

MODEL OF FUNCTIONING OF THE COMMISSION FOR CONDUCTION OF PROCEDURE ON PUBLIC PROCUREMENTS AWARD UPON CONDUCTION OF OPEN PROCEDURE AND PUBLIC CONTEST

Ass. Prof. Sabin Sabev, PhD

Vasil Levski National Military University - Veliko Turnovo Province, Bulgaria

E-mail: sisabev@nvu.bg

Abstract: In the present article the author states his understandings as regards the membership and powers of the commission for making selection of the candidates and participants, consideration and evaluation of the tenders and conduction of negotiations and dialogue as he narrows his researches to two of the possible procedures on award of a public procurement: open procedure and public contest upon examination of tenders, submitted on a hard. In the first part of the material is studied the constitution of the commission, the requirements to its members and the possibilities for change in its membership. The work of the commission is differentiated at different stages as in details are analyzed the rights and obligations of the commission in each particular stage as well as the documents, which it has to develop. The particular stages are as follows: first public session, on which the commission opens depending on the sequence of their submission the sealed non-transparent envelopes with the tenders and announces their contents as it checks for the presence of a sealed envelope with the price proposal. A session on admissibility of the participants, on which is checked their compliance with the requirements for personal situation and selection criteria, as the participants are given an opportunity to remove irregularities and inconsistencies. A session for examination of the technical proposals, on which is checked their consistency with the requirements of the contracting authority and the tenders are evaluated depending on the other indices, different from price. An open session for opening the price proposals, on which publicly are opened the envelopes with the price proposals and are announced to the people in present. A session for evaluation and classification of the participants, on which session evaluation of the price proposals is made, final evaluation and classification of the tenders. Main stress is put on the cases, at which the commission has an operational discretion as there are considered the separate hypotheses, envisaged by the law and the options to be selected the most expedient one. It is possible because of omissions of the participants or the commission itself to arise complications in the awarding process as in such case is it chosen the casuistic approach – there have been considered specific diversions from the normal course of the procedure and the ways for their settlement. All conclusions are supported by selected decisions of the authorized control bodies.

Key words: public procurements, commission

МОДЕЛ НА РАБОТА НА КОМИСИЯТА ЗА ПРОВЕЖДАНЕ НА ПРОЦЕДУРА ЗА ВЪЗЛАГАНЕ НА ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ ПРИ ПРОВЕЖДАНЕ НА ОТКРИТА ПРОЦЕДУРА И ПУБЛИЧНО СЪСТЕЗАНИЕ

Доцент доктор Събин Събев

Национален военен университет „Васил Левски“, Велико Търново, България

E-mail: sisabev@nvu.bg

Резюме: В статията авторът излага своите разбирания относно състава и правомощията на комисията за извършване на подбор на кандидатите и участниците, разглеждане и оценка на офертите и провеждане на преговори и диалог, като ограничава своите изследвания до две от възможните процедури за възлагане на обществена поръчка: открита процедура и публично състезание, при разглеждане на оферти, подадени на хартиен носител. В първата част на материала се изследва конституирането на комисията, изискванията към нейните членове и възможностите за промяна на нейния състав. Работата на комисията е диференцирана на етапи, като подробно са анализирани правата и задълженията на комисията във всеки отделен етап, както и документите, които тя трябва да изготви. Отделните етапи са: Първо публично заседание, на което комисията отваря по реда на тяхното постъпване запечатаните непрозрачни

опаковки с офертите, и оповестява тяхното съдържание, като проверява за наличието на запечатан плик с ценовото предложение. Заседание по допустимост на участниците, на което се проверява тяхното съответствие с изискванията за лично състояние и критерии за подбор, като им се дава възможност да отстранят нередовности и несъответствия. Заседание за разглеждане на техническите предложения на което се проверява съответствието им с изискванията на възложителя и се оценяват офертите по другите показатели, различни от цена. Открито заседание за отваряне на ценовите предложения, на което публично се отварят пликовете с ценовите предложения и се оповестяват пред присъстващите. Заседание за оценка и класиране на участниците, на което се извършва оценка на ценовите предложения, крайна оценка и класиране на офертите. Основен акцент се поставя на случаите, при които комисията разполага с оперативна самостоятелност, като се разглеждат отделните хипотези, предписани от закона и възможностите да бъде избрана най-целесъобразната от тях. Възможно е поради пропуски на участниците или на самата комисия да възникнат усложнения във възлагателния процес, като в този случай е избран казуистичният подход – разгледани са характерни отклонения от нормалния ход на процедурата и способите за тяхното разрешаване. Всички изводи са подкрепени с подобрени решения на оправомощените контролни органи.

Ключови думи: Обществени поръчки, комисия

УВОД:

Важен елемент от процеса на възлагане на обществени поръчки е работата на комисията за извършване на подбор на кандидатите и участниците, разглеждане и оценка на офертите и провеждане на преговори и диалог.¹ Видно от нейното наименование комисия има при всички видове процедури, както и при събиране на оферти с обява. В настоящата статия ще разгледаме работата на комисията при провеждане на открита процедура и публично състезание – най-често прилаганите процедури в Република България, при разглеждане на оферти, подадени на хартиен носител. От предметния обхват на анализа е изключен вариантът при който възложителят е предвидил оценката на техническите и ценови предложения на участниците да се извърши преди провеждане на предварителен подбор.

