



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

Настоящите указания целят да запознаят бенефициентите с най-често допусканите грешки при обявяването, провеждането и възлагането на обществени поръчки, финансирани със средства по Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“, както и с препоръките за тяхното предотвратяване.

Указанията са изготвени след задълбочен анализ на установените от Управляващия орган на ОПНОИР нередности за периода април 2020 г. – април 2021 г., като по-специфичните от тях са използвани за примери. Описаните грешки са разделени на три основни групи, съобразно етапа на процедурата по възлагане – грешки при обявяване, грешки при провеждане и грешки при сключване на договора за обществена поръчка.

В основната си част посочените грешки 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 160/2016 г. Налице са естествено и такива, които са относими само за единия вид възложители. В тази връзка са направени допълнителни уточнения относно приложното поле на всеки тип грешка.

Без претенция за изчерпателност, дадените препоръки имат за цел да помогнат на възложителите в предотвратяването на такива грешки при откриването, провеждането и възлагането на обществените поръчки, за да осигурят законосъобразност на проведения избор на изпълнител.

I. Грешки при обявяване на процедурите:

Най-голям дял от установените грешки при провеждането и възлагането на обществените поръчки 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, формулиране на критериите за подбор и възлагане, определяне на техническите спецификации и методиката за оценка.

В практиката на УО на ОПНОИР са установени следните типове грешки:

1. Неоснователен 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.

Пример за този вид грешки е проведеното от публичен възложител по ЗОП, на основание чл. 20, ал. 4, т. 3 от ЗОП, директно възлагане на доставки на стойност **над** 30 000 лв. без ДДС, вместо възложителят да приложи правилния ред за възлагане по чл. 20, ал. 3, т. 2 от ЗОП, предвид прогнозната стойност на доставките, която попада в обхвата на посочената норма и поради което законодателят е задължил възложителите при доставки на стойност от 30 000 лв. до 70 000 лв. без ДДС да прилагат ред за възлагане „събиране на оферти с обява“ или „покана до определени лица“. В случая възложителят, неприлагайки относимия ред за възлагане, необосновано е ограничил участието на участници в процедурата, като е извършил директно възлагане, без да са налице основанията за това.

Друг пример за неоснователно директно възлагане е случаят, при който за възлагането на услуга - инвестиционно проектиране на стойност около 1 млн. лв. без ДДС, възложител по Глава четвърта от ЗУСЕСИФ не е провел избор на изпълнител с публична покана по ПМС 160/2016г., а директно е възложил поръчката на конкретен изпълнител, в нарушение на чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, тъй като неправилно е приел, че попада в изключението на ал. 5 от същата разпоредба, без да са налице предпоставките за това. В случая възложителят се е позовал на авторски права, които е счел, че изпълнителят притежава, каквито в действителност не са налице.

2. Липса на обосновка за неразделяне на предмета на поръчката на обособени позиции



Това са случаите, в които в решението за откриване на процедурата възложителят не е посочил основните причини за липса на разделяне на предмета на поръчката на обособени позиции съгласно изискванията на чл. 46, ал. 1, изречение второ от ЗОП. Следва да се подчертае, че ЗОП „освобождава“ възложителя от това задължение само при ред за възлагане събиране на оферти с обява. Съгласно посочената разпоредба, когато възложителят реши, че не е целесъобразно разделянето на обществената поръчка на обособени позиции, в решението за откриване на процедурата той посочва причините за това. В практиката е налице случай, при който възложителят не е изпълнил задължението си по чл. 46, ал. 1, изречение второ от ЗОП, като вместо да посочи причините за неразделяне на поръчката, възложителят е възпроизвел в решението част от определението за „обособена позиция“ по смисъла на § 2, т. 29 от ДР на ЗОП.

В случая в мотивите на възложителя не се съдържат причини, обосноваващи свързаността между дейностите от естество и в степен, при която разделянето на позиции би довело до съществени затруднения за постигане на желания краен резултат. Изискването на закона е императивно, а изложените мотиви следва да кореспондират с предмета на обществената поръчка и да обосновават невъзможност за неразделяне на обособени позиции. Този тип грешки са относими само за публичните възложители по ЗОП.

3. Липса на удължаване на обявените срокове за получаване на оферти/заявления за участие при съществени изменения

По-конкретно, възложителят не е удължил първоначално обявените срокове за получаване на оферти/заявления за участие, въпреки че съществено е изменил условията на обявената от него обществена поръчка.

ЗОП предоставя възможност на възложителя по собствена инициатива или по искане на заинтересовано лице да направи промени в условията на процедурата, посочени в обявлението, с което се оповестява откриването на процедурата. В случай на съществени изменения по смисъла на чл. 100, ал. 7, т. 1 от същия закон, които налагат промяна в офертите на участниците и с цел да се гарантира възможността на всички заинтересовани лица да участват в процедурата при равни условия, възложителят е задължен да удължи сроковете за получаване на оферти, като новият срок трябва да бъде съобразен с времето,



необходимо на лицата да се запознаят и да отразят промените, който не може да е по-кратък от първоначално определения.

Доколкото в ЗОП е налице ограничение в чл. 100, ал. 10, според което измененията по ал. 7, т. 1 не трябва да въвеждат условия, които биха променили кръга на заинтересованите лица, може да се направи извод, че съществено изменение, което налага промяна в офертите на участниците, но не променя кръга на потенциалните участници, се явява допустимо изменение и обратно, съществено изменение, което освен промяна в офертите на участниците води и до промяна на кръга на заинтересованите лица, е недопустимо и в подобни случаи процедурата следва да бъде прекратена.

УО е констатирал случаи, при които възложителят съществено е променил условията по обявената поръчка, което оказва влияние при подготовката на офертата и води до промяна на същата, без да е удължил срока за подаване на оферти, с което е нарушил принципа на публичност и прозрачност при провеждането и възлагането на обществени поръчки. В случаите, когато възложителят е удължил срока, но без да изпълни изискването на закона - новият срок да е съобразен с времето, необходимо на лицата да се запознаят и да отразят промените, и да не е по-кратък от първоначално определения, вече е налице накърняване на принципите на равнопоставеност и недопускане на дискриминация, и свободна конкуренция.

Видно от изложеното, този тип грешки е относим за публичните възложители по ЗОП, доколкото ЗУСЕСИФ, респ. ПМС 160/2016 г. не допуска извършването на промени в публичната покана. Нещо повече, чл. 2, ал. 1 от ПМС 160/2016 г. изрично указва, че при промяна на първоначалните условия бенефициентът е длъжен да прекрати процедурата и отново да приложи реда за събиране на оферти, респ. отново да стартира процедурата с публична покана.

4. 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

Установихме случаи, при които възложителят не е публикувал в обявлението и документацията за участие пълните **технически спецификации** на част от артикулите -



предмет на доставка. След няколко постъпили искания за разяснения и съответно чрез дадените такива възложителят е указал, че посочените артикули следва да разполагат с допълнителни технически/функционални характеристики, непосочени в техническата спецификация. Така чрез дадените разяснения, възложителят е извършил незаконосъобразна промяна в техническите спецификации в нарушение на чл. 33, ал. 5 от ЗОП, която норма изрично указва, че с разясненията не може да се въвеждат промени в условията на процедурата (аналогичен е текстът на чл. 6, ал. 3 от ПМС 160/2016г.).

В конкретния случай, вместо възложителят да извърши промените в техническата спецификация чрез обявление за изменение или допълнителна информация, незаконосъобразно е направил това с дадените разяснения. В чл. 100 от ЗОП законодателят е посочил конкретните предпоставки и условията, при които е допустимо изменение в условията на процедурата, които са задължителни за възложителите. В този смисъл всяко изменение се извършва само и единствено с решение и обявление за изменение или допълнителна информация, дори и в случаите на „техническа грешка“ или когато възложителят само иска да удължи срока за подаване на оферти. Когато се установят нарушения при откриването и провеждането на процедурата, които не могат да бъдат отстранени, без това да промени условията, при които е обявена, възложителят е длъжен да я прекрати на основание чл. 110, ал. 1, т. 5 от ЗОП. (респ. чл. 9, ал. 5 от ПМС 160/2016г.)

В тази връзка следва да се посочи, че при предоставяне на разяснения, възложителят може да прави уточнения само по заложените в техническата спецификация параметри/компоненти/функционалности БЕЗ да ги променя – допълва, изменя или отменя. В случай че е налице необходимост за извършване на промени, същите следва да бъдат осъществени по единствения възможен ред – по чл. 100 от ЗОП за публичните възложители по ЗОП, а за възложителите по ЗУСЕСИФ – с нова процедура по реда на чл. 2, ал. 4 от ПМС 160/2016 г.

