



## **УКАЗАНИЯ КЪМ БЕНЕФИЦИЕНТИТЕ ОТНОСНО НАЙ-ЧЕСТО ДОПУСКАНИТЕ ГРЕШКИ ПРИ ПРОВЕЖДАНЕТО НА ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ ПО ОПНОИР**

В настоящите указания са представени най-често допусканите грешки при обявяването, провеждането и възлагането на обществените поръчки, финансирани със средства по Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“, като са дадени и насоки за тяхното предотвратяване.

Указанията представляват анализ на установените от УО на ОПНОИР нередности, за периода април 2021 г. – април 2022 г., като по-специфичните са указани като примери. Обособени са в три основни групи, съобразно етапа на процедурата по възлагане – грешки при обявяване, грешки при провеждане и грешки при сключване на договора за обществена поръчка.

Като цяло описаните слабости са относими както за публичните възложители по ЗОП, така и за възложителите по Глава четвърта от ЗУСЕСИФ, които провеждат процедури за избор на изпълнител с публична покана по реда на ПМС 160/2016г. Налице са и такива, които са относими само за единия вид възложители, поради което и където е необходимо са направени допълнителни уточнения.

Без претенция за изчерпателност, дадените препоръки имат за цел да улеснят възложителите при предотвратяване на пропуски и недостатъци при откриване, провеждане и възлагане на обществените поръчки, за осигуряване на законосъобразен избор на изпълнител.

### **I. Грешки при обявяване на процедурите:**

Това са грешки, които са свързани с подготовката на обществената поръчка и нейното обявяване – т.е. при определяне на нейния предмет, избор на процедура/ред за възлагане, по който ще бъде проведена, включително незаконосъобразното ѝ разделяне; липса на обосновка за неразделяне на предмета на поръчката на обособени позиции,



неоснователно директно възлагане, грешки при определяне на сроковете за получаване на оферти/заявления за участие или за достъп до документацията за участие, липса на публикуване в обявлението за обществена поръчка на критериите за подбор и/или възлагане (и/или тяхната тежест), или условията за изпълнение на поръчката, или техническите спецификации; липса на предоставяне/публикуване на разяснения/допълнителна информация, необосновано ограничение на възможността за използване на подизпълнители, формулиране на критериите за подбор и възлагане, определяне на техническите спецификации и методиката за оценка.

През разглеждания период (април 2021 г. – април 2022 г.) е налице положителна тенденция, а именно недопускане от страна на бенефициентите на редица грешки, установени и описани от УО на ОПНОИР в „Указания към бенефициентите относно най-често допусканите грешки при провеждането на обществени поръчки по ОПНОИР“ от 2021г. (наричани по-нататък Указанията от 2021г.), което вероятно отчасти се дължи и на изготвяните от УО на ОПНОИР вече трета година Указания.

Но на етапа на обявяване на процедурите все още се наблюдават случаи на несъответствия със ЗОП / ППЗОП, респ. ПМС 160/2016г., основно свързани с формулиране на незаконосъобразни критерии за подбор/критерии за възлагане или условия за изпълнение на поръчката, които са дискриминационни и ограничават достъпа на кандидатите/участниците, като все още се срещат и единични случаи на незаконосъобразен избор на процедура/ред за възлагане, недостатъчно/неточно определяне на предмета на поръчката, незаконосъобразно ограничение на достъпа до документацията за обществената поръчка, незаконосъобразен срок за получаване на оферти и др.

#### ➤ **Незаконосъобразен избор на процедура/ред за възлагане**

Това са случаите, при които за възлагането на обществената поръчка възложителят избира и прилага по-облекчен ред или направо директно възлага, без да са налице нормативно уредените основания за този избор. Такива са:

- **Незаконосъобразен избор на процедура пряко договаряне**

В процедура на пряко договаряне, открита на основание чл. 182, ал. 1, т. 5 от ЗОП, за услуги по Приложение № 2 към чл. 11, ал. 3 от ЗОП - организиране на събития



(конференции, обучения, семинари и др.), са включени и доставка на стоки, и извършване на услуги, които не попадат в Приложение № 2 към чл. 11, ал. 3 от ЗОП. Съгласно чл. 11, ал. 3 от ЗОП, когато обществената поръчка включва услуги по Приложение № 2 и други услуги, основният предмет се определя в зависимост от услугата, чиято прогнозна стойност е по-висока. В този смисъл, за да се приложи основанието по чл. 182, ал. 1, т. 5 от ЗОП, услугите по Приложение № 2 от предмета на поръчката трябва да бъдат с по-висока прогнозна стойност от услугите, които не са по Приложение № 2. В разглежданата обществена поръчка обаче, обемът на услугите, които **не са** по Приложение № 2, не е точно определен, поради което е възможно при изпълнението на договора по-голямата част от реално възложените дейности да не бъдат по Приложение № 2, каквато е установената в случая фактическа обстановка, предвид отчетените разходи по видове дейности.

В описания пример възложителят е следвало, след като извърши анализ на предвидените по поръчката дейности, включително прогнозната им стойност, да избере тази процедура за възлагане по ЗОП, за която са налице основанията за провеждане, и да я възложи при спазване на уредения за нея ред в закона.

- **Незаконосъобразно директно възлагане**

Все по-чести са случаите на неоснователно позоваване на чл. 21, ал. 6 от ЗОП – възлагане на обособени позиции по реда, валиден за индивидуалната прогнозна стойност на всяка от тях - без да се спазват условията на посочената разпоредба и на нормата на чл. 7 от ППЗОП, като са налице и случаи, при които се възлага по този ред, след като дадена обществена поръчка е проведена/възложена и без в обявлението за нея (респ. обявата или решението за откриване) да е посочено, че една или повече обособени позиции ще бъдат възложени по този ред. Например възложителят, като се е позовавал на чл. 21, ал. 6 от ЗОП, без да са налице предпоставките за това, е извършил директно възлагане на обществената поръчка, въпреки че предвид прогнозната стойност на възлагането е следвало да приложи ред за възлагане по чл. 20, ал. 3, т. 2 от ЗОП (събиране на оферти с обява или покана до определени лица). В случая, в обявлението за откриване на предходната процедура, към която се твърди, че е настоящото възлагане на основание чл. 21, ал. 6 от ЗОП, не е посочено, че това възлагане представлява обособена позиция от поръчката, която ще се възложи по реда на чл. 21, ал. 6 от ЗОП, нито са спазени изискванията на чл. 7, ал. 1 от ППЗОП, тъй



като в обявлението не е посочена прогнозната стойност на обособената позиция, нито остатъчната стойност на поръчката. Респ. не може да се установи дали обособената позиция изпълнява изискването на чл. 21, ал. 6 от ЗОП - да не надхвърля 20 % от общата прогнозна стойност на поръчката, поради което е очевидно, че е налице неоснователно директно възлагане.

В този смисъл е необходимо да се посочи, че възлагането по чл. 21, ал. 6 от ЗОП не е самостоятелен и изолиран процес, а е предшестван от и е свързан с конкретна процедура/ред за възлагане, където предварително е посочено за намерението на възложителя да възложи част от поръчката по този начин.

Този подвид грешки, освен за възложителите по ЗОП, е относим – на друго правно основание – и за възложителите по Глава четвърта от ЗУСЕСИФ, за което бе посочен пример в Указанията от 2021г.

#### ➤ **Недостатъчно или неточно определяне на предмета на поръчката**

Формулирането на точно определен предмет на обществената поръчка позволява на потенциалните участници/кандидати да придобият ясна представа за това какво изпълнение се търси и обратно – когато описанието е недостатъчно/неточно и не позволява да бъде определен изцяло предметът на поръчката, е налице разубеждаващ ефект спрямо потенциалните участници/кандидати и води до ограничаване на конкуренцията. Този тип грешки се наблюдава както при възложителите, прилагащи ЗОП, така и при тези, възлагащи по ПМС 160/2016г.

Примери за недостатъчно/неточно определяне на предмета на поръчката са случаите, при които техническите и/или функционални характеристики на подлежащите на доставка артикули или подлежащите на изпълнение услуги (при поръчки с обект услуги) са описани твърде общо. Например в обществена поръчка за услуга, възложителят е предвидил организиране и провеждане на 10 едnodневни екскурзии за деца от детски градини, като всяка екскурзия следва да включва: транспорт от детската градина до населеното място и обратно, храна и напитка /сух пакет/, анимация за децата, туристическа застраховка. Не е предоставена информация за броя на участниците в екскурзиите, както и за усреднен маршрут за пътуване, а също така и за количество и качество на необходимите храна и



напитки. Същевременно, при изготвяне на ценовото предложение, участниците следва да формират и посочат единична цена за една еднодневна екскурзия, обхващаща изброените по-горе 4 основни пера, както и обща цена за 10 бр. екскурзии в 5 детски градини. Участниците са длъжни да включат в цената всички разходи за цялостното, точно, качествено и срочно изпълнение на поръчката. Следователно, калкулирането на цена за една екскурзия, както и на обща цена, съобразена с посочените условия на възложителя, изисква по необходимост да бъде определен или поне обективно определяем броят участници в 1 екскурзия, средното разстояние за 1 пътуване (за да се направи преценка за разходите за транспорт), както и обемът на изискуемите храни и напитки за една екскурзия, т.е. да бъде определен обемът на очакваното изпълнение на услугите. В случая заинтересованите лица не разполагат с необходимата информация за обема на дейностите, поради което не могат да калкулират цена и да подготвят ценовото си предложение, което има разубеждаващ ефект и необосновано ограничава участието на тези лица в поръчката, въпреки че разполагат с възможности за нейното изпълнение.

Друг пример на недостатъчно/неточно определяне на предмета на поръчката са случаите, при които за подлежащите на доставка артикули не са посочени никакви технически или функционални характеристики, поради което икономическите оператори са затруднени при подготовката на офертите си, включително при изготвяне на ценовото си предложение, доколкото липсата на обективни качествени характеристики на търсения артикул възпрепятства формирането на най-изгодна и конкурентна цена, което води и до създаване на необосновани пречки пред възлагането на обществената поръчка в условията на конкуренция.