СЪСТАВ НА КОМИСИЯТА:

Съставът на комисията е уреден в чл. 103, ал. 1 и ал. 2 на Закона за обществените поръчки, като правната уредба е кратка. Комисията се състои от нечетен брой членове, като по отношение на тях не трябва да е налице конфликт на интереси с кандидатите или участниците. От тази разпоредба се извежда изводът, че минималният брой членове, от които може да се състои комисията е трима. Ако членовете на комисията са четен брой, това е нарушение на императивна разпоредба на закона, което води до незаконосъобразност на вземаните от комисията решения, а от там и до незаконосъобразност на окончателното решение на възложителя за класиране на участниците и избор на изпълнител.²

Относно членовете на комисията законът не въвежда специални изисквания, освен забраната да е налице конфликт на интереси с кандидатите или участниците. Съгласно §2, т. 21 ЗОП, „Конфликт на интереси“ е налице, когато възложителят, негови служители или наети от него лица извън неговата структура, които участват в подготовката или възлагането на обществената поръчка или могат да повлияят на резултата от нея, имат интерес, който може да води до облага по смисъла на чл. 54 от Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество и за който би могло да се приеме, че влияе на тяхната безпристрастност и независимост във връзка с възлагането на обществената поръчка. От своя страна, облага е всеки доход в пари или в имущество, включително придобиване на дялове или акции, както и предоставяне, прехвърляне или отказ от права, получаване на

¹ Закон за обществените поръчки (Обн. - ДВ, бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г.; доп., бр. 34 от 03.05.2016 г.; изм. и доп., бр. 63 от 04.08.2017 г.; изм., бр. 85 от 24.10.2017 г.; доп., бр. 96 от 01.12.2017 г., в сила от 03.01.2018 г.; изм. и доп., бр. 102 от 22.12.2017 г., в сила от 22.12.2017 г.; изм., бр. 7 от 19.01.2018 г.) За удобство ще я наричаме комисия за провеждане на процедурата.

² Решение № 1069 от 25.09.2012 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка № 793/2012 г. Възложителят е назначил комисия в състав от 10 члена. КЗК е отменила решението като незаконосъобразно – противоречащо на императивната забрана на чл. 18, ал. 1 и 2 от НВМОП (отм.) Въпреки, че е постановено по отменен нормативен акт, решението запазва своето значение. Тук и по-нататък, където се цитира практика на Комисията за защита на конкуренцията и Върховния административен съд, постановена по отменения Закон за обществените поръчки са подобрени решения, които са приложими и относими към разпоредбите на действащия закон от 2016 г.

стоки или услуги безплатно или на цени, по-ниски от пазарните, получаване на привилегия или почести, помощ, глас, подкрепа или влияние, предимство, получаване на или обещание за работа, длъжност, дар, награда или обещание за избягване на загуба, отговорност, санкция или друго неблагоприятно събитие³. Следователно членовете на комисията трябва да бъдат безпристрастни лица, което нямат личен интерес, който от участниците ще бъде избран за изпълнител. Отсъствието на конфликт на интереси се установява с декларация от всеки член. Тъй като формално погледнато нямат възможност да знаят предварително кои са участниците в процедурата, тази декларация се попълва и подписва след началото на работата на комисията, когато същата получи списък с подадените оферти. За заявените в декларацията данни отговорността на всеки член на комисията е лична⁴, а в случай, че декларацията не отговаря на императивните изисквания на закона, то комисията за провеждане на процедурата за обществената поръчка не е легитимна. В случай, че крайният акт на възложителя изцяло възпроизвежда решението на конкурсната комисия за оценяване и класиране на офертите, то това нарушение е съществено и е основание за отмяна на административния акт⁵.

Към членовете на комисията не се предявяват изисквания за образование и квалификация, за разлика от предходния закон, където според чл. 34, ал. 2 ЗОП, в състава на комисията се изискваше да има задължително един юрист, а най-малко половината от останалите членове да са лица, притежаващи професионална компетентност, свързана с предмета на поръчката. Легална дефиниция на това понятие се съдържа в §1, т. 22а от Допълнителните разпоредби на ЗОП: „Професионална компетентност“ представлява наличието на знания, получени чрез образование или допълнителна квалификация, и/или на умения, усвоени в процеса на упражняване на определена длъжност или позиция в изпълнение на трудови, служебни или граждански правоотношения.“

Действащият Закон за обществените поръчки изостави този формален подход и предоставя на възложителя възможността да прецени какви лица да включи в състава на комисията, без да се ограничава от императивни изисквания, които предоставяха на кандидатите и участниците неограничена свобода на обжалване, доколкото при отделни поръчки със специфичен предмет, доказването на професионална компетентност беше спорно⁶.

Началото на дейността на комисията се поставя с нейното конституиране. След изтичане на срока за получаване на оферти, тя се назначава със заповед на възложителя. Заповедта на възложителя за назначаване на комисията не подлежи на самостоятелно обжалване – тя е част от процесуалните действия на възложителя по издаване на окончателния административен акт – решението по чл. 108 от ЗОП за определяне на изпълнител по договор за обществена поръчка, включително договор сключен въз основа на рамково споразумение, определяне на изпълнители по рамково споразумение или за прекратяване на процедурата.⁷

За членове на комисията могат да се назначават служители от администрацията на възложителя, но могат да бъдат и лица, които не се намират в трудови или служебни правоотношения с него, като с тях задължително се сключва писмен договор. По своята правна същност той е договор за поръчка.

Съставът на комисията може да бъде променян. Тази възможност произтича от множеството житейски ситуации, в които могат да попаднат нейните членове. Дискусионен е въпросът за механизма по който се осъществява тази промяна.