УО на ОПНОИР е установил и други случаи на липса на публикуване в обявлението за обществена поръчка на техническите спецификации. Такъв е случаят, при който възложителят след откриване на процедурата е установил „техническа грешка“ в параметрите, заложили в техническата спецификация, която „поправил“ с даденото разяснение. Тъй като изискванията в техническата спецификация са задължителни за потенциалните участници и същите подлежат на отстраняване от участие в процедурата,



ЕВРОПЕЙСКИ СЪЮЗ
ЕВРОПЕЙСКИ СТРУКТУРНИ И
ИНВЕСТИЦИОННИ ФОНДОВЕ



ОПЕРАТИВНА ПРОГРАМА
НАУКА И ОБРАЗОВАНИЕ ЗА
ИНТЕЛИГЕНТЕН РАСТЕЖ

ако не изпълнят условие, посочено в документацията, или представят оферта, която не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката, то извършваните промени в техническата спецификация е следвало да бъдат осъществени по начин, който гарантира публичност на тези промени, а именно по реда на чл. 100 от ЗОП, за да могат всички потенциални участници да бъдат надлежно уведомени, а не промените да се извършват/оповестяват по начин, който не гарантира такава публичност - чрез разяснение, публикувано само в профила на купувача.

Необходимо е да се обърне внимание, че всяко изменение в условията на обявената поръчка, включително на минималните изисквания за оборудване/материали, заложен в техническата спецификация, **което налага промяна в офертите на участниците**, се явява съществено изменение, дори и да се отнася само към един от заложените параметри.

Друга разновидност на този тип грешки е липсата на публикуване в обявлението за обществена поръчка на **критериите за подбор**. Пример за този тип грешки е поставеното изискване в документацията за участие участникът да представи информация за автомобила, който ще бъде използван при изпълнение на поръчката, с цел установяване на съответствието му с критерия за подбор за технически и професионални способности. В обявлението за поръчката обаче няма такова изискване, нещо повече - нито в него, нито в документацията за участие е заложен критерий за подбор, който да е свързан с наличието на автомобил. Следователно възложителят изисква от участниците да установят съответствието си с несъществуващ критерий за подбор.

За спазване принципите на ЗОП (чл. 2, ал. 1) и ЗУСЕСИФ (чл. 50, ал. 1) и за правилното провеждане и възлагане на обществените поръчки от изключителна важност е **критериите за подбор** и документите, чрез които се доказва изпълнението им, **критериите за възлагане** (и/или тяхната тежест), **условията за изпълнение на поръчката** или **техническите спецификации** да бъдат публикувани в обявлението, с което се оповестява откриването на процедурата, или в поканата за потвърждаване на интерес, а при процедурите по чл. 18, ал. 1, т. 8, 9 и 13 от ЗОП - в поканата за участие в преговори и в документацията за обществена поръчка, респ. в публичната покана по ПМС 160/2016г., като информацията в посочените документи не следва да е противоречива и да дава възможност за интерпретации. Откриването на процедурата при липсващи в обявлението



(респ. в поканите, когато е приложимо) критерии за подбор и/или възлагане (и/или тяхната тежест), или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, води до нарушаване на принципите на публичност и прозрачност, свободна и лоялна конкуренция, и равнопоставеност и недопускане на дискриминация, тъй като има разубеждаващ ефект спрямо потенциалните участници.

5. Липса на предоставяне/публикуване на разяснения/допълнителна информация

Съгласно чл. 33, ал. 2, чл. 180, ал. 1 и ал. 2 и чл. 189 от ЗОП (съответно чл. 6, ал. 2 от ПМС 160/2016г.), при постъпило писмено искане за разяснения по условията на обществената поръчка, възложителят е длъжен да предостави разясненията в нормативно определения срок. Управляващият орган е установил случай, при който възложителят не е изпълнил това си задължение, с което е нарушил правата на потенциалните участници/кандидати да бъдат своевременно информирани по поставените въпроси във връзка с условията по процедурата, в нарушение на принципа за публичност и прозрачност при възлагане на обществените поръчки. С непредоставянето на разяснения по подадено своевременно искане, възложителят е ограничил и възпрепятствал подаването на оферти както от потенциалния участник, отправил запитването, така и от други потенциални участници, които биха се ползвали от дадените разяснения, доколкото последните стават неразделна част от документацията (*публичната покана*).

Този тип грешки може да бъде допуснат и от двата вида възложители.

6. Необосновано ограничение на възможността за използване на подизпълнители

Възложителите нямат право да ограничават участието на подизпълнители в процедурите за избор на изпълнител. Когато участникът/кандидатът предвижда участие на подизпълнители, те трябва да отговорят на съответните критерии за подбор съобразно вида и дела на поръчката, който ще изпълняват. В практиката си УО на ОПНОИР е установил случай, при който в процедура за избор на изпълнител с публична покана по реда на ПМС № 160/2016 г. възложителят е заложил изискването: „Кандидатът в процедурата има



право да представи само една оферта и няма право на подизпълнители на дейностите“, като по този начин необосновано е ограничил участието на заинтересованите лица в процедурата. Този тип грешки е относим за всички възложители.

7. 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 са описани твърде общо. Например в обществена поръчка за доставка на 12 бр. книги на теми – произведения на изкуството, свързани с различни етноси, етнопразници, традиции и обичаи, спорт и арт техники за направа на изделия от хартия и мъниста и 15 броя обучителни игри (интерактивни, занимателни за деца над 3 години), възложителят не е специфицирал по вид и брой книгите, и по-конкретно по колко броя книги от всяка тематика желае да му бъдат доставени, което води до неяснота за същността на предмета на поръчката.

Най-честите случаи обаче на недостатъчно/неточно определяне на предмета на поръчката са тези, 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. Такъв е случаят, при който възложителят изисква да му бъдат доставени спортни пособия и комплекти само с уточнението, че предвижда да проведе спортни



мероприятия, поради което е необходимо да бъдат закупени такива комплекти и пособия за „п“ на брой деца, без никаква допълнителна спецификация за характеристиките на артикулите.

Подобен пример е и обществена поръчка за доставка на информационни материали, в която възложителят е поставил единствено изискване за тяхното количество, без да е посочил изисквания към брошурите и плакатите за размер/формат, вид на хартията, вида на печата и др. характеристики, което всъщност е определящо и е от съществено значение за формирането на техническите и ценови предложения на потенциалните участници.

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 обществената поръчка са включени множество на брой артикули за доставка, които обаче са разнородни, напр. аудио техника, офис техника и мебели. Доставката на тези разнородни артикули представлява интерес за различен кръг икономически оператори. Възложителят, вместо да раздели обществената поръчка на обособени позиции (в случай на систематична връзка между тях) или да възложи доставките в различни обществени поръчки, той необосновано ги е обединил в една обществена поръчка, за изпълнението на която е избран един доставчик. По този начин с обединяването на различни по същността си доставки в един предмет на обществената поръчка, 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.

8. Ограничителни критерии за подбор, възлагане/ условия за изпълнение на поръчката/ технически спецификации



Това са най-многобройните грешки, допускани и 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.

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.), в Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от същата разграничава два основни типа ограничителни (дискриминационни) основания за отстраняване, критерии за подбор, възлагане/ условия за изпълнение на поръчката/ технически спецификации:

- 1) такива, които са дискриминационни на базата на необосновани национални, регионални или местни изисквания, поради което носят и по-висок процент финансова корекция, и
- 2) такива, които не са дискриминационни на база горепосочените изисквания, но въпреки това ограничават достъпа на кандидатите или участниците.

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

Най-често този тип грешки са свързани с поставянето на изискване към потенциалните участници/кандидати да разполагат със сервиз или друга база на територията на конкретно населено място.

Такъв пример е случаят, при който в процедура за доставка възложителят е поставил критерий за подбор за технически и професионални възможности „*участниците да разполагат с най-малко 1 (един) сервиз, намиращ се на територията на гр. „Y“*“.

Тъй като изискването за конкретно местоположение на сервиза не произтича от предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка, доколкото същото не е от значение за изпълнението на поръчката, така поставеното изискване е необосновано, непропорционално и води до ограничаване на конкуренцията.



В случая участникът следва да декларира в ЕЕДОП съответствието си с поставения критерий за подбор чрез посочване на точния адрес и основанието за ползване на сервиза/те. Следователно към момента на кандидатстване, за да подаде оферта, той трябва да разполага с такъв сервиз, за да може да декларира изискваните за него данни в ЕЕДОП, т.е. ще понесе административна и финансова тежест по осигуряването на този сервиз за целите на кандидатстването без да има яснота дали ще бъде избран за изпълнител, с което необосновано се ограничава участието му в процедурата по възлагане.