Разновидност на този тип грешки са и случаите, в които възложителят е включил в предмета на поръчката различни по същността си дейности, представляващи интерес за различни категории икономически оператори, изискващи различни правоспособност, опит и/или познания. В тези случаи е налице неоснователно окрупняване на предмета на обществената поръчка, което ограничава възможностите за участие на лицата, които биха могли да изпълнят само част от дейностите. Например, в предмета на обществена поръчка, по едната обособена позиция са включени множество на брой артикули за доставка, които обаче са разнородни - *сценични облекла и аксесоари, канцеларски и офис материали, разсад*



*и градинарски инструменти, детски играчки, строителни материали, парти артикули, принадлежности за художествено творчество и рекламни материали. В другата обособена позиция, пак по същата поръчка, възложителят е включил други разнородни артикули за доставка: компютърна и офис техника и консумативи, фотографско оборудване, видеопроектори, телевизионно и аудиовизуално оборудване, мебели и други (закачалки, площадка за двора, декори, параван за куклен театър, меки възглавници, изложбен кът и др.). Аналогично, по третата обособена позиция, възложителят отново е включил доставка на разнородни артикули: учебна литература и помагала, образователни игри, спортни пособия, играчки, принадлежности за художествено творчество и др.*

Доставката на тези разнородни артикули представлява интерес за различен кръг икономически оператори. Възложителят, вместо да раздели обществената поръчка на още обособени позиции (в случай на систематична връзка между тях) или да възложи доставките в различни обществени поръчки, той необосновано ги е обединил в отделна обособена позиция на обществената поръчка, за изпълнението на която е избран един доставчик. По този начин с обединяването на различни по същността си доставки в един предмет – предмета на съответната обособена позиция от поръчката, възложителят е ограничил възможностите за участие на икономически оператори, които могат да извършат доставка само на част от артикулите, съответно упражняват търговската си дейност само в една от посочените области на доставки.

➤ **Незаконосъобразно ограничение на достъпа до документацията за обществената поръчка**

Установен е случай, при който възложителят не е предоставил неограничен, пълен, безплатен и пряк достъп чрез платформата по чл. 39а, ал. 1 до документацията за обществената поръчка от датата на публикуване на обявлението в „Официален вестник“ на Европейския съюз (ОВЕС), каквото е изискването на чл. 32, ал. 1, т. 1 от ЗОП. В случая с публикуването на обявлението за откриване на процедурата в ОВЕС, в платформата е публикувана грешна документация - за друга обществена поръчка, като относимата към обявената процедура документация е публикувана чрез ЦАИС ЕОП от момента на публикуване в ОВЕС на обявлението за изменение и допълнителна информация, по реда на



чл. 100 от ЗОП. По този начин за времето от публикуване на обявлението в ОВЕС за откриване на процедурата, до момента на публикуване в ОВЕС на обявлението за изменение и допълнителна информация, възложителят не е осигурил достъп до документацията за участие, респ. налице е съкращаване на срока за достъп до документацията в началото на срока по чл. 32, ал. 1, т. 1 от ЗОП.

Незаконосъобразното съкращаване на достъпа до документацията за обществената поръчка води до ограничаване на конкуренцията, респ. до нарушаване на принципа на свободна конкуренция, прокламиран в чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП, тъй като не всички потенциално заинтересовани от възлагането икономически оператори биха могли да се запознаят с документацията за участие, респ. с техническата спецификация, методиката за оценка, образците на документи и условията за изпълнение на възложителя, и да подготвят своите оферти в по-кратък срок от този, който законодателят е възприел като минимално необходим, поради което нормативно го е определил за задължителен.

#### ➤ **Незаконосъобразен срок за получаване на оферти**

Докато в Указанията от 2021г. бяха описани грешки, касаещи **липса** на удължаване на обявените срокове за получаване на оферти/заявления за участие при съществени изменения в условията по обявената поръчка, в настоящите ще посочим случай, при който при извършена такава промяна, възложителят е удължил срока, но не съобразно разписаното в чл. 100, ал. 7, т. 1 от ЗОП.

Изложеният пример е свързан с публикувана грешна документация, напълно неотнормирана към обявената обществена поръчка – обстоятелство, на което се основава примерът, посочен по-горе. В описаната хипотеза възложителят е извършил промяна в документацията за участие на основание чл. 100, ал. 7, т. 1 от ЗОП (внесени са съществени изменения в условията по обявената поръчка, които налагат промяна в офертите на участниците), като е заменил цялата публикувана в срока по чл. 32, ал. 1, т. 1 от ЗОП грешна документация с нова, тъй като първоначално публикуваната документация е относима за друга обществена поръчка, като за правно основание на извършваната промяна изрично се е позовавал на чл. 100, ал. 7, т. 1 от ЗОП. В този смисъл и в изпълнение на посочената норма, възложителят е бил длъжен да удължи и срока за получаване на оферти,



като новият срок не може да е по-кратък от първоначално определения, каквото е изискването на посочената разпоредба. В случая обаче, възложителят е удължил срока за получаване на оферти, но не се е съобразил с изискването по чл. 100, ал. 7, т. 1 от ЗОП, новоопределеният срок за получаване на оферти да не е по-кратък от първоначално определения, като е определил по-кратък срок, с което е ограничил възможността да бъдат получени повече оферти. Незаконосъобразното съкращаване на срока за получаването на оферти (включително и в условията на чл. 100, ал. 7, т. 1 от ЗОП) води до ограничение на конкуренцията, респ. до нарушаване на принципа на свободна конкуренция, прокламиран в чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП.

Описаната хипотеза на незаконосъобразен срок за получаване на оферти като резултат от извършени съществени изменения в условията по обявената поръчка, които налагат промяна в офертите на участниците, е възможна само при възложителите по ЗОП, доколкото в случай на необходимост да бъдат променени първоначалните условия по публичната покана на основание чл. 2, ал. 4 от ПМС 160/2016г. възложителят е длъжен да прекрати процедурата.

➤ **Ограничителни (дискриминационни) критерии за подбор, възлагане или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации**

Това са най-многобройните грешки - около 77,9 % от общия брой установени нередности, свързани с възлагането и/или изпълнението на обществени поръчки, допускани от публичните възложители по ЗОП и от възложителите по Глава четвърта от ЗУСЕСИФ, които провеждат процедури за избор на изпълнител с публична покана по реда на ПМС 160/2016г. Тук е необходимо да се посочи, че за разглеждания период (април 2021г. – април 2022г.) са установени доста по-малко случаи на дискриминационни технически спецификации, определени в противоречие с чл. 49 от ЗОП, но въпреки това относителният дял на посочения тип грешки остава изключително голям.

Съгласно Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от *Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни*





фондове (Обн. ДВ, бр. 27 от 31.03.2017 г., посл. изм. и доп. бр. 19 от 06.03.2020 г.), налице са **два основни типа** ограничителни (дискриминационни) основания за отстраняване, критерии за подбор, възлагане/ условия за изпълнение на поръчката/ технически спецификации:

1. Дискриминационни на базата на необосновани национални, регионални или местни изисквания, поради което носят и по-висок процент финансова корекция и
2. Дискриминационни НЕ на базата на необосновани национални, регионални или местни изисквания, които ограничават достъпа на кандидатите/участниците.

### **1. Дискриминационни критерии за подбор/условия за изпълнение, на базата на необосновани национални, регионални или местни изисквания**

Този тип грешки се среща сравнително по-рядко от грешките, свързани с определяне на критерии/условия за изпълнение, които са *дискриминационни НЕ на база на необосновани национални, регионални или местни изисквания* (описани в т. 2 по-долу). Относителният дял на разглеждания вид грешки спрямо всички установени такива е около 11,5% и най-често се изразяват в поставянето на изискване към потенциалните участници/кандидати да разполагат със сервиз/сервизна база на територията на Република България (или конкретно населено място), което незаконосъобразно ограничава кръга на потенциалните участници, особено когато поръчката е с висока прогнозна стойност, респ. е обект на трансграничен интерес. Изискването за конкретно местоположение на сервиза не произтича от предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка, поради което не е от значение за изпълнението ѝ, с което така поставеното изискване е необосновано, непропорционално и води до ограничаване на конкуренцията.

В подобни случаи участниците следва да декларират в ЕЕДОП съответствието си с поставения критерий за подбор чрез описание на сервизната база, с която разполагат. Следователно към момента на кандидатстване, за да подадат оферта, участниците трябва да разполагат с такава сервизна база, за да могат да декларират данни за нея в ЕЕДОП. В този смисъл за целите на кандидатстването всеки от участниците ще понесе административна и финансова тежест по осигуряването на такава сервизна база/сервиз, без да има яснота дали



ще бъде избран за изпълнител, с което необосновано се ограничава участието на заинтересованите лица в процедурата по възлагане.

Необходимо е да се обърне внимание, че в много случаи ограниченията на база необосновани национални, регионални или местни изисквания са включени не само в критериите за подбор, но и в условията за изпълнение. Най-често това са критерии за подбор/условия за изпълнение, свързани с поставянето на изисквания за оторизационни писма конкретно за територията на Р България, с което се възпрепятстват от участие участници, притежаващи обща оторизация, или изисквания участниците, в случай че не са оторизирани от производителя, да бъдат оторизирани от негов официален представител за Р България.

Независимо от обстоятелството дали поставеното изискване за оторизация е заложено като критерий за подбор или като условие за изпълнение на поръчката, същото е ограничително, ако изисква участникът да бъде оторизиран за определени права (напр. за продажба, монтаж и гаранционното поддържане) за територията на Република България. В практиката съществуват различни формулировки на това изискване: наличие на оторизация „за България“, „на територията на страната“, „оторизация от производителя на съответната техника, или от негов официален представител за България, удостоверяващ правото на участника за продажба и гаранционно поддържане на техниката на територията на Република България“ и др., но във всички случаи е видно, че се касае не за обща оторизация участникът/кандидатът да има правото да продава и поддържа техниката въобще, а за ограничена по териториален обхват оторизация – да има такива права конкретно на/за територията на Република България. По този начин необосновано се ограничава кръга на потенциалните участници/кандидати, които не разполагат с изрична оторизация - *право да извършват доставка и гаранционно обслужване на оборудването на „територията на Република България“*, но разполагат с **обща оторизация** за извършването на тези дейности.