³ Облага е всеки доход в пари или в имущество, включително придобиване на дялове или акции, както и предоставяне, прехвърляне или отказ от права, получаване на стоки или услуги безплатно или на цени, по-ниски от пазарните, получаване на привилегия или почести, помощ, глас, подкрепа или влияние, предимство, получаване на или обещание за работа, длъжност, дар, награда или обещание за избягване на загуба, отговорност, санкция или друго неблагоприятно събитие. Закон за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество (Обн. - ДВ, бр. 7 от 19.01.2018 г.)

⁴ Решение № 121 от 12.02.2009 г. по преписка вх. № КЗК- 833/2008г., на Комисията за защита на конкуренцията

⁵ Решение № 7564 от 08.06.2010 г. по адм. Дело № 14934/2009 г. на ВАС, IV отд. докладчик съдия Татяна Хинова.

⁶ Borisova, B., Commission for conduction of procedure on award of public procurements in the fields of defence and security, International Scientific Journal Globalizacion the State and Individualq 2 (14) 2017, p.274

⁷ Решение № 6766 от 17.05.2013 г. по адм. дело № 2638/2013 на ВАС, IV отделение: „От цялостния анализ на разпоредбата на чл.120 от ЗОП: ал.1 – определяща обекта на обжалване; ал.5- определяща началния момент, от който започва да тече срокът за обжалване и ал.8 – определяща лицата с процесуална легитимация за обжалване на всяко едно от решенията е видно, че решението на възложителя за назначаване на комисия не подлежи на самостоятелно обжалване. Ето защо оспорването на състава на комисията е част от оспорването на завършващия я акт по чл.38 от ЗОП (отм).“

Съгласно чл. 51, ал. 9 – 11 от Правилника за приложение на Закона за обществените поръчки⁸:
Всеки член на комисията по ал. 1 е длъжен да си направи самоотвод, когато установи, че:

1. по обективни причини не може да изпълнява задълженията си;
2. е възникнал конфликт на интереси.

Възложителят е длъжен да отстрани член на комисията, за когото установи, че е налице конфликт на интереси с кандидат или с участник.

В предходните два случая възложителят определя със заповед нов член.

В свое решение Комисията за защита на конкуренцията приема, че резервните членове нямат правен статут и са по-скоро кръг от лица, за които възложителят е установил, че притежават необходимата квалификация и са изразили съгласие в случай на необходимост да встъпят като членове на комисията по разглеждане на офертите на участниците. Законодателят ясно е дефинирал в императивната си норма, че се изисква изрична заповед за замяна на член от състава на комисията и то издадена за всеки конкретен случай. Видно от представените от възложителя документи, а и както той сам е записал в становището си поименния състав е определен в заповедта за назначаване на комисията и същата не е изменяна. Предвид горното възложителят е следвало да определя с нова заповед влезлите, като членове в състава на комисията резерви⁹. Аналогично е разбирането на Агенцията за обществени поръчки, изразено в Практическо ръководство за прилагане на законодателството в областта на обществените поръчки¹⁰, както и в публикациите на други автори.¹¹

Противоположното разбиране застъпва Върховният административен съд в свое Решение № 6996/05.05.2017 г. Според него, единствено на възложителя принадлежи правото да замени някой или някои от членовете на комисията. Същевременно в ЗОП и ППЗОП няма изрична забрана за определяне на резервни членове на комисията, помощен орган на възложителя¹². Неправилно КЗК е възприела, че само при наличието на заповед на възложителя може да се замени член на комисията с резервен такъв, който поименно е определен със заповедта за назначената комисия по чл.103, ал.1 ЗОП. Дори и да се приеме, че е допуснато процесуално нарушение, в конкретния случай то не е съществено.¹³

Това становище на Върховния административен съд не може да се сподели. Възлагането на обществена поръчка е сложен процес, състоящ се от административноправна и гражданскоправна фаза. В първата от тях при провеждане на определените от закона процедури се определя изпълнител на поръчката и се уточняват основните елементи от бъдещия договор. Във втората фаза се подписва и изпълнява договорът. Следователно и възложителят на обществени поръчки попада под дуалистична правна уредба – в първата фаза, при избора на изпълнител той има функциите на административен орган, а във втората фаза – като контрагент по договора – на гражданскоправен субект.¹⁴ Решенията на възложителите по Закона за обществените поръчки са индивидуални административни актове¹⁵, и като административни органи възложителите подлежат на регулация от нормите на публичното право. От общата теория на правото е известен принципът на публичното право, че „на държавата (в лицето на нейните органи и институции и образувания) ѝ е разрешено единствено това, което изрично и изчерпателно е позволено в закон или друг източник на правото“¹⁶. Доколкото законът не позволява изрично на възложителя да определя резервни членове на комисията и те да заместват отсъстващ титуляр, то същият не разполага с такива правомощия

⁸ Правилник за прилагане на закона за обществените поръчки, Приет с ПМС № 73 от 05.04.2016 г., Обн. - ДВ, бр. 28 от 08.04.2016 г., в сила от 15.04.2016 г.

⁹ Решение № 289 от 23.03.2017 г. по преписка КЗК-975 от 28.12.2016 г.

¹⁰ Практическо ръководство за прилагане на законодателството в областта на обществените поръчки, с. 188

¹¹ Borisova, B., Commission for conduction of procedure on award of public procurements in the fields of defence and security, International Scientific Journal Globalizacion the State and Individualq 2 (14) 2017, p.274, както и Димова, Е., А. Александров, Белите полета на закона, сп. „Зоп плюс“, бр. 4/2017 г., с.33.

¹² Също в Кацарова, М., Комисия за провеждане на процедурите по ЗОП, Сп. „Обществени поръчки“, бр. 5/2016 г., с.18.