Друг пример е обществена поръчка за периодични доставки на строителни материали, необходими за извършване на ремонтни дейности на обекти на територията на община „Х“, където възложителят е изискал участникът да разполага с магазинно-складова база на територията на град „Х“, като към момента на кандидатстване участникът следва да декларира това обстоятелство чрез посочване на базата с нейния адрес и основанието за ползването ѝ. Така поставеното изискване отново не произтича от предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка и с него отново се дава необосновано предимство на лицата, които към момента на кандидатстване разполагат с изискуемата складова база и необосновано се ограничава участието на тези, които към този момент не разполагат с такава.

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 изискването за оторизация. Независимо от обстоятелството дали поставеното изискване за оторизация е заложено като критерий за подбор или като друго условие за изпълнение на поръчката, същото е ограничително, ако изисква участникът да бъде оторизиран за продажба, монтаж и гаранционното поддържане на техниката на 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 само 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.

Друг пример за дискриминационен критерий за подбор е поръчка за самолетни билети, в която възложителят изисква участникът да разполага с резервационна станция (терминал) за резервиране и/или издаване на самолетни билети на територията на град „Z“. В случая, доколкото приемането и изпълнението на заявки от възложителя се извършва електронно, а именно: да прави резервации за самолетни билети, да издава и продава самолетни билети, да издава и подписва фактури и всякакви други **документи** във връзка с изпълнението на поръчката е очевидно, че не е необходим физически офис/резервационна станция в конкретен град, което прави поставеното изискване необосновано.

Ограничение на база необосновани национални, регионални или местни изисквания безспорно е налице и когато възложителят е поставил изискване към екипа експерти - проектанتي по различни части („Електро“, „ОВК“ и др.), да притежават **проектантска правоспособност по ЗКАИИП, без „еквивалент“**. По този начин възложителят неправомерно е ограничил възможностите за участие на лица, които разполагат с чуждестранни експерти, притежаващи еквивалентна проектантска правоспособност съгласно законодателството на държавата, в която са установени.

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

Подобно на дискриминационните изисквания, посочени в т. 8. 1 по-горе, една доста голяма група често срещани нарушения 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, 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, както 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**
 - **Сервизна база**

Значителен дял от използваните незаконосъобразни критерии за подбор за технически и професионални способности са свързани с изискването потенциалните участници/кандидати към момента на кандидатстване да разполагат със сервизна база. Погрешно възложителите възприемат, че изискването за сервизна база може да се приеме като критерий за подбор по чл. 63, ал. 1, т. 8 от ЗОП, т. е. участникът „да *разполага с инструменти, съоръжения и техническо оборудване, необходими за изпълнение на поръчката*“. Съгласно чл. 59, ал. 2, изречение първо от ЗОП, възложителите могат да използват само критериите за подбор - посочени в закона, които са необходими за установяване на възможностите на участниците да изпълнят поръчката. Следователно, преди да се позове на някой от критериите за подбор по чл. 63, ал. 1 от ЗОП, възложителят следва първо да се убеди, че този критерий е необходим, за да установи възможностите на участниците за изпълнение на поръчката.

Изискването за сервизна база не е необходимо условие за установяване възможностите на участниците да изпълнят поръчката (доставката), поради което не може да бъде критерий за подбор и следователно не попада в приложното поле на чл. 63, ал. 1, т.



8 от ЗОП. Допълнителен аргумент в тази насока е, че сервизната база не може да се отъждестви с инструменти, съоръжения и техническо оборудване, необходими за изпълнение на поръчката (в каквата насока е и съдебната практика).

В допълнение наличието на сервизна база не е гаранция за качествено и своевременно гаранционно обслужване на придобитата техника. Такава гаранция е наличието на сервизен екип, време на реакция, време за отстраняване на проблем и/или предоставяне на обратна техника за времето на ремонта, съобразно изискванията на възложителя. Тези обстоятелства обаче обективно не са свързани с наличието на сервизна база. В тази връзка, с цел да си осигури своевременно гаранционно обслужване, възложителят е необходимо да постави показатели за оценка „*време за реакция*“ и „*време за отстраняване на повредата*“, за да си гарантира най-добрите възможни предложения по тези показатели, което не може да се постигне с изискването за сервизна база. Следователно и участник, който не разполага със сервизна база, би могъл да изпълни своевременно гаранционната поддръжка, ако предложи най-доброто време за реакция и време за отстраняване на повредата. В този смисъл изпълнител без сервизна база, който е предложил най-добрата своевременна гаранционна поддръжка и разполага с обучен сервизен екип, може да изпълни поръчката качествено, дори по-добре от този, който разполага със сервизна база, но не се е ангажирал с екип, време за реакция, време за отстраняване на възникнал проблем и/или предоставяне на обратна техника.

Този тип грешки са относими и за възложителите по ПМС 160/2016г., където сред изрично изброените в чл. 3, ал. 13 от постановлението документи, не са изброени такива, удостоверяващи наличието на сервиз.

- **Екип експерти**

УО на ОПНОИР е установил често формулиране от страна на възложителите на твърде общи или завишени изисквания към образованието и професионалната квалификация на екипа експерти на участника/кандидата, които неоснователно ограничават участието на лица в обществените поръчки. Проявленията са най-разнообразни - срещат се както случаи, при които търсената област на придобитото висше образование не е зададена



въобще или е доста обща, така и такива, при които областта на придобитото висше образование е строго специфична, без да са налице нормативни основания за това.

Все още са налице и 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 непрецизирани текстове, съгласно които възложителят е поставил изискване за представяне на документи *„удостоверяващи познанията в съответната област“*, когато такава не е посочена от възложителя. Подобни грешки правят поставения критерий за подбор несъобразен с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката, т.е. незаконосъобразен.

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. Но в случай 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. В контекста на горното, непосочването на областите на висше образование и професионалните направления (с „еквивалент“) навежда на извода, че областта на придобитото образование е без значение за заемането на позицията на съответния експерт, което потвърждава извода, че поставеният критерий не е необходим за установяване на възможностите на



участника/кандидата да изпълни поръчката (в лицето на неговите експерти). От друга страна формулирането на неясни критерии за подбор има разубеждаващ ефект върху заинтересованите от възлагането на процедурата лица, поради което води до необосновано ограничаване на конкуренцията.

Пример за поставено завишено изискване към образованието на екипа експерти е поставянето на минимално изискване проектантите да разполагат с образователно-квалификационна степен „магистър“ със специалност, съответстваща на проектната част, за която отговарят, и да притежават актуално удостоверение за пълна проектантска правоспособност. Доколкото чл. 7 от Закона за камарите на архитектите и инженерите в инвестиционното проектиране (ЗКАИИП) указва, че и лица с образователно-квалификационна степен „бакалавър“ също могат да придобият пълна проектантска правоспособност и могат да предоставят проектантски услуги в областта на устройственото планиране и инвестиционното проектиране без ограничения по вид и размер, както и да договарят участие в инженеринг на строеж и да упражняват контрол по изпълнението на проектите им, то в случая поставеното изискване за придобита образователно-квалификационна степен „магистър“ се явява прекомерно, респ. ограничително по отношение на лицата с пълна проектантска правоспособност, но с образователно-квалификационна степен „бакалавър“. В случая с така поставеното изискване възложителят е нарушил чл. 59, ал. 2 от ЗОП, тъй като за установяване на възможностите на експерта да извърши съответната проектна част от инвестиционния проект е достатъчно той да има пълна проектантска правоспособност (каквото изискване възложителят е поставил), без да е необходимо същият задължително да притежава и образователно-квалификационна степен „магистър“.

Друга разновидност на завишени изисквания спрямо екипа експерти на участника/кандидата, некореспондиращи с естеството на дейностите, които тези експерти ще изпълняват при изпълнението на поръчката, са свързани с условия за **сертифициране на експертите** или с **изискуемия професионален опит**. Срещат се изисквания за сертифициране на експерти за извършване на дейности по гаранционно обслужване и/или поддръжка на предлаганата апаратура, само и единствено от производителя, без да се



ЕВРОПЕЙСКИ СЪЮЗ
ЕВРОПЕЙСКИ СТРУКТУРНИ И
ИНВЕСТИЦИОННИ ФОНДОВЕ



ОПЕРАТИВНА ПРОГРАМА
НАУКА И ОБРАЗОВАНИЕ ЗА
ИНТЕЛИГЕНТЕН РАСТЕЖ

предоставя възможност тези експерти да са сертифицирани от оторизиран представител на производителя.