**2. Дискриминационни критерии за подбор/ условия за изпълнение, НЕ на база на необосновани национални, регионални или местни изисквания:**



Освен дискриминационните изисквания, посочени в т. 1 по-горе, често срещани нарушения (66,4% от всички допуснати грешки) са тези, свързани с поставянето на критерии за подбор/условия за изпълнение, които по своя характер и без да са ограничителни на база национални, регионални или местни изисквания, също ограничават достъпа на участници или кандидати в обществените поръчки. Дори може да се каже (предвид относителния им дял), че това е основната част от установените нарушения при обявяване на обществените поръчки, финансирани по оперативната програма.

Към посочената група спадат залагането на ограничителни изисквания към годността на участниците, непропорционални изисквания за икономически и финансови възможности, и за технически и професионални способности - професионален опит на експертите, сервизна база и др.

В стремежа си да обезпечи в най-голяма степен качествено изпълнение на поръчката, възложителят нерядко залага несъответстващи, несъразмерни и завишени спрямо предмета, обема и стойността на поръчката изисквания за годност и/или критерии за подбор към участниците. Примерите за това са най-разнообразни, но може би най-чести са нарушенията, свързани с поставянето на:

➤ **Незаконосъобразни критерии за подбор за технически и професионални способности:**

• **Опит за изпълнение на поръчката**

При формулиране на критерий за подбор за технически и професионални възможности „опит за изпълнение на поръчката“ се допуска незаконосъобразно обвързване на търсения опит с изискване за стойност, например участниците/кандидатите „да представят информация за изпълнена една дейност с предмет и обем, идентичен или сходен с тази на предмета на настоящата поръчка **на стойност превишаваща или равна на прогнозната на обособената позиция**“.

В случая възложителят незаконосъобразно е обвързал **изискването за опит** за изпълнение на поръчката **със стойност**. Налице е натрупване и смесване на критериите за подбор за финансово и икономическо състояние с тези за технически и професионални възможности, от което следва ограничителният характер на така поставения критерий.



Видно от нормата на чл. 63, ал. 1, т. 1 от ЗОП, изискването за опит следва да е обвързано с изпълнени дейности „с предмет и обем, идентични или сходни с тези на поръчката“, но не и с тяхната стойност. Следователно поставеният от възложителя критерий за подбор е незаконосъобразен, тъй като противоречи на чл. 63, ал. 1, т. 1 от ЗОП. Изискването за стойност на изпълнената сходна/идентична с поръчката дейност необосновано ограничава участието на лицата в процедурата, защото за установяване на техническите възможности на участниците е без значение на каква стойност е изпълнената дейност, като единствено и достатъчно условие е тази дейност да е с предмет и обем, идентичен или сходен с този на поръчката. Противното би обезсмислило залагането на критерий за подбор за икономическо и финансово състояние по чл. 61, ал. 1, т. 1 от ЗОП - за реализиран минимален общ оборот, включително минимален оборот в сферата, попадаща в обхвата на поръчката.

Друг пример за този тип грешки е случаят, при който възложителят е поставил изискване участникът да има опит в изпълнението на дейности с предмет и обем, идентични или сходни с тези на поръчката, като изрично е указал, че за такава „сходна“ дейност приема доставката на медицинско оборудване, когато предметът на поръчката е за апаратура, която не е медицинско оборудване. По своята същност така формулираното изискване е незаконосъобразно, тъй като не съответства на предмета на поръчката, поради което и поставеният критерий за подбор се явява незаконосъобразен.

- **Оторизация**

Както при ограничителните изисквания на база местен, регионален или национален признак, така и при изискванията, които са ограничителни, но не на база на такива признаци, изискването за оторизация се среща както като критерий за подбор, така и като условие за изпълнение на поръчката.

Такъв пример е поставеният критерий за подбор/условие за изпълнение, участникът/кандидатът да разполага с „оторизационно писмо от производителя, че има право да извършва доставка и гаранционно обслужване на оборудването“. Така формулираното изискване е ограничително, тъй като възложителят не е предвидил, че оторизация може да предоставя не само производителя на оборудването, но и упълномощените от него представители за право на търговия/дистрибуция. По този начин възложителят необосновано е ограничил кръга на потенциалните участници, които



разполагат с оторизационно писмо от упълномощен представител на производителя, но не могат да вземат участие в процедурата, тъй като оторизацията не е издадена от самия производител.

- **Екип експерти**

Все по-рядко възложителите формулират твърде общи или завишени изисквания към образованието и професионалната квалификация на екипа експерти на участника/кандидата, с които неоснователно ограничават участието на лица в обществените поръчки. Въпреки това още са налице случаи, при които възложителят е заложил изискване за придобита образователна-квалификационна степен: „магистър“ или „бакалавър“, без да е допуснал еквивалентна образователна степен, когато образованието е придобито в чужбина, с което е ограничил чуждестранните икономически оператори. Налице са и случаи, при които е посочена търсената образователно-квалификационна степен, без да са посочени областите на висше образование и професионалните направления (с „еквивалент“), което навежда на извода, че областта на придобитото образование е без значение за заемането на позицията на съответния експерт, което налага извода, че поставеният критерий не е необходим за установяване на възможностите на участника/кандидата да изпълни поръчката.

Формулирането на неясни критерии за подбор има разубеждаващ ефект върху потенциалните участници/кандидати, поради което води до необосновано ограничаване на конкуренцията. Предвид целта на използваните критерии за подбор (по смисъла на чл. 59, ал. 2 от ЗОП) - да установят възможностите на участниците да изпълнят поръчката, възложителите следва да залагат само такива, които от една страна да установяват възможностите на участника да изпълни поръчката, а от друга да не се явяват несъразмерни и прекомерни спрямо предмета, стойността, обема и сложността на поръчката, респ. спрямо определените в техническото задание задължения/дейности за членовете на екипа експерти.

Необходимо е да се посочи, че по смисъла на чл. 63, ал. 1 от ЗОП определянето на критерии за подбор, въз основа на които да се установи, че участниците/кандидатите разполагат с необходимите човешки и технически ресурси, както и с опит за изпълнение на поръчката, не е задължение за възложителя. В случай обаче, че постави такъв критерий за подбор и по-конкретно изискване за екип експерти, възложителят следва да се съобрази с



разпоредбата на чл. 63, ал. 1, т. 5 от ЗОП, която изрично посочва, че изискването участникът да разполага с персонал и/или с ръководен състав е обвързано с **„определена професионална компетентност за изпълнението на поръчката“**, тъй като в противен случай се обезсмисля поставянето на този критерий за подбор.

Пример за поставено завишено изискване към екипа експерти е следният: В обществена поръчка за проектиране и авторски надзор, възложителят е поставил изискване участникът да разполага с екип експерти, в т.ч. „Проектант“ - по част „План за безопасност и здраве“, като е изискал за този експерт: *„завършено висше образование и професионална квалификация, свързана със строителството, пълна проектантска правоспособност, да притежава валидно удостоверение за „Координатор по безопасност и здраве в строителството“ или „Специалист по безопасност и здраве“ или еквивалентен документ.“*

Дейностите, които следва да извърши този експерт (съгласно техническите спецификации) са Инвестиционно проектиране във фаза „технически проект“ и Упражняване на авторски надзор по време на изпълнението на строително-монтажните работи“. Право да проектират частите на инвестиционния проект за строежи трета и първа категория (каквито са обектите по обособените позиции на поръчката), **имат проектантски с пълна проектантска правоспособност**, вписани в регистъра на съответната камара - чл. 7, ал. 7 от ЗКАИИП. Следователно необходимо и напълно достатъчно е възложителят да постави изискване проектантът по част „План за безопасност и здраве“ да притежават пълна проектантска правоспособност, защото именно тя гарантира възможностите му да изработи съответната част на инвестиционния проект. Като се има предвид, че действащото законодателство не предвижда допълнителни изисквания към проектантите, които изработват част „План за безопасност и здраве“, следва да се приеме, че наличието на експерт с пълна проектантска правоспособност, вписан в съответната камара, е достатъчно условие за установяване възможностите на участниците да изпълнят обществената поръчка по част „План за безопасност и здраве“ и в този смисъл въведеното от възложителя допълнително изискване по отношение на проектанта – да притежава валидно удостоверение за „Координатор по безопасност и здраве в строителството“ или „Специалист по безопасност и здраве“ или еквивалентен документ е необосновано



завишено. Така формулираното изискване е непропорционално на предмета и сложността на обособените позиции и е ограничително, тъй като необосновано ограничава участието на стопански субекти по обособените позиции на поръчката, като ги свежда само до тези, които разполагат с проектант, който освен с пълна проектантска правоспособност, притежава и въпросното *валидно удостоверение за „Координатор по безопасност и здраве в строителството”* или *„Специалист по безопасност и здраве“* или *еквивалент*.

В допълнение, липсата на правна регламентация, касаеща допустимата продължителност на професионалния опит на експертите от екипа на участника, каквато е налице по отношение опита на самия участник за изпълнение на поръчката (чл. 63, ал. 1, т. 1 от ЗОП), е предпоставка за формулиране на завишени, респ. ограничителни критерии за подбор - несъобразени с предмета, обема и стойността на поръчката, както и с дейностите, които ще изпълняват тези експерти при изпълнението на поръчката. В тази връзка, за всеки конкретен случай поотделно и след съобразяване на предмета и спецификата на поръчката, УО анализира поставеното изискване за продължителност на професионалния опит на експертите съобразно дейностите, които са им възложени при изпълнението на поръчката и предвид принципите на възлагане, уредени в чл. 2 от ЗОП, съответно чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕСИФ.

Пример за този вид грешки е залагането на изискване за 5, 10 и повече години професионален опит на членовете на екипа в определена област, например ИТ технологии, Мултимедия и др. които се явяват необосновано завишени, тъй като способностите за качествено изпълнение на поръчката може да бъдат доказани и с наличието на опит с по-малка продължителност или с опит в изпълнението на поне един подобен проект. Такъв е случаят, при който, възложителят е поставил изискване към двама от членовете на екипа да са участвали *„в успешно внедряване на подобни ERP системи повече от 5 години“*. Поставеното изискване за продължителност *„повече от 5 години“* е твърде завишено и не съответства на предмета и дейностите по поръчката. В случая, продължителността на опита е прекомерна спрямо отговорностите на съответните експерти при изпълнението на поръчката – същите отговорности биха могли да бъдат поети и изпълнени от експерти със същата квалификация, но с по-малък опит, без това да се отрази на качеството на изпълнение. Доколкото предметът на поръчката е *„доставка“*, а не *„разработка“* на ERP



система, достатъчно е експертите, посочени от участника, да притежават опит в изпълнението на еднаква или сходна на посочения предмет дейност/проект, без същият да е обвързан с продължителност, още по-малко с такава дълга продължителност - **над 5 години**. Освен това така формулираното изискване е и трудно доказуемо с трудови, осигурителни книжки и др. документи, тъй като участието във внедряване на подобен род системи трудно може да се измери с продължителност в години, но може да се докаже с брой изпълнени проекти/дейности с такъв или сходен предмет или участия в такива.

