

ПРАВОМОЩИЯ НА ВЪЗЛОЖИТЕЛЯ ЗА КОНТРОЛ ВЪРХУ РАБОТАТА НА КОМИСИЯТА ЗА ПРОВЕЖДАНЕ НА ПРОЦЕДУРА ЗА ВЪЗЛАГАНЕ НА ОБЩЕСТВЕНА ПОРЪЧКА

Събин И. Събев

POWERS OF THE COMMISSIONER FOR CONTROL OF THE WORK OF THE COMMISSION FOR CARRYING OUT THE PROCEDURE FOR THE AWARD OF PUBLIC PROCUREMENT

Sabin I. Sabev

ABSTRACT: The subjects of the report are the rights and the obligations of the assignor and the Commission to conduct a procedure for the award of a contract in application of Art. 36a PPA.

KEYWORDS: contracting authority of public procurement, commission, control

За преценка съответствието на участниците с критериите за подбор, както и за оценка и класиране на офертите, при възлагане на обществена поръчка, възложителят назначава комисия по реда на чл.34 ЗОП.¹ В първоначалния вариант на закона възложителят беше длъжен да възприеме предложенията на комисията без право на контрол върху нейната работа. С измененията в края на 2011 г.², се създаде новият чл. 36а, който дава право на възложителя да осъществи контрол върху работата на комисията за провеждане на процедурата и да даде писмени указания за отстраняване на допуснатите нарушения.

Субектите, които имат право да осъществяват контрол са възложителят и лицето по чл. 8, ал. 2 ЗОП. В случаите, когато възложител е едноличен орган на държавна власт по чл. 7, т. 13ОП, той самият упражнява правомощията по чл. 36а. В останалите случаи, когато възложителят е колективен орган или юридическо лице, тези правомощия се упражняват от лицето, което го представлява. Ако възложителят се е възползвал от възможността да упълномощи длъжностно лице по реда на чл. 8, ал. 2 да организира и провежда процедурите за възлагане на обществени поръчки и да сключва договорите за тях, то тези правомощия се предоставят на упълномощеното длъжностно лице. В случаите на упълномощаване, възложителя също може да осъществи контрола по чл. 36а ЗОП.

Обект на контрола по чл. 36а е комисията за провеждане на процедурата, назначена по реда на чл. 34 от ЗОП. Тази комисия е помощен орган на възложителя, чието предназначение е да разгледа, оцени и класира подадените оферти. В случай, че комисията излезе извън своите правомощия или допусне нарушения на закона при

¹ Закон за обществените поръчки, ДВ бр. 28 от 06.04.2004 г.; в сила от 01.10.2004 г. и последващи изменения.

² Закон за изменение и допълнение на ЗОП, ДВ бр. 93 от 25.11.2011 г., в сила от 26.02.2012 г.

изпълнение на своите функции възложителят има възможността да отмени нейните действия и да даде задължителни указания за отстраняване на нарушенията.

С оглед на това не може да бъдат предмет на контрол и да бъдат отстранени по реда на чл. 36а нарушения при провеждане на процедурата, които е допуснал самият възложител – включване на незаконосъобразни критерии за подбор в обявлението, определяне на субективна или неприложима методика за оценка, назначаване на комисия по чл. 34 ЗОП в незаконосъобразен състав и др.

Предмет на контрола са само съставените от комисията за провеждане на процедурата протоколи – фактите и обстоятелствата записани в тях, както и правните изводи, решения и предложения на комисията. При осъществяване на контрола възложителят е ограничен от записите в представените му протоколи и не може да се позове на лични наблюдения, доклади от длъжностни лица или сигнали на заинтересовани лица.

Възложителят осъществява контрол само за законосъобразност на действията и решенията на комисията за разглеждане, оценка и класиране на офертите.

Контролът е текущ и последващ. Доколкото няма изрична разпоредба в закона, Възложителят да осъществява контрола едва след като по реда на чл. 73, ал. 2 ЗОП, протоколът му бъде предаден, заедно с цялата документация, то по аргумент от противното, възложителят има право да изиска протоколите от работата на комисията на всеки един етап от нейната работа. Правото на контрол се погасява с издаване на решение на възложителя, което е знак, че възложителят е приел работата на комисията. В случай, че възложителят след получаване на протокола (протоколите) от работата на комисията за разглеждане, оценка и класиране на офертите упражни правомощията си по чл. 36а, ЗОП следва, че той не е приел протоколите и комисията не е приключила своята работа по смисъла на чл. 72, ал. 3.

За да бъде приложена разпоредбата на чл. 36 а ЗОП е необходимо установените от възложителя нарушения да не са от характер, налагащ прекратяване на процедурата – такива, които не могат да бъдат отстранени, без това да промени условията, при които е обявена процедурата.