Доколкото в ЗОП не е налице конкретно ограничение за продължителността на професионалния опит на експертите, каквото ограничение е въведено по отношение на опита на участника за изпълнение на поръчката по смисъла на чл. 63, ал. 1, т. 1 от ЗОП, е налице предпоставка за поставянето от страна на възложителите на ограничителни критерии за подбор - несъобразени с предмета, обема и стойността на поръчката, както и с дейностите, които ще изпълняват тези експерти, с което се нарушават принципите на възлагане на обществените поръчки. В тази връзка във всеки конкретен случай, отчитайки предмета и спецификата на поръчката, УО анализира поставеното изискване за продължителност на професионалния опит на експертите съобразно дейностите, които са възложени на тези експерти в изпълнението на поръчката и с оглед спазване на принципите на възлагане.

В практиката си УО на ОПНОИР е констатирал необосновани изисквания за 5, 10 и повече години професионален опит на членовете на екипа в определена област, например ИТ технологии, Мултимедия и др. които се явяват завишени, тъй като способността за качествено изпълнение на дейността от поръчката може да бъде доказана 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 участникът да разполага с „Ръководител екип“ с професионален опит минимум 7 години по специалността, от които не по-малко от 5 години опит в областта на проектиране на сгради за обществено обслужване. В случая продължителността на опита е прекомерна спрямо отговорностите на експерта при изпълнението на поръчката – същите отговорности биха могли да бъдат поети и изпълнени от експерт със същата квалификация, но с по-малък опит, без това да се отрази на качеството на изпълнение. Доколкото предметът на обществената поръчка е изработване на инвестиционен проект и упражняване на авторски надзор по време на строителството на нова сграда, достатъчно е експертът „Ръководител екип“ **да притежава опит в изпълнението на еднаква или сходна на посочения предмет дейност** (каквото изискване възложителят е поставил с допълнението „и участие като



*Ръководител на проектантски екип на поне един завършен договор за дейност, идентична или сходна с тази на поръчката“), както и да притежава актуално удостоверение за пълна проектантска правоспособност, което не е задължително да бъде обвързано с продължителност на опита, още по-малко такава дълга продължителност, което прави поставеното изискване незаконосъобразно, необосновано и пречатства участието на лица по поръчката. В допълнение и изискването за професионален опит на „Ръководител екип“ от „5 години в областта на проектиране на сгради за обществено обслужване“ е ограничително, тъй като възложителят изрично е уточнил, че под дейност, сходна с предмета на поръчката следва да се разбира **проектиране и авторски надзор на сграда за образование и наука, а не проектиране на нова сграда за обществено обслужване**, каквото е поставеното изискване. Имайки предвид, че по отношение на проектантите с пълна проектантска правоспособност нормата на чл. 7, ал. 7 от ЗКАИИП не поставя ограничения в предоставянето на проектантски услуги в областта на устройственото планиране и инвестиционното проектиране – жилищни сгради, обществени сгради или сгради със смесено предназначение, то формулираното от възложителя ограничение за опит само в областта на проектиране на сгради за обществено обслужване се явява ограничително, тъй като дава необосновано предимство за участници, които разполагат с „Ръководител екип“ с така изискуемия опит и необосновано ограничава участието на лица, които разполагат с „Ръководител екип“, който - въпреки че не отговаря на поставеното ограничително изискване за опит, е годен да изпълни дейностите по предмета на поръчката.*

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 отговори на следните въпроси: 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? Тук ще отворим скоба, че по отношение на опита – както за експертите, така и за



участника/кандидата като цяло, 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.

Пример за посочения тип грешки е поставянето на изискване към експертите да имат опит във **внедряване** на ИТ системи, измерен като продължителност в години, който трудно може да бъде измерен по този начин, респ. и да бъде доказан. В подобни случаи се препоръчва възложителите да измерват търсения опит с брой изпълнени проекти/дейности с такъв или сходен предмет или участия в такива. Във всички случаи обаче поставените изисквания трябва да бъдат съобразени с необходимата професионална компетентност за изпълнение на поръчката, тъй като когато изискванията са „по-високи“ - те се явяват ограничителни поради разубеждаващия ефект, който имат спрямо потенциалните участници/кандидати, които разполагат с екип, принципно годен да изпълни поръчката, но който не отговаря на тези „по-високи“ изисквания, поради което тези лица не подават оферти.

Такъв пример е и обществена поръчка за инженеринг (проектиране и строителство), в която са посочени критерии за подбор, съгласно които участникът трябва да разполага с технически лица за изпълнение на проектирането и авторския надзор, като всеки от тях трябва да е участвал в разработването на поне един идентичен/сходен проект, като под сходен обект се разбира смесена сграда и/или сграда с обществено обслужване с Фотоволтаичната електрическа централа или система (ФТЕЦ) и/или части от нея. Доколкото разработката на ФТЕЦ/система като част от електрическата инсталация на сградите и съоръженията се отнася към проектна част „Електрическа“, съгласно Глава Единадесета от *Наредба № 4 от 21 Май 2001 г. за обхвата и съдържанието на инвестиционните проекти (в сила от 5.06.2001 г., изм. ДВ бр. 201 от 2014 г.)*, то поставеното изискване **всеки проектант да е участвал в разработването на поне един проект с ФТЕЦ и/или части от нея, не е съобразено** с необходимата професионална



компетентност за изпълнение на дейностите/отговорностите, които се възлагат на тези проектанти, тъй като извън „Ръководител на проекта“ – проектант по част „Архитектура и проектант по част „Електрическа“, компетентността на останалите проектанти не е свързана с проектна част „Електрическа“, т.е. с разработването на фотоволтаична електрическа централа/система. Така с поставянето на посоченото изискване възложителят необосновано е ограничил участниците, които разполагат с необходимия технически персонал – проектанти, с опит в разработването на смесена сграда и/или сграда с обществено обслужване, по поради проектантската си правоспособност в проектна част, невключваща разработване на фотоволтаична ел. централа/система, нямат разработвани фотоелектрически централи/системи.

- **Опит за изпълнение на поръчката**

УО на ОПНОИР е установил случаи, в които при формулиране на критерия за подбор за технически и професионални възможности „опит за изпълнение на поръчката“ е допуснато незаконосъобразно обвързване на търсения опит с изискване за стойност чрез поставеното условие 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 тези 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 дейност приема „*минимум една доставка на медицинско оборудване за клинична лаборатория*“, въпреки, че обект на доставка е оборудване с приложение в различни сфери и различни видове лаборатории, не само клинична такава. 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 базата на такива признаци, изискването за оторизация се среща както като критерий за подбор, така и като условие за изпълнение на поръчката, което обаче поради начина си на формулиране също се явява ограничително (дискриминационно).

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 производителят 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.

- **Други ограничителни условия за изпълнение**



Макар и по-рядко, срещат 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. Пример за този вид грешки е изискването даден софтуерен продукт да е бил използван в поне 10 фирми по света, което не е необходимо условие за изпълнението на поръчката. Друг пример е изискването за представяне на доказателства за по-голяма продължителност на опита на участника, отколкото възложителят е определил с поставения критерий за подбор съгласно чл. 63, ал. 1, т. 1 от ЗОП. Доколкото законодателят изрично е регламентирал, че 3-годишният опит (за доставки и услуги) е напълно достатъчен участникът да изпълни поръчката, то поставянето на изискване за продължителност на опита **над 3 години определено не се налага от предмета на поръчката, респ. не е необходимо условие за изпълнението ѝ**, поради което необосновано ограничава кръга на потенциалните участници, които биха могли да изпълнят поръчката.

Наблюдават се и ограничения в условията за изпълнение, свързани 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.

Срещат се и случаи, при които възложителите посочват в обявленията/решенията за откриване на процедурите по ЗОП (когато е приложимо) или в публичната покана по ПМС



160/2016г., **неотнoсим към предмета на поръчката CPV код**. Както публичните възложители по ЗОП (на основание чл. 4, ал. 1 от ЗОП), така и тези по ЗУСЕСИФ (на основание чл. 14 от ПМС 160/2016г.), при възлагане на обществени поръчки, използват кодовете на номенклатурите в Общия терминологичен речник, приет с [Регламент \(ЕО\) № 2195/2002](#) (ОВ, L 340 от 16.12.2002 г.) на Европейския парламент и на Съвета от 5 ноември 2002 г. относно Общия терминологичен речник, свързан с обществените поръчки (CPV).

Целта на използването на унифицирани кодове е да се предостави възможност за по-лесно идентифициране на тръжните процедури с конкретен обхват във всяка държава-членка на ЕС, което да улесни потенциално заинтересованите лица в търсенето на обществени поръчки по CPV код с цел подаване на оферти. В този смисъл възложителите следва да използват само **относимия към предмета на поръчката CPV код** (основен и допълнителен – когато е приложимо), за да не бъдат въвеждани в заблуждение потенциалните участници/кандидати за действителния предмет/обект на възлагане.