В допълнение следва да се посочи, че към „ръководителя на проекта“, който ще ръководи работата на екипа експерти, не са поставени никакви изисквания за опит, включително за продължителност на професионалния опит или участието му като „ръководител“ в подобни проекти по внедряване на ERP системи, което навежда на извода, че за заемането на тази позиция такъв опит не е необходим. В този смисъл залагането на изискване за професионален опит към част от екипа експерти, но не и към неговия ръководител, реално не гарантира качествено изпълнение на дейностите по предмета на поръчката, респ. не доказва възможностите на участника да изпълни поръчката, тъй като въпреки наличието на голям професионален опит на експертите, липсата на какъвто и да е опит на ръководителя, който ще ги ръководи, крие риск за изпълнението на поръчката.

В тази връзка, при формулирането на изисквания към опита на експертите, възложителят следва да прецени основателно и обосновано ли е поставянето на изискване за продължителност на опита и ако да - съобразена ли е търсената продължителност с възможностите на експерта да изпълни възложените му дейности при изпълнението на поръчката. За целта възложителят следва да даде отговор на въпросите: Търсеният опит може ли да се измери в години или само в брой проекти/изпълнени сходни дейности? Може ли разписаните функции за този експерт да бъдат изпълнени и от лица с по-малка продължителност на професионалния опит, респ. с участие в изпълнението на поне един подобен проект? С какви документи може да бъде доказан изискуемият опит?

Необходимо е да се посочи, че по отношение на опита – както за експертите, така и за участника/кандидата като цяло, още се наблюдават случаи, в които за наличието на опит/изпълнение на сходна дейност се представя като доказателство от избрания за изпълнител и съответно се приема от възложителя за валидно доказателство единствено





договора, с който е възложено изпълнението на тази дейност. Този договор обаче доказва само, че с него дейността е възложена за изпълнение, но не и самото ѝ изпълнение, което се доказва с приемо-предавателни протоколи, референции и др. документи, удостоверяващи изпълнението на дейността.

Още един пример за този тип грешки е поставянето на изискване към някои от членовете на екипа експерти за образователно-квалификационна степен „магистър“, когато отговорностите на експертите при изпълнението на поръчката биха могли да бъдат изпълнени от експерти с образователно-квалификационна степен „бакалавър“, без това да се отрази на качеството на изпълнението. Това е валидно в най-голяма степен, когато за заемането на съответната позиция са налице нормативни изисквания за по-ниска от изискваната от възложителя образователно-квалификационна степен. В този смисъл поставеното изискване за придобита степен на образование „магистър“ е незаконосъобразно, необосновано и пречатства участието на лица в обществената поръчка, доколкото по същата обществена поръчка можеха да вземат участие и участници, които разполагат с експерт с по-ниска степен на образование.

Срещат се и случаи, в които възложителят не е посочил документите, с които се доказват поставените критерии за подбор. В тази връзка следва да се отбележи, че независимо от поставения критерий за подбор за технически и професионални способности/квалификация, възложителят е длъжен да посочи в обявлението и документацията за участие (публичната покана) документите, с които се доказва този критерий за подбор, а те са изчерпателно изброени в чл. 64 от ЗОП, респ. чл. 3, ал. 13 от ПМС 160/2016г.

➤ **Незаконосъобразни изисквания към годността на участника**

Пример за този тип грешки е поставеното изискване участникът да притежава разрешение за търговия на едро с **медицински изделия, издадено от Изпълнителна агенция по лекарствата (ИАЛ)** (с допуснат еквивалент за чуждестранните участници), като се има предвид, че предметът на поръчката е доставка на апаратура, която не е медицинско изделие. В случая се касае за оборудване с приложение в различни области, поради което доставката може да бъде извършена и от икономически оператори, които не



са специализирани в доставки на медицински изделия. Търсеното от възложителя оборудване, макар и в конкретния случай прилагано в областта на медицината, няма изразен медицински характер и не предполага ограничаване на възможните потенциални изпълнители само до тези, които разполагат с документи, удостоверяващи права за търговия на едро с медицински изделия.

Друг пример е поставеното изискване участникът да има регистрация в Централния професионален регистър на строителя (ЦПРС) към Строителната камара за изпълнение на строежи от категорията строеж, като е указано, че **при участие на обединение**, което не е юридическо лице, изискването за удостоверение се доказва от всеки участник в обединението, който ще извършва строителството. Съгласно чл. 3, ал. 3 от Закона за камарата на строителите, когато физически или юридически лица се обединяват за изпълнение на строежи или отделни видове строителни и монтажни работи, поне един от участниците в обединението трябва да е вписан в регистъра. Следователно достатъчно условие е само един от участниците в обединението да е вписан в ЦПРС. Така заложеният критерий е ограничителен, тъй като необосновано ограничава участието на субекти, които не разполагат със съответната регистрация в ЦПРС, но имат право на основание чл. 3, ал. 3 ЗКС да участват в изпълнението на строително монтажните работи. В този смисъл при участие в обединение, изискването за регистрация в ЦПРС следва да се докаже за един от участниците в обединението, а не за всеки един от тях. В такава насока е и нормата на чл.59, ал. 6 от ЗОП.

➤ **Незаконосъобразни критерии за подбор за икономически и финансови възможности**

Пример за този тип грешки е поставянето на изискване за размер на специфичния оборот, равен на два пъти размера на прогнозната стойност на поръчката. Доколкото нормата на чл. 61, ал. 2 от ЗОП регламентира максимално допустимия размер на общия оборот, то определянето на максимално допустимия размер на специфичния такъв, законодателят е оставил в оперативната самостоятелност на възложителя, но ограничена в рамките на чл. 59, ал. 2 от ЗОП, т.е. да е съобразен с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката. Тъй като по своята същност специфичния оборот е по-малък от



общия такъв, доколкото е част от него и в изпълнение на чл. 59, ал. 2 от ЗОП, възложителят следва да определи такъв размер на специфичния оборот, който да е съобразен с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката, но да е под ограничението за размера на общия оборот (респ. под два пъти размера на прогнозната стойност на поръчката).

При възложителите, възлагачи с публична показва по реда на ПМС 160/2016г. не е налице подобен проблем, доколкото в чл. 3, ал. 15 от посочения нормативен акт, изрично е регламентиран максималния размер на изискуемия специфичен оборот.

Друг пример е поставянето на изискване за наличие на оборот, несъобразен с чл. 61, ал. 3 от ЗОП в случаите, когато поръчката е разделена на обособени позиции. В този смисъл следва да се посочи, че когато е допустимо участник/кандидат да подаде оферта по няколко обособени позиции, то възложителят следва да търси изпълнението на изискването за оборот за всяка позиция поотделно, а не да изисква наличието на оборот, който да е равен на сумата от търсените обороти по всички обособени позиции.

Интерес представлява случая, при който възложителят е заложил изискване за реализиран „общ оборот не по-малък от двукратния размер на прогнозната стойност на поръчката“, което не е съобразено с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката и не е необходимо за установяване възможностите на кандидатите да изпълнят поръчката. Предметът на поръчката е създаване на дизайн на сетове за ролеви игри, което е преди всичко интелектуална дейност, т.е. не е обвързана с разход на парични средства за закупуване на значителни по обем материали и/или консумативи за реализиране на идеен проект, който, видно от спецификацията, следва да се представи за одобрение в електронен вид. В допълнение обема на поръчката касае изработката на 6 бр. сетове, т.е. незначителен обем, като тези сетове следва да бъдат изработени от леки и безопасни за малки деца материали, позволяващи тяхното изхвърляне след употребата им като битов отпадък, с отделни статични и подвижни елементи ненадвишаващи 2 м дължина, 1 м ширина и 1,5 м височина, т.е. размерите също не предполагат необходимост изпълнителят да осигури голям обем материален ресурс за физическото им изработване. Не на последно място срока за изработка е до 35 календарни дни след сключване на договора, който спира да тече за периода на одобрението от страна на възложителя на дизайна на сетовете, през което време изпълнителят няма разходи във връзка с изпълнението на поръчката. Накрая възложителят



е предвидил авансово плащане в размер на 50% от стойността на договора, т.е. очевидно е, че поставеното изискване за наличие от страна на участниците на минимален общ оборот не по-малък от двукратния размер на прогнозната стойност на поръчката не е оправдано.

В този смисъл така поставеното изискване за оборот се явява необосновано и ограничаващо, доколкото при този предмет и тези условия за изпълнение, поръчката би могла да бъде изпълнена и от участник, който не е реализирал „общ оборот не по-малък от двукратния размер на прогнозната стойност на поръчката“. Такава възможна група заинтересовани икономически оператори, които в случая се явяват ограничени, са новосъздадените/новоучредените заинтересовани лица, които не са имали възможност да реализират търсения оборот към момента на обявяване на поръчката, но които, поради това, че за изпълнението на същата не е необходимо наличието на значителен финансов ресурс, биха могли да я изпълнят.