¹³ Решение № 6996 от 05.06.2017 г. по адм. д. № 4978/2017 на Върховния административен съд.

¹⁴ Зиновиева, Д., Дискусионни тези в административното право и процес, Сиела, 2009, с.25. Също и Събев С. „Възложителят на обществени поръчки – административноправен статут“, ИК на НВУ „Васил Левски“, Велико Търново 2017, с. 6 и с. 146.

¹⁵ Закон за обществените поръчки, чл. 22, ал. 9.

¹⁶ Колев, Т., Въведение в правото, „Парадигма“, С. 2009, с.74.

До същия извод може да се достигне и при историческо тълкуване на правната уредба на комисията. В предходния закон¹⁷, възложителят беше задължен да назначи комисия за провеждане на процедура за обществена поръчка, като определя нейния състав и резервни членове. Ако желаеше и при действащата правна уредба възложителят да разполага с тази възможност, законодателят би я предвидил по същия ред. Премахването на института на резервните членове в по-новия закон води до извода, че законодателят не би желал съществуването на им в комисията за извършване на подбор на кандидатите и участниците, разглеждане и оценка на офертите и провеждане на преговори и диалог¹⁸.

От направените разсъждения може да се достигне до извод, че възложителят няма право да назначава резервни членове на комисията и замяната на член, независимо от причините следва да бъде извършена с изрична негова заповед за всеки конкретен случай.

Решенията на комисията се вземат с мнозинство от членовете и. Въпреки, че не е изрично записано в закона, по тълкувателен път се достига до извода, че всички заседания, както открити, така и закрити, комисията следва да провежда в пълен състав. Този извод произтича от задължението на всеки член на комисията да участва в заседанията на комисията, лично да разгледа документите, лично да участва при вземането на решения и поставяне оценки на офертите, да подписва всички протоколи и доклади от работата на комисията, както и да си направи самоотвод, когато установи, че по обективни причини не може да изпълнява задълженията си.

В случаите, когато решението на възложителя за класиране на кандидатите и избор на изпълнител е обжалвано и контролните органи (КЗК или ВАС) го отменят и върнат преписката на възложителя за продължаване на процедурата от последното законосъобразно действие, работата продължава първоначално назначената комисия, тъй като това е същата обществена поръчка и законодателят не е регламентирал определяне на нов помощен орган¹⁹.

РАБОТА НА КОМИСИЯТА:

При провеждане на открита процедура и публично състезание с подаване на оферти на хартиен носител, работата на комисията условно може да бъде разграничена на 5 етапа:

1. Първо публично заседание
2. Заседание по допустимост на участниците
3. Заседание за разглеждане и оценка на техническите предложения
4. Публично заседание за отваряне на ценовите предложения
5. Заседание за оценка на офертите и класиране на участниците.

Всеки от тези етапи се откроява със своята специфика:

1. Първо публично заседание

Несъмнено това е заседанието при което е най-малка възможността за възникване на усложнения. Датата и часът на това заседание са предварително определени и посочени в обявлението за обществена поръчка, с което се оповестява откриването на процедурата. В случай, че се налага поради изменение в условията на поръчката или в резултат на обжалване да се удължи срокът за получаване на оферти, възложителят публикува обявление за изменение или допълнителна информация.

Началото на работата на комисията се поставя с получаване на подадените оферти от съответното деловодство на възложителя. Офертите се получават от председателя на комисията, което се отразява в протокол в който се описват и данните от регистъра на получените оферти.

¹⁷ Закон за обществените поръчки, (Обн. - ДВ, бр. 28 от 06.04.2004 г.; в сила от 01.10.2004 г., отм., бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г.), чл. 34, ал. 1.

¹⁸ Събев С., Дискусионни въпроси по прилагането на Закона за обществените поръчки, Научна конференция на тема „Актуални проблеми на правното регулиране на бизнеса”, УНСС, София 2017.

¹⁹ Решение № 684 от 22.06.2012 г. по преписка вх. № КЗК-457/2012 г. на Комисията за защита на конкуренцията. След влизане в сила на предходно решение на КЗК, възложителят пристъпва към изпълнението му, като със своя заповед назначава комисия със задача да продължи процедурата за възлагане на обществена поръчка, като разгледа и оцени предложенията на участниците, съгласно указанията в мотивите на решението на КЗК. Следва да се отбележи, че поради многообразието на житейските ситуации, някои членове на комисията нямат възможност да вземат участие в повторното разглеждане и оценяване на офертите. В този случай те трябва да бъдат заменени.

След запознаване с този протокол, на който стават ясни кои са участниците в процедурата, членовете на комисията попълват и подписват декларации по чл. 103, ал. 2 ЗОП, че за тях не е налице конфликт на интереси.

По аргумент от чл. 54, ал. 2 от ППЗОП, публично е заседанието на комисията само в периода, в който се отварят получените оферти. Правилникът въвежда ограничения на публичността, като допуска на работата на комисията да присъстват само участниците в процедурата, съответно техни упълномощени представители, както и представители на средствата за масово осведомяване²⁰. Доколкото лицата имащи право да присъстват на публичното заседание трябва да притежават качеството участник, съответно упълномощено лице или представител на средство за масово осведомяване, то следва, че комисията трябва да осъществи контрол върху присъстващите, като на практика това става с попълване на списък на присъстващите лица и установяване на представителната им власт.

Заседанието на комисията се ръководи от нейния председател. Добра практика е, в началото на публичната част той да прочете заповедта на възложителя за назначаване на комисията и да представи нейните членове.