Нарушения, налагащи упражняване правомощията на възложителя по чл. 36а ЗОП, които не водят до прекратяване на процедурата могат да бъдат:

- Пропуск да се установи липсващ документ сред документите в Плик № 1 или несъответствие на участник с критериите за подбор;
- Провеждане на закрито заседание на комисията за разглеждане, оценка и класиране на офертите в непълен състав;
- Предлагане на участник за отстраняване, без да има основания за това;
- Разглеждане на офертата на участник, който е трябвало да бъде предложен за отстраняване;
- Неприлагане на чл. 70 ЗОП, когато са налице основания за това;
- Прилагане на чл. 70 ЗОП, когато не са налице основания за това;
- Липса на мотиви при приемане или неприемане на обосновка по чл. 70 ЗОП;
- Липса на мотиви при оценка на качествени показатели за оценка;
- Неправилно прилагане на методиката за оценка;

В случаите на текущ контрол, ако са допуснати нарушения, свързани със срокове, възложителят може да упражни контрола и в случай, че съответният срок не е изтекъл:

- При определяне на по-кратък срок от нормативно определения, за представяне на документите по чл. 68, ал. 9 или обосновката по чл. 70, ал. 1 ЗОП.
- При по-кратък срок на обявяване на мястото, датата и часа на отваряне на ценовите оферти от посочения в чл. 69а, ал. 3 ЗОП.

Възложителят не може да даде указания за отстраняване на нарушения, които не биха могли да се отстранят без да се изменят условията на процедурата и биха довели до нейното прекратяване:

- Пропуск на членовете на комисията на първото заседание за отваряне на офертите да подпишат Плик № 3 и документите в Плик № 2 или да предложат на представителите на участниците да ги подпишат;
- Отваряне на Плик № 3 преди офертите да бъдат оценени по останалите показатели за оценка;
- Отваряне на Плик № 3 без да е спазен срокът по чл. 69а, ал. 3 ЗОП;
- Провеждане на открито заседание на комисията за разглеждане, оценка и класиране на офертите в непълен състав.

При установяване на нарушенията, възложителят има право да даде указания на комисията за отстраняване на допуснатите нарушения. С измененията в Закона за обществените поръчки от 2014 г.³, беше въведен пет дневен срок, от представяне на съответния протокол, в който възложителят трябва да даде указанията си.

Указанията следва да бъдат дадени в писмена форма, да съдържат информация какви нарушения са установени и какво трябва да направи комисията за тяхното отстраняване.

Законодателят не е посочил вида на акта, с който трябва да бъдат дадени указанията по чл. 36а, ал. 3. Това може да бъде заповед, писмо, решение, указания и др. Във всички случаи, указанията, съответно актът на възложителя, с който са дадени не подлежи на самостоятелно обжалване по аргумент от чл. 120, ал. 1 във връзка с чл. 11, ал. 1 ЗОП. Доколкото упражняването или неупражняването на правомощията по чл. 36а ЗОП от страна на възложителя не възпрепятства само по себе си достъпа или участието на лица в процедурата, действията или бездействията на възложителя по този повод също не подлежат на самостоятелно обжалване.

Указанията на възложителя са задължителни за комисията. В този случай, тя следва да се върне на последното законосъобразно действие преди констатираното от възложителя нарушение, и да извърши последващите действия при спазване на дадените указания. Фактът, че възложителят е констатирал нарушения и е дал указания следва да бъде отразен в протокола от работата на комисията, с посочване на дадените указания. В протокола трябва да бъдат отразени всички извършени действия и взети от комисията решения. Ако комисията не е съгласна с указанията на възложителя, тя въпреки това следва да изпълни указанията, а към протокола да приложи особено мнение, в което да изложи мотивите си. Ако отделен член на комисията не е съгласен с

³ Закон за изменение и допълнение на ЗОП, ДВ бр. 40 от 13.05.2014 г., в сила от 01.07.2014 г.

дадените указания, то по аргумент от чл. 72, ал. 1, т 7 ЗОП, той също излага особено мнение, заедно със своите мотиви.

Съгласно чл. 22б, ал. 2, т. 7 ЗОП, протоколите и докладите на комисиите за провеждане на процедурите, заедно с приложенията към тях, под формата на електронни документи се публикуват на профила на купувача. Указанията на възложителя по чл. 36а не попадат сред задължителните за публикуване документи по чл. 22 б. Съгласно чл. 36а, ал. 4 извършените действия и взетите решения в изпълнение на указанията се отразяват в протокол, който от своя страна подлежи на публикуване, поради което следва, че е спазен принципът на публичност и прозрачност. Нашето разбиране, основано на разпоредбата на чл. 46, ал. 1 и 2 от Закона за нормативните актове⁴ обаче е, че и самите указания на възложителя трябва да бъдат публикувани под формата на самостоятелен електронен документ в профила на купувача.

Във всички случаи, правомощието на възложителя при установени нарушения в работата на комисията да даде указания за отстраняването им е удобна възможност за отстраняване на допуснатите слабости преди издаване на решението за класиране на участниците и избор на изпълнител. В подкрепа на това разбиране е включването на подобна разпоредба в чл. 97 от проекта на нов Закон за обществените поръчки.

Събин Иванов Събев

Главен асистент по административно право и процес

Доктор по право

НВУ «Васил Левски», факултет «Общовойскови»

Катедра «Национална и регионална сигурност»

5000 Велико Търново, бул. «България» № 76

E-mail: subev@abv.bg] office@subev.eu

GSM: 0888 449957

Дванадесета Международна научна конференция „Иновативни стратегии за конкурентноспособен бизнес“, МВБУ гр. Ботевград, 2015, с. 405-417, ISBN 978-954-9432-67-1

⁴ Обн. - ДВ, бр. 27 от 03.04.1973 г.; изм. и доп., бр. 65 от 21.07.1995 г.; доп., бр. 55 от 17.06.2003 г.; в сила от 18.12.2003 г.; изм. и доп., бр. 46 от 12.06.2007 г.