Пример за незаконосъобразен критерий за подбор за икономически и финансови възможности е и случая, в който в обществена поръчка с предмет изготвяне на оценка за съответствие на инвестиционни проекти и строителен надзор за инженеринг, възложителят е поставил изискване за наличие на валидни застраховки „Професионална отговорност“ по чл. 171, ал. 1 от ЗУТ (за дейностите строителен надзор и оценка на съответствието на инвестиционни проекти), „ **с праг не по-малък от минималните застрахователни суми за строеж трета категория съгласно изискванията на Наредбата за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителството**“ (с допуснат еквивалент). При така поставеното изискване към участниците – да притежават Застраховка професионална отговорност с праг не по-малък от минималните застрахователни суми за строеж **трета** категория, логично е да се очаква, че именно трета категория е и строежът, който в резултат на поръчката, ще бъде обект на строителен надзор и оценка за съответствието на инвестиционния проект. В същото време никъде в документацията към обществената поръчка не е упоменато каква е категорията на строежа, като за пълна информация относно обекта, включен в обхвата на разглежданата поръчка и предвидените за изпълнение дейности, възложителят е направил препратка към проведената вече и възложена поръчка за инженеринг. При преглед на същата обаче се установи, че всички



изисквания на възложителя за годността (правоспособността) за упражняване на професионална дейност, икономическо и финансово състояние на участниците, технически и професионални способности, са свързани с **четвърта** категория, а не трета, каквато е изискваната категория в последвалата поръчка за строителен надзор и оценка на съответствието. Следователно за един и същ строеж, възложителят поставя различни критерии за подбор, съобразно категоризацията му по ЗУТ, като в процедурата за инженеринг разглежданият строеж е отнесен към **четвърта категория**, а в процедурата за оценка на съответствието и строителен надзор - към **трета категория**. Доколкото *Наредба за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителството*, регламентира минималните застрахователни суми за консултант, извършващ строителен надзор в зависимост от категорията строеж, като за трета категория сумата е двойно по-висока от тази за четвърта категория строеж, може да се направи извод, че поставеното от възложителя изискване за представяне на застраховка „Професионална отговорност в строителството“ с праг не по-малък от минималните застрахователни суми за строеж **трета категория** е несъответстващо на предмета на поръчката, доколкото строежа в действителност е четвърта категория. С тези си действия възложителят, в нарушение на чл. 59, ал. 2 от ЗОП, е поставил завишен критерий за подбор, а не такъв, с който да установи възможността на потенциалните участници да изпълнят поръчката за обект четвърта категория. По този начин е ограничил конкуренцията, като неоснователно е лишил от участие потенциалните участници, които разполагат със застраховка „Професионална отговорност“ с минимална застрахователна сума за строежи четвърта категория и въпреки, че не притежават изискваната застраховка за строежи трета категория, също биха могли да изпълнят поръчката.

С оглед случаите, при които възложителите не са посочили документите, с които се доказват поставените критерии за подбор, е необходимо да се отбележи, че независимо от заложения критерий за подбор за икономически и финансови възможности, възложителят е длъжен да посочи в обявлението и документацията за участие (публичната покана) документите, с които се доказва този критерий за подбор, а те са изчерпателно изброени в чл. 62 от ЗОП, респ. чл. 3, ал. 11 от ПМС 160/2016г.



### ➤ **Дискриминационни технически спецификации**

Все още се срещат и нарушения на чл. 49, ал. 2, изр. второ от ЗОП, а именно използването на дискриминационни технически спецификации, изразяващи се в посочване на конкретни търговски марки, модели, предлагани от конкретни производители, без да са добавени думите „или еквивалентно/и“. Посочването в техническите спецификации (без еквивалент) на точно определена търговска марка е нарушение на българското и европейско законодателство, тъй като може да доведе до облагодетелстване или елиминиране на определени лица или стоки.

Както бе отбелязано в Указанията от 2021г., основно това са случаите на заложен изисквания за конкретна операционна система, конкретни марки и модели оборудване, техника и др. без думите „или еквивалентно/и“. Такъв е случаят, при който възложителят е поставил изричното изискване - доставеното оборудване да е от производителя на съществуващите у възложителя модели подобно оборудване (изброени в техническата спецификация) и да бъде „предназначено за надграждането“ им, като е указал и наименованието на производителя. В случая е видно, че в нарушение на чл. 49, ал. 2 от ЗОП, посочването в техническата спецификация на конкретен модел, предлаган от конкретен производител, търговска марка и производство, би довело до облагодетелстване или елиминиране на определени лица или някои продукти. Чрез изричното изискване производител на оборудването да бъде именно производителя на конкретните модели, с които разполага възложителя и чрез допълнителното изискване оферираното оборудване да бъде „предназначено за надграждане“ на тези конкретни модели, като не е дадена възможност за представянето на еквивалентни решения, чрез посочване на думите „или еквивалентно/и“, възложителят изначално е ограничил участието на тези потенциални участници в процедурата, които не предлагат/продават оборудване от конкретния производител, но биха могли да предложат друго, еквивалентно на него, което да осигури съвместимост с наличното оборудване и би довело до постигане на търсената от възложителя цел - да осигури надграждането му. По този начин, чрез въвеждането на подобно изискване, възложителят е облагодетелствал участниците, които предлагат продукти на конкретна търговска марка/ конкретен производител и е елиминирал всички останали участници, чиито продукти биха били съвместими с наличното у възложителя



оборудване, с което е създавал необосновани пречки пред възлагането на обществената поръчка в условията на конкуренция, като необосновано е ограничил участието на лица в нея. В случая възложителят е следвало да даде възможност за участие на всички потенциални участници, които в условията на конкуренция, могат да предложат съвместимо оборудване и от други производители, с което да бъде постигнато търсеното от възложителя надграждане на съществуващото оборудване.

### ➤ Други ограничителни условия за изпълнение

Макар и доста рядко, поставят се и други условия за изпълнение на поръчката, които ограничават достъпа на кандидатите/участниците. Това са случаите, в които възложителят е заложил условие като част от техническото предложение, участникът да представи информация/ да приложи документи по смисъла на чл. 39, ал. 3, т. 1, б. „ж“ от ППЗОП, които е счел, че се налагат от предмета на поръчката. В действителност обаче, тази информация и документи не се налагат от предмета на поръчката, респ. не са необходими за нейното изпълнение. Такова например е следното ограничително условие за изпълнение, свързано с **обекта на поръчката**, а именно в поръчка с обект „строителство“, освен предвидените в техническата спецификация и количествено - стойностната сметка (КСС) строително-монтажни работи (СМР), са включени и дейности по изработка и монтаж на обзавеждане, което не е необходимо за изпълнението на предвидените строително-монтажни работи. Така възложителят е формирал общата прогнозна стойност на поръчката в нарушение на чл. 21, ал. 17 от ЗОП, тъй като е включил и услуги, които не са необходими за нейното изпълнение. Последните представляват интерес за различен кръг стопански субекти и предполагат наличие на специфичен опит и възможности, несвързани със строителство, поради което е следвало да бъдат възложени самостоятелно. Подобни са и случаите в които отново в нарушение на чл. 21, ал. 17 от ЗОП, към строителството, възложителят е включил и доставки, които не са необходими за неговото изпълнение.

Друг пример са поставените ограничителни условия „Участниците трябва да докажат чрез линк (-ове) или референции, че предлаганата ERP система е въз основа на ERP продукт, използван в **поне 10 фирми по света**“ и „Участниците следва да докажат чрез линк (-ове) че използваният ERP продукт на основата на който е направена



предлаганата ERP система, ще се поддържа от производителя на ERP продукта в рамките на следващите 10 години“. Първото условие е ограничително, тъй като и участници, чиято ERP система е разработена въз основа на ERP продукт, използван в **по-малко от 10 фирми в световен мащаб**, също биха могли да изпълнят поръчката. Доколкото поставеното условие цели да убеди възложителя, че предлаганата система е разработена въз основа на функциониращ ERP продукт в световен мащаб, то такава увереност той би могъл да придобие и когато ERP продукта (основа на системата) се използва в по-малко от 10 фирми по света, поради което поставеното условие за изпълнение е ограничително.

Второто цитирано условие поставя въпроса доколко същото е съобразено с предмета на обществената поръчка и не създава ли необосновани ограничения пред потенциалните участници в нея, тъй като не всеки участник би могъл да докаже (*чрез линк (-ове)*), **към момента на кандидатстване**, обстоятелство, което зависи единствено от волята на трето лице - в случая производителя на ERP продукта и касае толкова продължителен период от 10 години напред. Подобно изискване дава предимство на участници, които ще ползват ERP продукт, чийто производител е оповестил такава информация на електронната си страница и необосновано се ограничава участието на такива потенциални участници, които биха ползвали продукт на друг производител, който не е представил/декларирал подобна информация. Така посоченото условие не е съобразено с предмета и сложността на обществената поръчка, включително не кореспондира и с продължителността на гаранционната поддръжка на ERP системата, която е заложена от възложителя в проекта на договор и в самия договор, а именно **4 години от датата на подписване на окончателния приемо-предавателен протокол** за доставка, инсталиране и тестване на ERP системата.

Друго условие, често поставяно и като критерий за подбор е изискването за наличие на сервизна база/сервиз, без същото да е съобразено с предмета на обществената поръчка.

➤ **Незаконосъобразна методика за оценка/ критерии за възлагане**

Формулирането на незаконосъобразна методика за оценка по същността си представлява обстоятелство, което необосновано ограничава участието на лица в обществената поръчка, тъй като е налице разубеждаващ ефект по отношение на потенциалните участници/кандидати и оказва влияние върху прозрачността при





провеждане на процедурата. В общия случай се касае за нарушение на чл. 33, ал. 1, изр. второ от ППЗОП във връзка с чл. 70, ал. 7, т. 2 от ЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП, а именно налице е незаконосъобразна методика за оценка, при която се оценява пълнотата и начина на описание на организацията на работния процес на екипа по изпълнение на поръчката, като по-голям брой точки се присъждат за по-подробно и детайлно описание на работния процес в сравнение с описанието на организацията на работа според минималните изисквания. В допълнение при този вид методика обикновено се допуска и оценяване на нещо „друго“, извън посоченото от възложителя (например допълнителни рискове за изпълнението, организационни мерки и т.н.), което съобразно субективната преценка на участника би довело до повишаване на качеството на изпълнение на поръчката и което дава възможност за допълване/надграждане на техническото предложение в офертата с различни по естество субективни елементи, които могат да бъдат обективно несъпоставими с тези, посочени от другите участници, което води до обективна невъзможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите, с което е нарушен чл. 70, ал. 7, т. 2 от ЗОП.

Новост е формулирането в методиката за оценка, на показател (подпоказател) за оценка, който включва необосновано национално изискване – наличие на сервиз в Р България. До момента подобно изискване беше залагано като критерий за подбор или условие за изпълнение на поръчката, но не и като обект на оценка. В установения случай, чрез залагане на подпоказател за оценка „СЕРВИЗ“, възложителят оценява наличие на сервиз в България, което е дискриминационно по национален признак и води до нарушаване на конкуренцията и облагодетелстване на участници, които разполагат със сервиз в България и има разубеждаващ ефект спрямо стопанските субекти, които не разполагат с такъв сервиз.