Отварянето на офертите се извършва по реда на тяхното получаване. Отваря се запечатаната непрозрачна опаковка и се оповестява нейното съдържание. Проверява се за наличието на запечатан непрозрачен плик с ценово предложение. Оповестяването на съдържанието на опаковката може да извърши председателят на комисията или определен от него член.

При поръчка с обособени позиции, за всяка отделна обособена позиция задължително има отделно техническо предложение и отделен плик с ценово предложение. Ако възложителят не е посочил изрично в обявлението обратното, се представят поотделно за всяка обособена позиция и документите по чл. 39, ал. 2 от ППЗОП – съответния брой ЕЕДОП, мерки да доказване на надеждност и документи за създаване на обединение, когато е необходимо.

При оповестяване съдържанието на непрозрачната запечатана обстановка се посочва съответният участник за кои обособени позиции е представил техническо и ценово предложение.

Ако в хода на отваряне на непрозрачните запечатани опаковки се установи, че някоя от тях не е запечатана, или в някоя от тях има незапечатан плик с надпис „Предлагани ценови параметри“, това се оповестява и се отразява в протокола от работата на комисията.

Задължително изискване е най-малко трима от членовете на комисията да подпишат техническото предложение и плика с надпис „Предлагани ценови параметри“. Ако комисията се състои само от трима човека, подписват всички. Подписват се всички страници на техническото предложение, включително приложенията към него²¹.

Комисията предлага на един от присъстващите представители на другите участници да подпише техническото предложение и плика с ценови параметри. Тази възможност се предоставя само на участник или негов упълномощен представител, но не и на представителите на средствата за масово осведомяване. Добра практика е, в протокола да се отбелязва кое лице от присъстващите представители на участниците върху чия оферта е положило своя подпис.

Възможни отклонения:

Тази възможност е право на представителите на участниците, а не тяхно задължение, поради което е възможно да не желаят да се възползват от нея. Този факт се отбелязва в протокола, като не води след себе си неблагоприятни последици за възложителя.

Възможно е представител на повече от един участник да пожелае да положи подписа си върху техническото предложение. Изхождайки от правилото, че това е право на участника, намирам за правилно да се даде такава възможност.

След отваряне на всички запечатани непрозрачни опаковки и полагане на подписи, комисията приключва своето заседание. Поредицата от извършени действия се отразява в протокол, който се подписва от всички нейни членове.

²⁰ Считаю, че по отношение на публичността сега действащия закон прави крачка назад, доколкото при ЗОП (отм) беше възможно при отваряне на офертите да присъстват и други лица.

²¹ Решение № 144 от 09.02.2017 г. на Комисията за защита на конкуренцията, потвърдено с Решение № 4444 от 10.04.2017 г. на Върховния административен съд.

2. Заседание по допустимост на участниците

На това заседание, комисията извършва предварителен подбор на участниците. Заседанието се провежда при закрити врати, на него нямат право да присъстват външни лица²².

Комисията разглежда документите, които участниците са представили за установяване на съответствие с изискванията към личното състояние и критериите за подбор, поставени от възложителя. Това е Единният европейски документ за обществени поръчки. Законодателят е възприел правилото, че на етап подаване на оферти, участниците само декларират съответните обстоятелства, като комисията по всяко време има възможността да изисква разяснения по заявените данни или представяне на предвидените от закона доказателства. Комисията няма право да изисква документи, които вече са и били представени или са служебно известни, или могат да бъдат осигурени чрез пряк и безплатен достъп до националните бази данни на държавите членки²³.

Такава национална база данни предоставя Търговският регистър на Република България²⁴. От него комисията може да извлече следната информация:

- Лицата, които са длъжни да подадат и подпишат ЕЕДОП;
- Реализирания общ годишен оборот в предходните приключени финансови години;
- Свързаност между участниците.

При поръчки за строителство, необходимата информация може да бъде открита в Централния професионален регистър на строителите²⁵.

При разглеждане на ЕЕДОП, комисията проверява:

- Дали документът е подписан от всички лица, задължени да направят това;
- Дали са декларирани всички обстоятелства, отразяващи личното състояние на участниците, съгласно чл. 54, ал. 1 и избраните от възложителя по чл. 55, ал. 1 ЗОП;
- Дали участникът е посочил данни за всички изисквани от възложителя критерии за подбор;
- Дали участникът отговаря на изискваните от възложителя критерии за подбор;
- Дали участникът ще използва капацитет на трети лица и дали тези трети лица са подали ЕЕДОП, подписан от лицата, задължени да направят това;
- Дали при използване на трети лица, същите отговарят на съответните критерии за подбор;
- Дали при използване на капацитета на трети лица, за същите не са налице основания за отстраняване от процедурата;
- Дали при използване на капацитета на трети лица са представени доказателства, че участникът ще разполага с техните ресурси;
- Дали участникът ще използва подизпълнители;
- Дали при използване на подизпълнители, същите отговарят на съответните критерии за подбор;
- Дали при използване на подизпълнители, за същите не са налице основания за отстраняване от процедурата;
- Дали са представени доказателства за поетите от подизпълнителите задължения;
- Когато участникът е обединение, дали са предоставени ЕЕДОП и от лицата, членуващи в обединението;
- Когато участникът е обединение, дали всички членове на обединението са представили съответната изисквана регистрация или сертификат;
- Дали са участниците са представили мерки за доказване на надеждност;
- Дали участниците са представили други документи и дали тези други документи са относими към изискванията за лично състояние и критерии за подбор.