Установени са, макар и рядко, незаконосъобразни изисквания към годността на участника/кандидата да изпълни поръчката и незаконосъобразни критерии за подбор за икономически и финансови възможности, които за целите на настоящия анализ следва да бъдат посочени:

➤ **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 специфичният 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, възлагащи 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 максималният размер на изискуемия специфичен оборот.

➤ **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. В общия случай това са поставени изисквания за операционна система Android, Windows 10 Pro; конкретни марки и модели аудио и видео оборудване, техника и др. Посочването например на софтуер „Windows 10 Pro“ без думите „или еквивалентно/и“ не допуска други еквивалентни технически решения, постигащи целения резултат, с което необосновано се възпрепятства участието на лица в обществената поръчка, в нарушение на принципите за равнопоставеност и свободна конкуренция, тъй като при така формулираното изискване за специфицирана операционна система отговаря само един производител на операционна система, а именно компанията Microsoft и само един неин продукт – Windows 10 Pro.

➤ **Незаконосъобразна методика за оценка**

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. За съжаление тези случаи не са рядкост. Най-често се касае за нарушение на чл. 33, ал. 1, изр. второ от ППЗОП, 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 методики 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, в нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 2 от ЗОП.

Пример за такъв тип методика е тази, при която организацията на персонала се оценява по четиристепенна скала, в зависимост от това дали **за част от дейност** или **за повече от една дейност** липсват конкретно изброени обстоятелства (*мерки, способности, методи на организация на работа, резултати, свързани с реализирането на съответната дейност и др.*). Доколкото за всяка дейност могат да се формулират разнородни по вид и брой мерки, способности, методи, резултати и др. (предвид липсата на предварителна информация за съдържанието и вида им), това предполага получаването на технически предложения с оферирани различни мерки, способности и т.н., включени по преценка на участниците, което води до невъзможност обективно да бъдат сравнени и оценени офертите. Недостатъчната информация за правилата на оценяване, респ. неяснотата относно липсата на кои мерки, способности, методи, резултати и др. ще доведе до по-ниско качество на изпълнението и присъждането на по-малък брой точки, респ. в кой случай ще се присъди максималния брой точки, прави методиката за оценка незаконосъобразна и има разубеждаващ ефект спрямо потенциалните участници.

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, заложили в техническата спецификация или които включват показатели за оценка, които не са свързани пряко с предмета на обществената поръчка. 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 налице са случаи, в които възложителят е предвидил да се оценява **професионалният опит** на експертите, който е изискал като критерий за подбор.

Налице са и комбинации от грешки, например случаите, при които възложителят е формулирал определени критерии за подбор (*напр. наличие на опит в сходни дейности/ стандарт за система за управление на качеството*), като е заложил същите и като показатели за оценка. В стремежа си ясно да определи степените на съответствие с поставения показател за оценка, възложителят е допуснал присъждане на „0“ точки за участник, който не притежава търсения опит/сертификат за качество, респ. който не отговаря на поставените критерии за подбор. В случая освен нарушение на чл. 70, ал. 12 от ЗОП е налице и допускане на оценяване на оферти, несъответстващи с поставените критерии за подбор, поради което тези оферти следва да бъдат отстранени, а не оценявани.

Установени са и случаи, в които възложителят на етап оценка отстранява участници, които не покриват минимални изисквания, посочени в методиката за оценка. Това са т. нар. „скрити критерии за подбор“, които са заложили в методиката за оценка, вместо да бъдат заложили като критерии за подбор и чието непокриване в конкретния случай води до негативната последица - отстраняване на участника. В тази връзка следва да се обърне внимание, че в методиката за оценка следва да бъдат оценявани само технически параметри, **надграждащи и подобряващи изискваните минимални такива в техническата спецификация на възложителя**, тъй като до този етап от процедурата достигат участниците, чиито технически предложения **отговарят на минималните изисквания на възложителя**. В този смисъл ако дадено техническо предложение не отговаря на минималните изисквания в техническата спецификация на възложителя, то същото следва да бъде отстранено, а не оценявано, включително и с „0“ точки. Ако участникът е преминал етапа на допустимост и неговото техническо предложение отговаря на минималните



изисквания в техническата спецификация, не може в процеса на прилагане на методиката за оценка, да се „появяват“ допълнителни изисквания, респ. методиката за оценка да включва такива, неизпълнението на които да води до отстраняване на участника.

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“, „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.

Установени са 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 оферирани параметър. Например оценява се гаранционен срок и скалата за оценка изглежда по следния начин:

Показател за оценка: Гаранционен срок	Брой точки
от 3 години до 5 години	50



от 2 години до 3 години	20
2 години	10

В случая е видно, че както офериран гаранционен срок 2 години, така и този от 3 години може да бъде оценяван по два различни начина - с различен брой точки. За да се избегне подобна възможност за интерпретация, се препоръчва скалата да съдържа ясни разграничения между отделните диапазони, например чрез използване на математически знаци:

> 3 години до 5 години	50
> 2 години ≤ 3 години	20
2 години	10

В практиката си УО е констатирал различни видове ограничителни методики за оценка. В един от случаите редица минимални технически характеристики биват оценявани като „надграждащи“, за което се присъжда 1 точка, вместо същите да не бъдат оценявани, доколкото чрез тях не може да се оцени нивото на изпълнение, каквото е изискването на чл. 70, ал. 7, т. 1 от ЗОП. В допълнение тези минимални характеристики са посочени като диапазон на конкретен параметър, например „Динамичен обхват при отчитане на луминесценция: 6 порядъка или по-широк“, за който именно се присъжда 1 точка, без реално да е налице градация, респ. по-висока оценка за по-висок обхват. В случая и оферти с 6 порядъка диапазон и такива с по-голям диапазон вероятно ще бъдат оценявани с еднакъв брой точки, което не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, респ. не се гарантира изборът на икономически най-изгодната оферта, тъй като вместо да се оценява ниво на изпълнение, се оценяват и се дава предимство на оферти с предложени минимални технически характеристики. Липсата на ясни указания за правилата на оценяване, респ. начина на присъждане на точки не гарантира обективна оценка и създава предпоставки за субективизъм при оценяването, а това действа разубеждаващо на потенциалните участници и води до ограничаване на конкуренцията.

Както вече стана ясно, подобен тип нарушения са относими както за публичните възложители по ЗОП, така и за възложителите по Глава четвърта от ЗУСЕСИФ. Така



например в процедура с публична покана по ПМС 160/2016г., възложителят е предвидил по показател „*Степен на съответствие*“ да се присъждат точки въз основа на тристепенна скала за оценяване - 1 точка, 4 точки и максимални 10 точки, като е използвал понятия „ясно“, „конкретно“; „задълбочено“, „частично несъответствие“, „неудовлетворително“, за които, въпреки че са дадени дефиниции, посочените понятия могат да бъдат разбрани по различен начин от различните кандидати, а също и от членовете на комисията.

В случая от една страна кандидатите нямат информация по какъв начин следва да подготвят своите предложения, за да получат максимален брой точки, а от друга страна липсата на ясен механизъм за оценка поставя под съмнение обективността на оценителната комисия и на практика дава неограничена свобода на избор в нарушение на чл. 3, ал. 5, изречение трето от ПМС № 160/2016г. Формулирана по този начин методиката за оценка не дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно подадените оферти. В допълнение, в методиката за оценка е предвидено, че 1 точка получава предложение, което **не отговаря** на минималните изисквания на възложителя; 4 точки получава предложение, за което е налице **частично несъответствие** с минималните изисквания на възложителя и т.н. Следователно възложителят допуска да бъдат оценявани и оферти, които всъщност трябва да бъдат отхвърлени поради несъответствието им с поставените от самия него изисквания.

Друг подобен случай е този, при който за оценка на предложението на всеки участник комисията прилага следната тристепенна скала за оценка на съответствието на представените мостри: **високо**-представените продукти напълно отговарят, **задоволително**-представените продукти частично отговарят и **ниско**-представените продукти в незадоволителна степен отговарят на изискванията. Така предложената скала за оценка от една страна не дава яснота как ще се присъждат точките – за наличието на кои параметри, а от друга страна допуска да бъде оценявано несъответствието на техническото предложение, което е по-същественото в случая. Доколкото мострите онагледяват предложеното изпълнение и чрез тях се установява съответствието му с техническите спецификации на възложителя, се налага извода, че мострите следва да съответстват на тези технически спецификации. В случая, възложителят изрично е изискал мострите да отговарят в пълна степен на изискванията в техническата спецификация, поради което



оценяването на мостри, които частично или в незадоволителна степен отговарят на изискванията на възложителя означава единствено, че се оценяват несъответстващи с техническата спецификация мостри, т.е. оценява се несъответстващо с нея предложение за изпълнение. В тази връзка наличието на мостри, които не отговарят на заложените изисквания в техническата спецификация, е основание за отстраняване на офертата по смисъла на чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП (респ. чл. 8, ал. 3, т. 1 от ПМС 160/2016г.).