Налице са и случаи, при които одобрената от възложителя методика за оценка не съответства на чл. 70, ал. 7, т. 1 от ЗОП (респ. чл. 3, ал. 7, т. 1 от ПМС 160/2016г.), а именно не дава възможност да се оцени **нивото на изпълнение**, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации. Към тези случаи се причисляват методиките за оценка, които допускат да се присъждат точки (дори и „0“) за предложения, които не отговарят на минималните технически изисквания на



възложителя, заложен в техническата спецификация или които включват показатели за оценка, които не са свързани пряко с предмета на обществената поръчка.

Например в процедура с публична покана по реда на ПМС 160/2016г. възложителят е формулирал такава методика за оценка, която допуска да бъдат оценявани и оферти на кандидати, които не отговарят на обявените критерии за подбор. Възложителят е изискал като условие за допустимост, кандидатите да имат „Специфичен опит като лектор“ в в определени области, но в същото време в методиката за оценка е предвидено да се присъжда „0“ на участник, който няма такъв специфичен опит. По този начин възложителят е допуснал оферти, които не отговарят на минималните изисквания за допустимост, заложен в публичната покана, вместо да бъдат отстранени, да бъдат оценявани, което създава предпоставки за избор на изпълнител, който не разполага с търсения специфичен професионален опит.

Макар и рядко, налице са и нарушения на чл. 70, ал. 12 от ЗОП (респ. чл. 3, ал. 16 от ПМС 160/2016г.), като в методиките за оценка, като показатели за оценка на офертите са включени критериите за подбор - например възложителят е предвидил да се оценява **професионалния опит** на експертите, който е изискал като критерий за подбор. Установени са и методики за оценка с предварително определена **оценителна скала**, по която се присъждат точки, без ясно разграничение между отделните диапазони в скалата, което дава възможност за присъждане на различни точки за един и същ офертиран параметър.

За да бъде методиката за оценка законосъобразна е необходимо възложителите да не формулират неясни и/или субективни показатели за оценка, като не допускат отделните оценки да се присъждат само и единствено на база субективни понятия като „детайлно“ „ясно“, „подробно“, „изчерпателно“, „непротиворечиво“, „формално“ и др., които определят и отделните стъпки на оценяване. Субективните показатели за оценка имат разубеждаващ ефект спрямо потенциалните участници/кандидати и водят до неравното им третиране в процедурата, тъй като предоставят неограничена свобода на оценителната комисия при присъждане на точките и възможност за интерпретация.

Във всички случаи възложителите следва да съобразят, че в методиката за оценка **не се включват** като показатели за оценка **минималните изисквания на възложителя** от



техническата спецификация, а само показатели, чрез които следва да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации, съгласно чл. 70, ал. 7, т. 1 от ЗОП, които дават възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите, и които осигуряват на кандидатите/участниците достатъчно информация за правилата на оценка по всеки показател съгласно чл. 70, ал. 7, т. 2 и т. 3 от ЗОП, както и да съобразят забраната по чл. 33, ал.1, изречение второ от ППЗОП да не се оценява пълнотата и начина на представяне на информацията в представените планове, графици и други документи.

Аналогично възложителите по ЗУСЕСИФ, следва да съобразят нормата на чл. 3, ал. 7 от ПМС 160/2016г.

➤ **Незаконосъобразно изменение на техническите спецификации чрез дадените разяснения**

Това са случаите, при които в нарушение на чл. 33, ал. 5 от ЗОП възложителят предоставя разяснения по постъпили искания за разяснения, с които въвежда промени в условията на процедурата, вместо да извърши тези промени по реда и при условията на чл. 100 от ЗОП (респ. чл. 6, ал. 3 от ПМС 160/2016г. вместо да се прекрати процедурата съгласно чл. 2, ал. 4). Тези случаи са единични. Пример за този тип грешки е следния: В обществена поръчка за доставка е постъпило искане за разяснение относно актив „Компютри“, в което е отправен въпрос към възложителя дали посоченият артикул трябва да включва клавиатура, мишка и ако да - дали е допустимо да е от друг производител; дали да включва монитор и ако да – на какви минимални технически изисквания следва да отговаря той. В отговор, възложителят е пояснил, че актив „Компютри“ трябва да включва клавиатура и мишка, съвместими с предоставените останали части и трябва да включва монитор, като подборно е изброил минималните технически изисквания за монитора – размер на екрана, тип на матрицата, резолюция, време за реакция, честота на опресняване, яркост, контраст, зрителен ъгъл и видео входове.

В случая, чрез добавянето на нови периферни устройства (мишка, клавиатура и монитор) и въвеждането на минимални технически характеристики към прибавеното ново устройство (монитора), възложителят незаконосъобразно е изменил техническата



спецификация чрез дадените разяснения. На основание чл. 25 във връзка с чл. 100 от ЗОП, възложителят е следвало да извърши промените в техническата спецификация чрез обявление за изменение или допълнителна информация. Необходимо е да се посочи, че нормата на чл. 100, ал. 7, т. 1 от ЗОП, указва, че когато са внесени **съществени изменения** в условията по обявената поръчка, които **налагат промяна** в офертите на участниците (каквито в случая са направените с разясненията изменения), срокът за подаване на оферти следва да бъде удължен, съобразно времето, необходимо на лицата да се запознаят и отразят новите промени, но не може да е по-кратък от първоначално определения такъв, с цел да се гарантира възможността на всички заинтересовани лица да участват в процедурата при равни условия. В случая, доколкото направеното изменение в техническата спецификация, в т.ч. допълване и прецизиране на минималните технически изисквания на възложителя е **съществено** (тъй като налага промяна в офертите на участниците), същото попада в обхвата на чл. 100, ал. 1 и ал. 7 от ЗОП, поради което е следвало да бъде извършено чрез публикуване на обявление за изменение или допълнителна информация и решението, с което то се одобрява; в 14 дневен срок от публикуването в РОП на обявлението, с което се оповестява откриването на процедурата, като се удължи срока за получаване на оферти – **като новият срок не трябва да е по-кратък от първоначално определения такъв**.

В разглежданата обществена поръчка обаче, възложителят е „пропуснал“ този нормативно определен срок за изменение, поради което на основание чл. 110, ал. 1, т. 5 от ЗОП е следвало да прекрати процедурата, тъй като са налице нарушения при откриването и провеждането ѝ, които не могат да бъдат отстранени, без това да промени условията, при които е обявена. В случая възложителят очевидно е установил пропуски в техническата спецификация по разглежданата процедура, изразяващи се в липсващи артикули и технически характеристики за част от тези артикули, които е следвало да бъдат заложили в техническата спецификация и които са допълнени чрез дадените разяснения. Тези непълноти обаче не могат да бъдат преодоленни, респ. нарушението при откриване на процедурата не може да бъде отстранено, без да бъдат променени условията, при които е обявена процедурата, тъй като изискванията в техническата спецификация са задължителни за потенциалните участници и същите подлежат на отстраняване ако не изпълнят условие, посочено в документацията, или представят оферта, която не отговаря на предварително



обявените условия за изпълнение на поръчката съгласно чл. 107, т. 1 и т. 2 от ЗОП. В този смисъл, ако възложителят бе констатирал допуснатото несъответствие в техническата спецификация на поръчката на по-ранен етап (в рамките на срока по чл. 100, ал. 3 от ЗОП), същият би могъл да се възползва от правото си да измени условията на процедурата по законосъобразен начин, чрез публикуване на обявление за изменение или допълнителна информация и решението, с което то се одобрява, като удължи и срока за подаване на оферти съобразно чл. 100, ал. 7, т. 1 от ЗОП или в противен случай следва да прекрати процедурата.

## **II. Грешки при провеждане на процедурите**

Този тип грешки е пряко свързан с работата на комисията - помощен орган на възложителя при разглеждане и оценка на офертите.

### **➤ Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно**

Това е втората по големина група допускани грешки (приблизително 13% от общия брой установени нередности) и касае критерии за подбор или технически спецификации, които са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно, в резултат на което е избран за изпълнител участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор или е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката - нарушение на чл. 107, т. 1 и т. 2 от ЗОП. В единия случай е налице несъответствие с критериите за подбор, което не е констатирано от помощния орган на възложителя - комисията и съответно не е отстранено, но въпреки това участникът/кандидатът е допуснат до участие в процедурата и е избран за изпълнител. Преобладават обаче случаите, при които офертата на участника/кандидата не отговаря на заложените изисквания в техническите спецификации, поради което вместо да бъде отстранен, той е допуснат до по-нататъшно участие и е избран за изпълнител.

### **➤ Неправилно прилагане на критериите за подбор/променени критерии за подбор**



Тези случаи са свързани с декларираното от участника/кандидата в ЕЕДОП (когато е приложимо декларация), съответствие с поставените критерии за подбор. Този тип грешки е относим и за публичните възложители по ЗОП, които прилагат ред за възлагане „събиране на оферти с обява“ или „покана до определени лица“, където предвид ниската прогнозна стойност на поръчката, съответствието с критериите за подбор се декларираше в декларация по образец на възложителя, а от 1.01.2020г. - в ЕЕДОП. Посочения тип грешки е относим и за възложителите по ЗУСЕСИФ, тъй като и кандидатите в процедура с публична покана, също декларираят съответствието си с поставените критерии за подбор, но в декларация (на основание чл. 12, ал. 1, т. 1 във вр. с чл. 8, ал. 3, т. 3 от ПМС 160/2016г.).

Пример за неправилно прилагане на критериите за подбор е случаят, при който възложителят, за да установи възможностите на участниците да изпълнят поръчката, е поставил критерий за подбор като е изискал от тях опит в изпълнението на сходни доставки, като е дефинирал, че под „сходни доставки“ се разбира доставка, монтаж и въвеждане в експлоатация на два кумулативно заложини актива. В представения ЕЕДОП обаче, участникът, избран за изпълнител е декларираше редица доставки, от които само една е изпълнена в нормативно указания 3-годишен период, но същата **не съответства** на търсения опит по отношение и на двата актива. Комисията не е отразила това обстоятелство в протокол № 1, респ. не е изисквала по реда на чл. 54, ал. 8-10 от ППЗОП, прецизирането на ЕЕДОП, а напротив, приела е, че участникът отговаря на поставения критерий за подбор и го е допуснала до участие в процедурата, а впоследствие го е избрала и за изпълнител. Така единственият критерий за подбор, заложен от възложителя, е променен в хода на процедурата, в резултат на което е определен за изпълнител участник, който не отговаря на този критерий за подбор.