Своите констатации комисията отразява в протокол, който се подписва от всички нейни членове. Когато бъде констатирана дори една непълнота или несъответствие на информацията, включително нередовност или фактическа грешка, или несъответствие с изискванията към личното състояние или критериите за подбор, комисията изпраща копие от протокола на всички участници, а възложителят го

²² Това правило се извежда по аргумент от разпоредбата на чл. 51, ал. 13 от ППЗОП: Членовете на комисията са длъжни да пазят в тайна обстоятелствата, които са узнали във връзка със своята работа в комисията.

²³ Чл. 67, ал. 8 ЗОП.

²⁴ <http://www.brra.bg/>.

²⁵ <http://register.ksb.bg/>.

публикува в профила на купувача, за да могат участниците да се възползват от втория шанс който им предоставя законът, за да представят нови документи, в които да отстранят непълнотите и несъответствията. В този случай това заседание на комисията преминава в две части, като във втората част, след изтичане на законово установения срок от 5 работни дни след получаване на протокола, в който участниците могат да представят нови документи, комисията отново разглежда документите за подбор на всеки един участник. При новото разглеждане комисията разглежда само новопредставените документи и отчита дали са отстранени констатираните непълноти и нередности.

Във всеки етап от своята работа комисията разполага с оперативната самостоятелност да изисква разяснения за данните, заявени от участниците и/или да проверява заявените данни, включително чрез изискване на информация от други органи и лица. Правилно е, когато се възползва от това свое правомощие, комисията да изложи основанията си за него в протокола от своята работа.

След извършване на предварителния подбор, комисията се произнася по допустимостта на всеки един участник.

Ако участник не отговаря на изискванията за лично състояние или критерии за подбор, комисията с мотивирано решение го предлага за отстраняване. Мотивите следва да съдържат описание на фактическите констатации и подвеждането им под правна норма – съответното основание по чл. 107 от Закона за обществените поръчки.

Възможни отклонения:

Когато поръчката е разделена на обособени позиции е възможно участник да бъде допуснат до участие по едни позиции и да бъде предложен за отстраняване от други.

Когато комисията е пропуснала в първия протокол да посочи определена нередност или непълнота и тя бъде открита при повторното разглеждане на документите, то тя отново изпраща на участниците и публикува в профила на купувача протокол, в който се посочва допуснатият пропуск. Това правило се прилага единствено, ако пропусъкът се дължи на самата комисия. В случай, че участник не е отстранил вече констатирани и оповестени непълноти и нередности, на него не се дава трета възможност.

Ако участник декларира, че е предприел мерки за доказване на надеждност, комисията ги преценява и взема мотивирано решение дали прима предприетите мерки за надеждност. Ако комисията реши, че не приема предприетите мерки, тя предлага участника за отстраняване.

3. Заседание за разглеждане и оценка на техническите предложения

Заседанието се провежда при закрити врати. Разглеждат се техническите предложения само на участниците, които са преминали предварителния подбор и са допуснати от комисията.

Първоначално комисията проверява съответствието на техническото предложение с изискванията на възложителя:

- Съответствие с техническите спецификации;
- Съответствие на изисквани от възложителя срокове за изпълнение и гаранционни срокове;
- Съответствие на предложените от участника срокове и гаранционни срокове с нормативно установените, когато има такива;
- Съответствие между записите в отделните документи, съставляващи техническото предложение;
- Реално изпълнимо ли е предложението на участника.

Едва когато се установи, че техническото предложение на участника отговаря на изискванията на възложителя, комисията пристъпва към неговото оценяване. Обикновено оценката на техническите предложения е свързана с тяхното съпоставяне, поради което е логично комисията да провери съответствието на техническите предложения на всички допуснати участници и след това на втори етап от работата си в това заседание да пристъпи към оценяването им.

Когато обществената поръчка е разделена на обособени позиции, комисията разглежда всички подадени оферти по една обособена позиция, оценява ги, приключва с тях, след което пристъпва към разглеждане на офертите по следващата обособена позиция.

При оценяване на техническите предложения, комисията е длъжна да се придържа стриктно към методиката за оценка, без да я променя - да не се въвеждат нови показатели или подпоказатели, които не са обявени с методиката, или да се игнорира някой от оповестените показатели за оценяване. Погрешна

практика е, ако техническите предложения подлежат на оценка, всеки член на комисията да постави своя оценка, след което като крайна оценка да се приеме средно аритметичната от всичките персонални оценки, освен ако тази възможност не е предвидена в самата методика.

Когато се оценяват качествени показатели, методиката за оценка предполага привеждането им в количествено изражение. В този случай комисията е длъжна да мотивира поставените оценки. Това предполага сравнителен анализ на техническите предложения и съответно на тази база да бъде обоснована конкретната оценка за всеки от участниците по предвидените показатели. Едновременно с това предполага и съпоставка на самите технически предложения в хода на оценителната дейност, за да се открият онези от тях, които в най-голяма степен отговарят на предварително обявените показатели и тяхната тежест. Много често, вместо самостоятелни разсъждения, комисията за провеждане на процедурата просто преписва скалата от методиката за оценка, което е съществена грешка и води до отмяна на решението на възложителя за класиране на участниците и избор на изпълнител. За да има мотиви не е достатъчно да се направи констатация, а следва да се обоснове от какво е мотивирана тя. Както неведнъж са заявявали контролните органи, липсата на конкретни мотиви, относими към фактическите констатации на комисията, отразени в протокола от нейната работа и съобразени с условията за оценка по одобрената методика води до невъзможност да се направи обективна преценка относно съответствието на предложението на избрания за изпълнител участник с методиката за присъждане на максимален брой точки по спорния подпоказател, което е основание за отмяна на обжалваното решение за избор на изпълнител²⁶.