➤ **Незаконосъобразни критерии за възлагане**

Използването на незаконосъобразни критерии за възлагане, подобно на дискриминационните критерии за подбор/условия за изпълнение/технически спецификации и методики за оценка, също ограничават достъпа на участници или кандидати в обществените поръчки.

Такъв пример е обществена поръчка за доставка на строителни материали, в чиято прогнозната стойност не са включени всички плащания към бъдещия изпълнител и която се възлага по критерий „най-ниска цена“. В случая **прогнозната стойност** е определена само на база стойността на предстоящите за доставка строителни материали (*изброени в количествено-стойностната сметка (КСС)*), без в нея да са включени и другите предвидени плащания към изпълнителя (*транспортни разходи и разходи за други материали, извън посочените в КСС*), а чрез използвания критерий за възлагане „най-ниска цена“ се оценява единствено **общата цена за изпълнение на поръчката**, като сбор от предложените от участниците единични цени на посочените в КСС материали, т.е. без да се вземе предвид цената на транспорта за доставката на строителните материали и цената на другите строителни материали, извън посочените в КСС, включително предложения за тях фиксиран процент търговска отстъпка. По този начин невключването в прогнозната стойност на предвидените плащания за транспорт и разходи за други материали при използването на критерий за възлагане „най – ниска цена“ води до разминаване между прогнозната стойност на поръчката и максималната стойност на договора за изпълнение. От една страна определената прогнозна стойност на поръчката противоречи на чл. 21, ал. 1, изречение първо от ЗОП, тъй като не включва всички плащания без ДДС към бъдещия изпълнител, а от друга се създават предпоставки за класиране и избор на изпълнител, чието



ценово предложение, оценено по критерий за възлагане „най-ниска цена“ не гарантира действително избор на икономически най-изгодната оферта, доколкото разходите за транспорт и разходите за доставката на други строителни материали, включително предложения за тях процент търговска отстъпка, са извън прогнозната стойност на поръчката, респ. цената на тези допълнителни дейности не се отчита при използвания критерий за възлагане. В същото време обаче тези допълнителни разходи оказват влияние при формирането на крайната цена по договора и е възможно офертата с офертирана най-ниска цена на строителните материали по КСС реално да не е икономически най-изгодната оферта.

II. Грешки при провеждане на процедурите

1. Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно

Сравнително често се срещат случаи на неправилно прилагане или промяна на критериите за подбор/техническите спецификации в процеса на оценка. Това основно са случаите, при които 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. Налице са и случаи, в 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. Друга, по-рядко срещана хипотеза, е когато в резултат на променени или неправилно приложени критерии за подбор/технически спецификации е отстранен участник, чиято оферта е трябвало да бъде допусната до по-нататъшно участие в процедурата.

➤ Неправилно прилагане на критериите за подбор

Това са случаите, 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 преди се декларираха в декларация по образец на възложителя, а от 01.01.2020 г. - в ЕЕДОП. Посоченият 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 този тип грешки е случаят, при който възложителят е поставил критерий за подбор - участникът да разполага с екип, чийто ръководител *през последните 3 години е ръководил поне една доставка, монтаж и тестване на специализирано оборудване за лабораторна и/или научна дейност*. В представения от участника ЕЕДОП не е декларирана тази информация, а към офертата не са приложени документи, които безспорно да удостоверяват съответствието на участника с поставения критерий за подбор. Комисията не е установила това несъответствие, поради което не е изисквала по реда на чл. 54, ал. 7-9 от ППЗОП отстраняването му, респ. прецизирането на ЕЕДОП и участникът е допуснат до участие в процедурата, а впоследствие е избран за изпълнител, независимо от факта, че към момента на подаване на офертата не е доказал съответствието си с така поставения критерий за подбор.

Друг 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 заложили 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. 7-9 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 за този тип грешки е следният: възложителят е поставил критерий за подбор за технически и професионални възможности, според който участникът следва да има изпълнено строителство с предмет и обем идентични или сходни с предмета на обществената поръчка, като под сходно строителство се разбира *„СМР по реконструкция и/или основен ремонт и/или ново строителство на лаборатория и/или административна и/или друга обществена сграда“*. Участникът е декларирал в ЕЕДОП, че е изпълнил 3 обекта, сходни с предмета на обществената поръчка, но от представената информация е видно, че строителните работи са с обект **жилищни сгради**, които не отговарят на поставеното изискване за *лаборатория и/или административна и/или друга обществена сграда*. Съгласно чл. 137, ал. 1, т. 4, буква „б“ от ЗУТ ясно се разграничават жилищните и смесени сгради от сгради и съоръжения за обществено обслужване. Комисията не е установила несъответствие с поставения критерий за подбор, поради което не е изисквала представянето на нов ЕЕДОП, а участникът незаконосъобразно е бил допуснат до участие и съответно избран за изпълнител.

Друг пример е поръчка за инженеринг (проектиране и строителство), в която възложителят е поставил критерий за подбор **всички проектанتي** от екипа на участника да имат сходен опит в поне един изпълнен сходен обект с фотоелектрическа централа/система (ФТЕЦ). В случая, за всички експерти в ЕЕДОП са посочени два сходни с поръчката проекта, но видно от посочените обекти, същите не касаят ФТЕЦ, поради което участникът не съответства на поставения критерий за подбор. Комисията не е установила това несъответствие, респ. не е изисквала отстраняването му с представянето на нов ЕЕДОП, като е допуснала участника до по-нататъшно участие и впоследствие го е избрала за изпълнител.

Пример за неправилно прилагане на критериите за подбор, в резултат на което е отстранен участник, чиято оферта е трябвало да бъде допусната до участие в процедурата, е случаят, при който в ЕЕДОП участникът формално е декларирал съответствието си с критериите за подбор (*застраховка „Професионална отговорност“ по чл. 171, ал. 1 от ЗУТ и система за управление на качеството по БДС EN ISO 9001 или еквивалент*), но без конкретизиращи данни за номера, дейността, валидността и издателя на застраховката и без



да е посочил вида, обхвата, издателя и валидността на притежавания сертификат БДС EN ISO 9001 (доколкото липсва изрично изискване на възложителя за посочване на конкретна информация). В същото време обаче, участникът е представил заедно с ЕЕДОП заверено копие от посочената застраховка и притежавания сертификат, поради което комисията първоначално е приела, че участникът съответства на поставените критерии за подбор (което е отразено и в протокола от работата ѝ), а впоследствие го е отстранила поради „несъответствието“ му с тях. В конкретния случай, независимо от недостатъчната информация в представения ЕЕДОП, предвид представените към офертата документи, които безспорно доказват съответствието на участника с поставените критерии за подбор, участникът е следвало да бъде допуснат до участие в процедурата, но вместо това е бил незаконосъобразно отстранен.

В обобщение на горното, комисията като помощен орган на възложителя следва стриктно да следи дали участниците/кандидатите са декларирали в ЕЕДОП (когато е приложимо в декларация) съответствието си с поставените критерии за подбор и дали от декларираното безспорно се установява съответствието на участника/кандидата с така поставените критерии за подбор. Например, когато възложителят е въвел изискване за придобит от експерта опит като брой години в конкретна област или брой изпълнени сходни дейности, от посочената в ЕЕДОП информация по отношение на опита на експерта **следва да може да се установи по безспорен начин** дали той отговаря на условието за професионален опит/изпълнени сходни дейности, т.е. да не е възпроизведено само изискването на възложителя – „професионален опит 3 години...“ или „изпълнени 2 сходни дейности...“, без да е посочена конкретизираща информация (*къде, кога и на каква длъжност е придобит този опит, или какви са били изпълняваните от него задължения и/или отговорности и т.н.*), която именно дава основание на комисията да приеме, че от декларираното се установява съответствието на участника с поставения критерий за подбор.

➤ **Неправилно прилагане на техническите спецификации**

Друг вид грешки при провеждане на процедурите за избор на изпълнител са тези, свързани с **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. Този тип грешки е относим и към двата вида възложители.

Такъв е следният пример: В техническата спецификация възложителят е поставил следните изисквания:

- машина „А“ да има **височина до 2500 mm**, ширина **не по-малко от 700 mm** и общо тегло **не по-голямо от 1100 kg**;
- машина „Б“ да има размер на работната повърхност **не по-малък от 500 x 550 mm**.