Друг пример - възложителят е поставил като критерий за подбор участниците да притежават *„валиден към датата на подаване на офертата сертификат за внедрена система управление на качеството по стандарт БДС EN ISO 9001:2015 или еквивалентен на него, с обхват сходен с предмета на обособената позиция“*, като е дадена дефиниция за обхват *„сходен с предмета на поръчката“*. Съгласно чл. 67, ал. 1 от ЗОП, на етап подаване на заявления за участие/оферта, участниците следва да декларираят в ЕЕДОП освен липсата на основанията за отстраняване, но и съответствието си с поставените от възложителя



критерии за подбор. В настоящият случай обаче избраният за изпълнител не е декларирал в ЕЕДОП съответствието си с така поставения критерий за подбор, като частта от ЕЕДОП, в която следва да се декларира това обстоятелство, липсва. Въпреки това комисията (видно от протокол № 1) е допуснала участника до разглеждане на техническото предложение, без да констатира несъответствието, респ. без да даде възможност на същия по реда на чл. 54, ал. 8-10 от ППЗОП, да представи нов, допълнен ЕЕДОП, като впоследствие е предложила участника за изпълнител, въпреки, че не отговаря на заложените от възложителя критерии за подбор. Нещо повече комисията не е „търсила“ съответствие с процесния критерий за подбор и за останалите участници по обособената позиция. В този смисъл комисията след отварянето на офертите е променила поставения критерий за подбор, като го е изключила напълно от критериите за подбор, поставени от възложителя, поради което не е следила дали участниците по обособената позиция са декларирали в ЕЕДОП съответствието си с така заложените критерии за подбор, нито впоследствие при сключване на договора възложителят е изисквал доказване на съответствието на избрания за изпълнител с този критерий за подбор.

В обобщение на горното, комисията като помощен орган на възложителя следва стриктно да следи дали участниците/кандидатите са декларирали в ЕЕДОП, съответствието си с поставените критерии за подбор и дали от декларираното безспорно се установява съответствието на участника/кандидата с така поставените критерии за подбор. Необходимо е да се обърне внимание, че недекларирането в ЕЕДОП на съответствието на участника с критериите за подбор (както и недекларирането в ЕЕДОП на липсата на обстоятелствата за отстраняване), не може да бъде санирано с представените при сключване на договора документи, доколкото целта на същите е именно да докажат посочените в ЕЕДОП обстоятелства, респ. не може да бъде доказано обстоятелство, което не е било декларирано, в каквато насока е и практиката на Одитния орган.

В заключение, налице е и случай, при който възложителят е поставил като критерий за подбор изискването кандидатите в процедура с публична покана по реда на ПМС 160/2016г. да притежават „Сертификат за управление на качеството ISO 9001:2015 или еквивалент, издадени от органи, установени в други държави членки“, като в офертата на единствения кандидат, който впоследствие е избран и за изпълнител, е представен



сертификат ISO 22000:2018, който стандарт обаче е относим към безопасността на храните, но не и към управление на качеството и удовлетвореността на клиентите. В случая комисията, като помощен орган на възложителя, е приложила неправилно критерия за подбор, в резултат на което въпреки, че кандидатът не отговаря на този критерий за подбор, е допуснат до участие и е избран за изпълнител, вместо да бъде отстранен.

### ➤ **Неправилно прилагане на техническите спецификации**

Този вид грешки е най-разпространеният, след грешките, свързани с формулирането на ограничителни критерии за подбор/критерии за възлагане или условия за изпълнение на поръчката. Изразява се в **неправилно прилагане на техническите спецификации** от страна на комисията в процеса на оценка, когато възложителят е поставил конкретни минимални технически изисквания към дадено оборудване, с конкретни технически параметри, които обаче в процеса на оценка не се съблюдават от комисията, в резултат на което въпреки, че техническото предложение на участника/кандидата не съответства на техническата спецификация, тъй като не покрива поставените от възложителя минимални технически параметри, техническото му предложение е прието за съответстващо и впоследствие същият неоснователно е избран за изпълнител, вместо да бъде отстранен. Този тип грешки е относим и към двата вида възложители.

Основно това са случаите, в които възложителят е заложил в техническата спецификация по поръчката/обособената позиция, минимално изискване за конкретна характеристика/параметър, с използване на знаците < **(по-малко)** или > **(по-голямо)**, което обаче не се потвърждава от техническото предложение, вкл. от приложените технически материали от производител – каталози, брошури, технически спецификации, декларация от производител или от информацията на интернет сайта на производителя. Така например в поръчка за доставка, възложителят е заложил следните минимални технически характеристики към оборудването: „Апертура на входа на скенера > **14 mm**“, скорост на маркиране < **2.0 m/s**“, „скорост на позициониране < **5.0 m/s**“, „Резолюция < **15 ns**“. Видно от техническото предложение, избраният за изпълнител дословно е оферирал изискуемите от възложителя минимални технически характеристики, но след запознаване с представените от участника извлечения от каталози/брошури на производителя, неразделна





част от техническото предложение на участника, е видно, че действителните характеристики на посочените параметри на оферирания скенер са „Апертура на входа на скенера = **14 mm**“, скорост на маркиране = **2.0 m/s**“, „скорост на позициониране = **5.0 m/s**“, „Резолюция = **15 ns**“. Следователно оферираното оборудване **не отговаря** на изискваното от възложителя в техническите спецификации.

Друг пример за неправилно прилагане на техническите спецификации - възложителят е поставил изискване в техническата спецификация „*Възможност за провеждане на бързи протоколи: 40 PCR цикъла за по-малко от час*“ и въпреки, че е формално оферирана в техническото предложение на избрания за изпълнител, тази характеристика **не се потвърждава** от приложените към офертата техническите материали за това оборудване, включително и при проверка в интернет сайта на производителя, където е видно, че за този модел оборудване никъде не се съдържа информация за оферираната от участника и изискваната от възложителя минимална техническа характеристика, с което техническото предложение не съответства на техническата спецификация на възложителя.

Следващ пример за този вид грешки е: Възложителят е заложил в техническата спецификация, че оферирания актив следва да е с „Обем: **до 80л**“. Въпреки, че тази характеристика формално е оферирана в техническото предложение на избрания за изпълнител, същата **не се потвърждава** от техническите материали за това оборудване, приложени към офертата като доказателство. От същите и от проверка в интернет сайта на производителя е видно, че посочения модел оборудване е с **обем 83л**, т.е. надвишаващ посоченото от възложителя изискване „до 80л“, с което техническото предложение не съответства на техническата спецификация на възложителя.

Пример за неправилно приложени технически спецификации са и случаите, в които възложителите формулират минимални изисквания в техническата спецификация, напр. за работните характеристики на доставяното оборудване, чрез задаване на допустим за възложителя обхват/интервал на тези характеристики. Така например, обект на доставка по обществена поръчка е уред за измерване, със зададено минимално изискване „*Обхват на измерване: 38mV до 20V / m*“, която характеристика, макар и дословно оферираната в техническото предложение на избрания за изпълнител, **не се потвърждава** от информацията, съдържаща се на сайта на производителя, към който реферира участника. В случая



възложителят е дал възможност на участниците да представят по собствена преценка информация/документи, които считат за необходима/и за доказване съответствието на предлаганото оборудване с минималните технически характеристики - оригинални брошури/спецификации, или техническо досие от производителя, или писмено потвърждение от производителя за характеристиките или други еквивалентни документи, и/или чрез посочване на точна хипервръзка към интернет адреса на официалния сайт на производителя на оборудването, от където са видни техническите характеристики на оферирания уред е **50mV/m до 11V/m**, с което предложения уред за измерване **не отговаря** на заложеното от възложителя техническо изискване.

Разновидност на този тип грешки са и случаите, при които за доказване на техническите характеристики на оферирания уред, възложителят е изискал участниците да приложат технически материали на български език на това оборудване, но при преглед на офертата на избрания за изпълнител е видно, че същият към техническото си предложение е представил като технически материал само чертеж, който представлява схема на актива, обект на доставка и единствено показва неговите габарити. Т.е. този чертеж **не доказва** търсените технически параметри на актива – дебит, налягане, обем резервоар и др., най-малко поради факта, че към посочения чертеж няма опис на основните елементи на актива, нито легенда на използваните в него цифрени означения, поради което не е ясно какъв точно елемент стои срещу съответното цифрово означение, а още по-малко може да се установи какви са стойностите по търсените техническите параметри, посочени по-горе. В случая приложеният чертеж към техническото предложение, безспорно се явява „технически материал“, но от същият категорично не може да се извлече необходимата информация, въз основа на която комисията, като помощен орган на възложителя да достигне до обосноващото заключение, че оферираният отговаря на изискванията на възложителя.



Във всички изброени случаи, комисията е трябвало освен да провери дали в техническото предложение са оферирани търсените от възложителя технически параметри, но и да установи дали същите се подкрепят от приложените от участника доказателства (вкл. посочената хипервръзка към сайта на производителя), което очевидно тя не е направила и което е довело до избор на изпълнител, който не е трябвало да бъде избран.

В практиката на УО са налице и други подобни примери за неправилно прилагане на техническите спецификации от страна на комисията, в резултат на което независимо от несъответствието на оферираните технически характеристики на оборудването с изискванията на възложителя в техническата спецификация, участникът/кандидатът е избран за изпълнител, вместо да бъде отстранен.

➤ **Неправилно провеждане на процедура на договаряне без предварително обявление по чл. 79, ал. 1, т. 1 от ЗОП**

За периода Април 2021г. – Април 2022г. са установени три идентични случая на неправилно проведена процедура на договаряне без предварително обявление, с правно основание чл. 79, ал. 1, т. 1 от ЗОП, в които възложителят е поканил само един участник в процедурата по договаряне, с което е възпрепятствал участието на други потенциални участници и с това си действие не е осигурил достатъчно конкуренция. В съответствие с принципа за свободна конкуренция по чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП, възложителят е следвало да покани повече от едно лице да участва в процедурата. Изпращайки покана до един икономически оператор, възложителят е предоставил на това лице незаконосъобразно предимство, доколкото непоканени лица нямат право да участват в процедурата.