Възможни отклонения:

Ако при оценяване на предложенията комисията установи, че методиката е неприложима, следва да предложи на възложителя да издаде решение за прекратяване на процедурата, без да продължава работата си по-нататък.

Ако едва при разглеждане на техническите предложения, установи, че участник е пропуснал да декларира в ЕЕДОП определено обстоятелство, свързано с критериите за подбор (например, че ще използва капацитета на трето лице), комисията не пристъпва към оценка на техническите предложения, а изготвя протокол за констатираното несъответствие и го изпраща на участниците (и го публикува в профила на купувача), като се връща отново на етапа на предварителния подбор²⁷.

Резултатите от работата на комисията се отразяват в протокол, като преди приключване на заседанието комисията насрочва публично заседание за отваряне на офертите, съобщение за което трябва да бъде публикувано на профила на купувача не по-късно от два работни дни преди датата на провеждането му.

4. Публично заседание за отваряне на ценовите предложения

На това заседание могат да присъстват категориите лица, които имат право да участват и в първото публично заседание на комисията.

Заседанието започва с установяване на самоличността и представителната власт на присъстващите.

Преди да пристъпи към отваряне на ценовите предложения, комисията оповестява оценяването на офертите по показателите, различни от ценови показатели.

При отваряне на пликете с надпис „Предлагани ценови параметри“, комисията оповестява ценовите предложения. Всички цени, които подлежат на оценка се оповестяват публично.

Това заседание включва само формални действия, поради което на практика са малко вероятни отклонения от нормалния ход на производството.

6. Заседание за оценка на офертите и класиране на участниците.

Заседанието се провежда при закрити врати. Комисията извършва оценяване на ценовите показатели в ценовото предложение на участниците. Тъй като при цените винаги се търси най-ниската цена, съответно най-ниско ниво на разходите, оценяването се извършва чрез сравнение на предложенията

²⁶ Решение № 4612 от 24.04.2015 г. по адм. д. № 642/2015 на Върховния административен съд.

²⁷ Решение № 711 от 29.06.2017 г. на Комисия за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-219/2017 г., потвърдено с Решение № 12801 от 25.10.2017 г. по адм. д. № 8656/2017 на Върховния административен съд.

на отделните участници. По тази причина, когато поръчката е разделена на обособени позиции, разглеждането и оценяването на ценовите оферти се извършва по обособени позиции.

Преди да пристъпи към поставяне на конкретните оценки, комисията е длъжна да извърши проверка, дали предложението на участник, свързано с цена или разходи, което подлежи на оценяване е с повече от 20 на сто по благоприятно от средната стойност на предложенията на останалите участници. Тази разпоредба е императивна. Задължително трябва да се изиска писмена обосновка при наличие на посочената предпоставка, като това действие не е предоставено на преценката на комисията на възложителя. Сравнението се извършва спрямо средната стойност на останалите предложения, като правилото не се прилага, когато до оценяване са достигнали само двама участници, поради невъзможност да се формира средна стойност²⁸. Разпоредбата се прилага по отношение на показател, подлежащ на самостоятелно оценяване, съгласно методиката за оценка. Неприложими са правилата на чл. 72 ЗОП, за оценяване на отделни елементи от показателя за оценка или по отношение цената на отделни артикули, която не подлежи на самостоятелно оценяване.²⁹

Процентът, с който едно предложение е по-благоприятно от средната стойност на предложенията на останалите участници се определя по формулата: $[(x - y) : x] * 100$

Където: x е средната цена на останалите участници, а
 y е цената на конкретния участник

В случай, че при проверката не се установи отклонение с повече от 20 на сто, комисията продължава оценяването. Ако обаче бъде установено, че предложението на един или повече участници е с повече от 20 на сто по благоприятно от средната стойност на предложенията на останалите участници се пристъпва към изискване на подробна писмена обосновка по реда на чл. 72 ЗОП. Срокът за получаване на писмената обосновка е 5 дневен. Следва да се отбележи, че докато в случаите, в които се изискват допълнителни документи по допустимост на участниците срокът изрично е посочен в работни дни, в този случай законодателят е посочил само 5 дни. Това означава, че става дума за календарни дни.

При проверката на писмената обосновка следва да се прецени дали посочените в нея факти са обективни и дали отговарят на някое от посочените в чл. 72, ал. 2 от ЗОП обстоятелства. Тези действия на комисията задължително следва да са обективирани в съответен протокол и мотивирани по надлежен начин, като се обсъдят конкретно и изчерпателно представените аргументи в писмената обосновка. Преценката на комисията следва да е адекватна и относима към посочените обстоятелства и предмета на поръчката, да кореспондира с конкретните обстоятелства и изискванията на възложителя, разписани в документацията. Ако не приеме писмената обосновка на участник, комисията го предлага за отстраняване.

При оценяване на ценовите предложения, комисията прилага методиката за оценка, като обикновено, доколкото се оценяват количествени показатели, това става чрез формули.

Последващото действие е обобщаване на оценките на техническото и ценово предложение и изчисляване на крайната оценка. На нейна база се извършва класирането на участниците.