При прегледа обаче на техническото предложение на избрания за изпълнител, УО е установил, че предложената машина „А“ е с височина и тегло **по-големи от максимално допустимите, а именно височина – 2700 mm** и тегло **1370 kg**, с което се надвишава изискуемия от възложителя максимум, а оферираната ширина **690 mm** е по-малка от заложения от възложителя минимум от 700 mm. Несъответствие е констатирано и по отношение машина „Б“, а именно оферирана е работна повърхност **505x540 mm**, която е по-малка от изискуемия от възложителя минимум от 500 x 550 mm. Следователно техническото предложение на участника, избран за изпълнител, не отговаря на изискванията на възложителя, заложили в техническите спецификации.

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 минималните изисквания на възложителя в техническата спецификация, участникът/кандидатът е избран за изпълнител, вместо да бъде отстранен.

Освен офериране на несъответстващи технически характеристики, наблюдават се и случаи, при които формално са оферирани съответстващи технически характеристики (обикновено чрез дословно преповтаряне на техническата спецификация), които обаче не



се подкрепят от официални брошури/каталози/технически спецификации на производителя и/или други документи, включително и при проверка на официалния сайт на производителя. Такъв е случаят, в който в обществена поръчка за доставка, възложителят е изискал сканираща система с **камера с мин. 15 кадъра в секунда при пълна резолюция**, като е указал, че за доказване на техническите характеристики на оферираното оборудване, участниците следва да приложат към техническите си предложения извлечения от каталози на производители / извадки от официалната интернет страница на производителя или друг документ от производителя, доказващ това съответствие, както и снимки и/или брошури на предлаганото оборудване. При преглед на офертата на избрания изпълнител обаче е установено, че въпреки че в техническото си предложение формално е оферирана изискуемата техническа характеристика, на практика същата не се подкрепя от приложените брошури, спецификации от производител и от другите документи в офертата, което прави предложението на участника, избран за изпълнител, неотговарящо на изискванията на възложителя, поради което е следвало да бъде отстранен от по-нататъшно участие в процедурата. В случая, комисията е трябвало освен да провери дали са оферирани търсените от възложителя технически параметри, но и да установи дали същите се подкрепят от приложените от участника доказателства, което в случая тя не е направила, нито е използвала възможността по чл. 54, ал. 13 от ППЗОП - да извърши служебна проверка в сайта на производителя, за да се убеди по безспорен начин в технически характеристики на предлаганото оборудване, респ. да прецени дали то отговаря на изискванията на възложителя.

2. Неправилно прилагане на основанията за отстраняване

Това са случаите, при които е налице недеклариране на липсата на основанията за отстраняване, което не е констатирано от комисията и съответно не е отстранено, но въпреки това участникът е допуснат до участие в процедурата и е избран за изпълнител.

Пример за неправилно прилагане на основанията за отстраняване е случаят, при който участникът е чуждестранно юридическо лице, което се представлява от пет лица, поради което ЕЕДОП е следвало да бъде разписан по един от следните начини:

- **от всички петима представляващи** съгласно чл. 40, ал. 2, т. 9 от ППЗОП,



- **от едно от лицата** съгласно чл. 41, ал.1 от ППЗОП – ако по отношение на тях няма различие в обстоятелствата по чл. 54, ал. 1, т. 1, 2 и 7 и чл. 55, ал. 1, т. 5 от ЗОП и **ако подписващият разполага с информация** за достоверността на декларираните обстоятелства по отношение на останалите задължени лица;

-**чрез подаване на отделен ЕЕДОП за всяко едно от лицата и подписан от съответното лице**, съгласно чл. 41, ал. 2 от ППЗОП - когато е налице необходимост от защита на личните данни при различие в посочените обстоятелства, свързани с личното състояние на тези лица.

В случая е представен само един ЕЕДОП (по реда на чл. 54, ал. 8 от ППЗОП), подписан само от две от представляващите лица (извън хипотезите на чл. 41 от ППЗОП), с което представеният ЕЕДОП не отговаря на изискванията на ЗОП и ППЗОП, което е предпоставка за отстраняване от процедурата, но въпреки това участникът е допуснат до по-нататъшно участие.

Интерес представлява и случаят, при който възложителят е посочил в обявлението за обществената поръчка, че ще отстрани от участие участник, за когото са налице забранителните основания по *Закона за икономическите и финансовите отношения с дружествата, регистрирани в юрисдикции с преференциален данъчен режим, свързаните с тях лица и техните действителни собственици (ЗИФОДРЮПДРСТЛТДС)* и не са приложими изключенията, предвидени в този закон. За целта участниците следва да декларират в ЕЕДОП, *Част III: Основания за изключване, раздел Г: Други основания за изключване, които може да бъдат предвидени в националното законодателство на възлагащия орган или на възложителя на държава членка*, липсата на обстоятелствата по чл. 3, т. 8 и чл. 5, ал. 1, т. 3 от ЗИФОДРЮПДРСТЛТДС, както и някои от условията по чл. 59 от *Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество (ЗПКОНПИ)*. В представения от участника ЕЕДОП обаче, липсва посочения раздел Г. Следователно не е налице декларация от участника на етап подбор, че не се прилагат други национални основания за изключване. Комисията не е констатирала посочената липса и участникът е допуснат до участие в процедурата, а впоследствие е избран за изпълнител.



Необходимо е да се обърне внимание, че недекларирането в ЕЕДОП на липсата на обстоятелствата за отстраняване и недекларирането на съответствието на участника с критериите за подбор, не може да бъде санирано с представените при сключване на договора документи, доколкото целта на същите е именно да докажат декларираното в ЕЕДОП, респ. не може да бъде доказано обстоятелство, което не е било декларирано. В такава насока е и практиката на Одитния орган.

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 липсата на основанията за отстраняване по чл. 54, ал. 1 от ЗОП се декларираха в декларация по образец на възложителя, а от 1.01.2020г. - в ЕЕДОП. Посоченият тип грешки е относим и за възложителите по ЗУСЕСИФ, тъй като и кандидатите в процедура с публична покана също декларират липсата на основания за задължително отстраняване по смисъла на чл. 54, ал. 1 от ЗОП, отново в декларация (на основание чл. 12, ал. 1, т. 1 във вр. с чл. 8, ал. 3, т. 2 от ПМС 160/2016г.).

Изключение представляват грешките, свързани с изискването за форма и начин на представяне на ЕЕДОП, които са приложими само за публичните възложители по ЗОП. След влизането в сила на разпоредбата на чл. 67, ал. 4 от ЗОП (01.04.2018 г.) относно задължителното представяне на ЕЕДОП в електронен вид и в съответствие с Приложение № 1 от Регламент за изпълнение (ЕС) 2016/7 на Комисията от 05.01.2016 г. за установяване на стандартния образец за единния европейски документ за обществени поръчки, **ЕЕДОП задължително се предоставя в електронен вид по образец**, утвърден с акт на Европейската комисия.

Съгласно Методическо указание на АОП № МУ-4 от 02.03.2018г., за периода от 1 април 2018 г. до въвеждането в експлоатация на ЦАИС ЕОП, ЕЕДОП се предоставя в електронен вид, **цифрово подписан** и приложен на подходящ оптичен носител към пакета документи за участие в процедурата, като форматът, в който се предоставя документът, не следва да позволява редактиране на неговото съдържание. Друга възможност за предоставяне е чрез осигурен достъп по електронен път до изготвения и подписан електронно ЕЕДОП, при който документът следва да е снабден с т.нар. времеви печат,



който да удостоверява, че ЕЕДОП е подписан и качен на интернет адреса, към който се препраща, преди крайния срок за получаване на заявленията/офертите.

В тази връзка УО на ОПНОИР е установил случай, при който представения от участника ЕЕДОП е подаден на оптичен носител, в *pdf формат, но не е подписан с квалифициран електронен подпис от представляващия, съгласно чл. 54, ал. 2 от ЗОП. Комисията не е изисквала представянето на надлежно подписан ЕЕДОП и неоснователно е допуснала участника до участие в процедурата, а впоследствие го е избрала за изпълнител.

