето на други необосновани ограничения водят до негативни резултати, които се изразяват в намаляване или липса на конкуренция, подаване на неподходящи оферти, избор на икономически неизгодни за възложителите предложения, а в немалко случаи и до допълнително забавяне или дори прекратяване на процедурата.

Както е видно от посоченото в началото на доклада, при проверките от втория етап на КСИ се срещат значително по-малко неточности. Това дава основание да се заключи, че реализирането на предварителния контрол подпомага възложителите при прилагане на действащата нормативна уредба относно обществените поръчки, като им позволява своевременно идентифицират и отстранят възможни пропуски и проблеми.

Извеждането на основните и специфичните грешки, установени при провеждането на първия етап от контрола, цели да осигури допълнителни възможности за редуциране на пропуските и несъответствията (включително при процедури извън проверяваните), с оглед устойчиво подобряване на практиките по възлагане на обществени поръчки в страната.