Така например в процедура за доставка на лабораторно оборудване, обявена на основание чл. 79, ал. 1, т. 1 от ЗОП, възложителят е отправил покана за участие само до едно лице. В случая, предметът на поръчката може да бъде изпълнен от различни икономически оператори, тъй като не попада в нито една от хипотезите, предвидени в чл. 79, ал. 1, т. 3 от ЗОП - нито се създава или придобива уникално произведение на изкуството или творчески проект; нито има някакви технически причини за отсъствие на конкуренция; нито се отнася до наличие на изключителни права, вкл. и по интелектуалната собственост, което да насочва към един конкретен икономически оператор. От друга страна,



не попада и в хипотезата на чл. 79, ал. 1, т. 6 от ЗОП, която обективно предполага само един участник, нито в изключенията на чл. 79, ал. 1, т. 7 и 8 от ЗОП. В този смисъл и предвид принципите на недопускане на дискриминация и свободна конкуренция, когато предметът на поръчката обективно не предполага, че само едно конкретно лице може да бъде изпълнител и като се вземат предвид нормите на чл. 64 и чл. 65 от ППЗОП, се налага извода, че в хипотезата на чл. 79, ал. 1, т. 1 от ЗОП, следва да бъдат поканени повече от едно лица, в каквата насока е и практиката на Одитния орган.

➤ **Конфликт на интереси с въздействие върху резултата от процедурата за възлагане на обществена поръчка**

Установен бе и един случай на конфликт на интереси с въздействие върху резултата от процедурата за възлагане на обществена поръчка, а именно за изпълнител е избран участник, чийто едноличен собственик на капитала е самият възложител. Съгласно §2, т. 21 от Допълнителните разпоредби на ЗОП, „Конфликт на интереси“ е налице, когато възложителят, негови служители или наети от него лица извън неговата структура, които участват в подготовката или възлагането на обществената поръчка или могат да повлияят на резултата от нея, имат интерес, който може да води до облага по смисъла на чл. 54 от Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество (ЗПКОНПИ) и за който би могло да се приеме, че влияе на тяхната безпристрастност и независимост във връзка с възлагането на обществената поръчка. Съгласно горесцитираната норма, законодателят е обособил две понятия - "интерес" и "облага", като ги е поставил в съотношение причина - следствие. Интересът е субективната предпоставка по смисъла на чл. 53 от същия закон. Дори не се изисква облагата да е постигната или да е реализирана. „Конфликтът на интереси“ е преди всичко деяние, което е отклонение на и в противоречие с публичния интерес. **Предполага наличието на интерес на съответното лице**, без да е задължително този интерес да е реализиран. Конфликтът на интереси може да повлияе на упражняването на правомощията на съответното лице – в конкретния случай - на действията на членовете на комисията и на възложителя.

В случая е очевидно, че за възложителя е налице интерес от възлагането на поръчката на конкретния участник, което води до облага по смисъла на горепосочената разпоредба.



Този интерес е обусловен от обективното съвпадение в правосубектността на възложителя и избрания за изпълнител, чийто едноличен собственик на капитала е самият възложител, който има решаващо влияние върху дейността му и влияе на безпристрастността и независимостта на комисията при възлагането на обществената поръчка, доколкото същата вместо да предложи за отстраняване участника, поради наличието на конфликт на интереси, допуска участието му в процедурата, като по този начин способства незаконосъобразния избор на изпълнител, респ. установеният конфликт на интереси е с въздействие върху резултата от процедурата за възлагане на обществена поръчка.

Наличието на конфликт на интереси, който не може да бъде отстранен е основание за задължително отстраняване по смисъла на чл. 54, ал. 1, т. 7 от ЗОП, което е валидно както за публичните възложители по ЗОП, така и за възложителите по Глава четвърта от ЗУСЕСИФ, по аргумент от чл. 8, ал. 3, т. 2 от ПМС 160/2016г. Следователно във всеки случай, когато е установен такъв конфликт на интереси, участника/кандидата следва да бъде отстранен, а не да бъде избран за изпълнител.

### **III. Грешки при сключване на договорите с избраните изпълнители**

Продължават да бъдат констатирани и грешки, свързани с недостатъчна одитна следа за възлагане на обществената поръчка (7,6% от общия брой установени нередности). Основно това са случаите при които **не са изискани, съответно не са представени** необходимите документи, представляващи предпоставка за сключването на договора по смисъла на чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП или същите са **изискани, но не са представени.** Налице са и случаи на чл. 112, ал. 1, т. 4 от ЗОП – **не е извършена** съответна регистрация, респ. не е представен документ или изпълнено друго изискване, което е необходимо за изпълнение на поръчката съгласно изискванията на нормативен или административен акт и е поставено от възложителя в условията на обявената поръчка.

В резултат на тези грешки, договорът с избрания изпълнител е сключен, въпреки липсата на документи, доказващи съответствието му с поставените критерии за подбор и/или липсата на основанията за отстраняване.

Представянето на документи по чл. 58 от ЗОП, доказващи липсата на основанията за задължително отстраняване по чл. 54, ал. 1 от ЗОП и на документи, доказващи



съответствието на избрания изпълнител с поставените критерии за подбор, включително за третите лица и подизпълнителите (ако има такива) **е задължителна предпоставка за сключването на договора.** Това изискване е относимо и за изпълнителите, избрани след проведена процедура с публична покана, предвид разпоредбата на чл. 12, ал. 1, т. 2 във връзка с чл. 8, ал. 3, т. 2 и т. 3 от ПМС 160/2016г.

В тази връзка **липсата на задължителните основания за отстраняване по чл. 54, ал. 1 от ЗОП**, избраният изпълнител (включително когато е чуждестранно лице) **задължително доказва с документи, издадени от компетентен орган (в държавата, в която е установен)**, с изключение на случаите когато не е налице такъв орган или когато документите не включват всички обстоятелства. В тези случаи избрания изпълнител представя **декларация за тези обстоятелства, ако такава декларация има правно значение съгласно законодателството на държавата, в която е установен.**

Основно това са случаите, свързани с непредставяне на документи от компетентен орган, когато изпълнителят е чуждестранно лице. Например, в държавата, в която е установен избрания за изпълнител има компетентни органи, които издават необходимите документи, но такива не са представени при сключване на договора. Вместо това е представена декларация, подписана само от единия представляващ, в която е деклариран липсата на всички обстоятелства по чл. 54, ал. 1 от ЗОП, в резултат на което възложителят неоснователно е сключил договор с него.

Липсата на официални документи, издадени от съответния компетентен орган в държавата, в която е установен избрания изпълнител, които доказват, че за него не са налице обстоятелствата за задължително отстраняване по чл. 54, ал. 1 от ЗОП (*извън чл. 58, ал. 4 и 5 от ЗОП*), опорочава законосъобразността на възлагане на поръчката на този участник и възпрепятства възможността да се осигури документална проследимост (одитна пътека) на възложената обществена поръчка.

Другата хипотеза на **неизискани, съответно непредставени** или **изискани, но непредставени** документи, представляващи предпоставка за сключването на договора за обществена поръчка е тази, свързана с **непредставянето на документи, доказващи съответствието на избрания изпълнител с поставените критерии за подбор.**



По аналогичен начин съответствието на избрания изпълнител с поставения критерий за подбор (опит в изпълнение на сходни дейности), съгласно чл. 64, ал. 1, т. 2 от ЗОП се доказва чрез представяне на списък на доставките, които са идентични или сходни с предмета на обществената поръчка, с посочване на стойностите, датите и получателите, заедно с доказателство за извършената доставка. Налице е обаче случай, при който въпреки, че възложителят изрично е указал, че доказването става с **едновременното** представяне на списък на изпълнените доставки и доказателства за тяхното изпълнение, е допуснал сключването на договора с избрания изпълнител само въз основа на предоставен списък с доставки, без доказателства за тяхното изпълнение.

Доколкото действията по представяне на документите - предпоставка за сключването на договора, нямат публичен характер, респ. не са достояние на всички останали участници/кандидати, то наличието на тези документи в досието на обществената поръчка дава на всяко заинтересовано лице информация за условията, при които е възложена съответната обществена поръчка и разумна увереност, че възлагането на поръчката е осъществено при спазване на принципите на публичност и прозрачност.

В тази връзка недостатъчна документална проследимост (одитна пътека) за възлагане на обществената поръчка е налице винаги когато в досието на поръчката не се съдържат документите, представляващи изискуемата от закона предпоставка за сключване на договор за обществена поръчка по отношение на избрания изпълнител.

Следва да се посочи, че за този тип грешки в Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от *Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ*, се предвижда финансова корекция в размер на 25 или 100%, в зависимост от конкретната хипотеза.

Изключенията, при които отпада задължението на възложителя да изисква документите, предпоставка за сключването на договора, са регламентирани в чл. 112, ал. 9 от ЗОП (чл. 12, ал. 5 от ПМС 116/2016г.).

В заключение ще обърнем внимание, че съгласно чл. 59, ал. 4 от ЗОП при определянето на документите за доказване на критериите за подбор, възложителите са длъжни да изискват предимно такива, които са обхванати от електронната база данни за



ЕВРОПЕЙСКИ СЪЮЗ  
ЕВРОПЕЙСКИ СТРУКТУРНИ И  
ИНВЕСТИЦИОННИ ФОНДОВЕ



ОПЕРАТИВНА ПРОГРАМА  
НАУКА И ОБРАЗОВАНИЕ ЗА  
ИНТЕЛИГЕНТЕН РАСТЕЖ

удостоверителни документи на Европейската комисия „e-Certis“. Тази система е източник на информация относно използваните от държавите-членки в процедурите за възлагане, удостоверителни документи и може да бъде полезен инструмент за проверка на относимостта на получените от установен в държава-членка на ЕС участник/кандидат (изпълнител), еквивалентни (на изискваните от възложителя) документи.

Функцията за търсене се поддържа на всеки един от езиците на ЕС и може да бъде намерена на следния електронен адрес: <https://ec.europa.eu/tools/ecertis/#/about>