3. Необичайно благоприятни оферти

Налице са и грешки в работата на комисията, свързани с **представянето на необичайно благоприятни оферти**. Такъв е случаят, при който въпреки наличието на предпоставките по чл. 72, ал. 1 от ЗОП, комисията **не е изисквала от участника представянето на писмена обосновка**, което поставя под въпрос законосъобразността на възлагането на поръчката на този участник, доколкото в случая именно той е избран за изпълнител. В тази връзка следва да се има предвид, че действията на комисията по разглеждане на ценовите предложения и проверката за наличието на предпоставките по чл. 72, ал. 1 от ЗОП не са достояние на останалите участници в процедурата, доколкото се извършват на закрито заседание по аргумент на чл. 57, ал. 3, изречение второ от ППЗОП и по смисъла на чл. 196 от ЗОП не са обект на обжалване *(какъвто са решението на възложителя за възлагане на обществената поръчка, решението на възложителя за отхвърляне на подизпълнител, както и действия или бездействия на възложителя, с които се възпрепятства достъпът или участието на лица в процедурата)*. Следователно, за да осигури документална проследимост (одитна пътека) на възложената обществена поръчка, съгласно чл. 121, ал. 1 от ЗОП, възложителите са длъжни да създадат и да поддържат досие за всяка обществена поръчка по отношение на всички свои действия и решения, както и на действията на комисиите за възлагане на обществени поръчки, независимо дали поръчките се възлагат с електронни средства, включително и на действията по изискване на писмена обосновка по реда на чл. 72, ал. 1 от ЗОП и обсъждането ѝ. Наличието на всички тези документни 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 равнопоставеност и недопускане на дискриминация, свободна конкуренция и публичност и прозрачност. Обратно, когато комисията въпреки наличието на предпоставките по чл. 72, ал. 1 от ЗОП - ценово предложение, което е с повече от 20% по-благоприятно от средната стойност на ценовите предложения на останалите участници по обособената позиция, не е изпълнила задължението си да изиска представянето на писмена обосновка, по която да се произнесе, навежда на извод за незаконосъобразно възлагане на поръчката, липса на публичност и прозрачност при нейното възлагане и нарушение на принципите на равнопоставеност и недопускане на дискриминация, и свободна конкуренция.

Видно от изложеното, този тип грешки е относим за публичните възложители по ЗОП.

4. Неправилно прилагане на методиката за оценка

Това са най-общо случаите, в които методиката за оценка е променена или неправилно е приложена от комисията в процеса на оценка. Например когато са използвани различни или допълнителни критерии за възлагане от тези, посочени в обявлението или в документацията за участие или когато се присъждат точки за допълнителни технически характеристики, които в действителност не се съдържат в офертата на участника, или когато се присъждат различен брой точки от предвидените.

Комисията, като помощен орган на възложителя, е длъжна да прилага методиката за оценка такава, каквато е одобрена от възложителя - независимо дали е законосъобразна или не и дали съдържа някакви пропуски/неясноти/технически грешки.

В практиката на УО на ОПНОИР този тип грешки са рядкост, но въпреки това се срещат. Пример за подобен тип грешки е присъждането от страна на комисията на 8 точки по показател, за който възложителят е предвидил оценката да се извърши по скала с 1, 4 или 10 точки, което освен че изкривява прилагането на методиката, но и оказва влияние на крайното класиране. В конкретния случай комисията неправилно е приложила методиката за оценка, като е допуснала оценяване на представените оферти с различен брой точки от разписаните в методиката.



Този тип грешки е относим и за двата вида възложители.

5. Конфликт на интереси с въздействие върху резултата от процедурата за възлагане на обществена поръчка

Налице са редица случаи, в които УО е установил, че е избран за изпълнител участник, чийто едноличен собственик на капитала и представляващ към датата на откриване и провеждане на процедурата за избор на изпълнител, и към момента на сключване на договора, е член на Управителния съвет (УС) на възложителя - юридическо лице с нестопанска цел (ЮЛНЦ), т.е. налице е конфликт на интереси по смисъла на § 2, т. 21 от ДР на ЗОП. 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, участникът/кандидатът следва да бъде отстранен, а не да бъде избран за изпълнител. В случая обаче и независимо от обстоятелството, че представляващият и управляващият кандидата е и член на УС на възложителя, кандидатът не е бил отстранен, а незаконосъобразно е бил допуснат за участие в процедурата и впоследствие е бил избран за изпълнител.

За възложителя и за част от назначените в комисията членове е налице интерес от възлагането на поръчката на конкретния кандидат, което води до облага по смисъла на чл. 54 от ЗПКОНПИ. Този интерес влияе върху безпристрастността и независимостта на комисията, което се потвърждава от обстоятелството, че в състава на същата е включено лице – също член на УС на възложителя, което след узнаване името на единствения кандидат по процедурата, е подписало декларация за безпристрастност и поверителност, включително за липса на свързаност по смисъла на § 1, т. 13 и т. 14 от Закона за публичната предлагане на ценни книжа (ЗППЦК), вместо да направи отвод и е взело участие в провеждането на процедурата, като по този начин е способствало избора на кандидата за изпълнител. С утвърждаването на протокола, възложителят е утвърдил незаконосъобразния избор на изпълнител, следователно установеният конфликт на интереси е с въздействие върху резултата от процедурата за възлагане на обществена поръчка, тъй като е избран за



изпълнител кандидат, който предвид свързаността си с член от комисията и с възложителя като цяло, е следвало да бъде отстранен.

III. Грешки при сключване на договорите с избраните изпълнители

Основно това са грешки, свързани с неизискани, съответно непредставени или изискани, но непредставени документи, представляващи предпоставка за сключването на договора за обществена поръчка. В резултат на допускането 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. Последното най-често е свързано с непредставянето на удостоверение от органите на Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“, каквото е изискването на чл. 58, ал. 1, т. 3 от ЗОП.

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 избраният изпълнител представя декларация за тези обстоятелства, ако такава декларация има правно значение съгласно законодателството на държавата, в която е установен. В практиката е налице случай, при който от тази възможност неоснователно се е възползвал изпълнител - български търговец, регистриран по Търговския закон.

Основно обаче са случаите, свързани с непредставяне на документи от компетентен орган, когато изпълнителят е чуждестранно лице. Например, в държавата, в която е



установен избраният 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. Избраният за изпълнител е следвало да представи свидетелства за съдимост, издадени от съответния компетентен орган, за всичките пет представляващи лица и декларация от всяко от тях за липсата на конфликт на интереси по чл. 54, ал. 1, т. 7 от ЗОП; удостоверение от органите по приходите в съответната държава и удостоверение от общината по седалището на възложителя и на участника, а по отношение обстоятелството по чл. 54, ал. 1, т. 6 от ЗОП - документ от аналогичния орган на ИА „Главна инспекция по труда“, какъвто е установено, че съществува в държавата, в която е установен.

В случая освен, че е представена декларация от единия управляващ за всички обстоятелства по чл. 54, ал. 1 от ЗОП (*включително и тези, които се декларират в лично качество от всички представляващи*), представената декларация е нотариално заверена от нотариус с район на действие в друга държава, извън тази, в която е установен избрания за изпълнител, поради което декларацията няма правно значение съгласно законодателството на държавата, в която е установен изпълнителя, каквото е изискването чл. 58, ал. 4 от ЗОП и чл. 12, ал. 3 от ПМС 160/2016г.

Подобни са и случаите, в които чуждестранното лице, избрано за изпълнител, не представя официален документ от съответния компетентен орган в държавата, в която е установен за липса на задължения по смисъла на чл. 54, ал. 1, т. 3 на ЗОП, а само декларация, че няма такива задължения.

Липсата на официални документи, издадени от съответния компетентен орган в държавата, в която е установен избраният изпълнител, с които същият доказва, 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.**

Такъв е случаят, при който възложителят е заложил критерий за подбор „*участникът да разполага със сертифициран специалист за инсталиране и поддържане на оборудването*“, като под „сертифициран специалист“ се разбира: лице, което притежава удостоверение за правоспособност за работа с предлаганото оборудване. Въпреки, че изрично е посочил, че съответствието с така заложения критерий за подбор се доказва съгласно чл. 64, ал. 1, т. 6 от ЗОП - със списък на персонала и документи, които доказват професионалната компетентност на лицата, при сключването на договора избраният изпълнител е представил само списък на персонала, без изискуемите по закона доказателства, които съвкупно представляват предпоставка за сключване на договора. Липсата на документи, които доказват декларираната в ЕЕДОП професионална компетентност на експерта, в случая липсата на „*удостоверение за правоспособност за работа с предлаганото оборудване...*“ или друг еквивалентен документ, възпрепятства възможността да бъде доказано съответствието на избрания изпълнител с така поставения критерий за подбор, поради което с него не е следвало да бъде сключван договор.

Друг пример за този тип грешки е обществена поръчка за инженеринг (проектиране и строителство), в която избраният изпълнител следва да докаже, че разполага с необходимите проектантите и специалисти за изпълнение на строителството, с необходимия опит, съобразно декларираното в ЕЕДОП. В случая, преди сключване на договора, изпълнителят е представил документи, които не доказват по безспорен начин декларираните обстоятелства за експертите.

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



ЕВРОПЕЙСКИ СЪЮЗ
ЕВРОПЕЙСКИ СТРУКТУРНИ И
ИНВЕСТИЦИОННИ ФОНДОВЕ



ОПЕРАТИВНА ПРОГРАМА
НАУКА И ОБРАЗОВАНИЕ ЗА
ИНТЕЛИГЕНТЕН РАСТЕЖ

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.

Исключенията, 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 удостоверителни документи на Европейската комисия „e-Certis“. Следователно 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>