Възможни отклонения:

Когато крайната оценка на две и повече оферти е равна се прилагат правилата на чл. 58, ал. 2 от ППЗОП, но ако критерият за възлагане е най-ниска цена или са неприложими правилата на чл. 58, ал. 2 е необходимо да се проведе публичен жребия. Публичността на жребия означава провеждане на още едно, извънредно публично заседание на комисията. То няма разгърната правна уредба, но по аналогия можем да изведем следните правила:

- Участниците трябва предварително да бъдат уведомени по реда и в сроковете предвидени за насрочване на публичното заседание за отваряне на ценовите предложения – с публикуване на съобщение в профила на купувача най-късно до два работни дни преди деня на жребия с посочване на датата, часа и мястото на провеждане на жребия;

²⁸ Когато противопоставимото предложение е само едно, не може да се образува и изчисли средна цена по смисъла на ЗОП. Решение №5549 от 28.04.2010 г. на ВАС по адм. д. № 14039 / 2009 г., докладчик съдията Галина Карагьозова.

²⁹ Разпоредбата на чл. 70, ал. 1 от ЗОП (отм) е приложима, когато общата предложена цена от конкретен участник е по-ниска от средната цена на останалите оферти, а не е относима към отделните показатели, определящи общата цена. Решение №8197 от 09.06.2011 г. на ВАС по адм. д. № 4968 / 2011 г., докладчик съдията Добринка Андреева.

- На това извънредно заседание могат да присъстват участниците в процедурата, съответно техни упълномощени представители, както и представители на средствата за масово осведомяване;
- Жребият се провежда по начин, който не дава предимство или ограничава някой от участниците;
- Жребият се провежда еднократно³⁰.

Ако комисията установи, че формулата за оценка на ценовите предложения е неприложима, трябва да предложи на възложителя прекратяване на процедурата.

При наличие на аритметични грешки в ценовото предложение, участникът се предлага за отстраняване³¹.

ПРИКЛЮЧВАНЕ РАБОТАТА НА КОМИСИЯТА

След класиране на участниците и изготвяне на всички протоколи от заседанията, при провеждане на открита процедура, комисията е длъжна да изготви и доклад до възложителя. Докладът от работата на комисията съдържа:

1. състав на комисията, включително промените, настъпили в хода на работа на комисията;
2. номер и дата на заповедта за назначаване на комисията, както и заповедите, с които се изменят сроковете, задачите и съставът ѝ;
3. кратко описание на работния процес;
4. кандидатите и участниците в процедурата;
5. действията, свързани с отваряне, разглеждане и оценяване на всяка от офертите, заявленията за участие и проведените преговори, когато е приложимо;
6. класиране на участниците, когато е приложимо;
7. предложение за отстраняване на кандидати или участници, когато е приложимо;
8. мотивите за допускане или отстраняване на всеки кандидат или участник;
9. предложение за сключване на договор с класирания на първо място участник или за прекратяване на процедурата със съответното правно основание, когато е приложимо;
10. описание на представените мостри и/или снимки, когато е приложимо.

Към доклада се прилагат всички документи, изготвени в хода на работа на комисията, като протоколи, оценителни таблици, мотивите за особените мнения и др. Докладът се подписва от всички членове на комисията и се предава на възложителя заедно с цялата документация, включително представените мостри и/или снимки.

Докладът се представя на възложителя за утвърждаване. Към доклада се прилагат протоколите от работата на комисията. В 10-дневен срок от получаването му възложителят го утвърждава или го връща на комисията с писмени указания, когато:

1. информацията в него не е достатъчна за вземането на решение за приключване на процедурата, и/или
2. констатира нарушение в работата на комисията, което може да бъде отстранено, без това да налага прекратяване на процедурата.

Указанията не могат да насочват към конкретен изпълнител или към определени заключения от страна на комисията, а само да указват:

1. каква информация трябва да се включи, така че да са налице достатъчно мотиви, които обосновават предложенията на комисията;
2. нарушението, което трябва да се отстрани.

Указанията на възложителя са задължителни за комисията. Комисията представя на възложителя нов доклад, който съдържа резултатите от преразглеждането на действията ѝ. Ако комисията не е съгласна с указанията на възложителя, тя въпреки това следва да изпълни указанията, а към доклада да

³⁰ Решение № 1327 от 16.11.2017 г. по преписка вх. № КЗК - 859 / 2017 г., на Комисията за защита на конкуренцията

³¹ Решение № 1406/30.11.2017 г. на Комисията за защита на конкуренцията, Решение № 270 от 14.03.2017 г. по преписка КЗК-116/2017 г. на Комисията за защита на конкуренцията, потвърдено с Решение № 9440 от 17.07.2017 г. по адм. д. № 4572/2017 г. на Върховния административен съд.

приложи особено мнение, в което да изложи мотивите си. Ако отделен член на комисията не е съгласен с дадените указания, то той също излага особено мнение, заедно със своите мотиви.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ:

Работата на комисията за извършване на подбор на кандидатите и участниците, разглеждане и оценка на офертите и провеждане на преговори и диалог е от съществено значение за законосъобразното провеждане на процедурата за възлагане на обществена поръчка, тъй като в нея се съдържат мотивите за отстраняване на участници и мотивите за оценяване на офертите, които възложителят след това инкорпорира в решението си за класиране на участниците. Осъществявайки контрол върху решението на възложителя, всъщност контролните органи извършват контрол върху работата на оценителната комисия. Това налага стриктна регулация върху дейността ѝ, поради което е от значение изготвяне на модел за нейната работа.

ЛИТЕРАТУРА :

1. Закон за обществените поръчки (обн. ДВ бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., доп. Бр. 34 от 03.05.2016 г.).
2. Зиновиева, Д., Дискусионни тези в административното право и процес, Сиела, 2009
3. Кацарова М., П. Петев, С. Събев, Коментар на изменението на закона за обществените поръчки 2014 г., Русе, 2014.
4. Кацарова, М., Комисия за провеждане на процедурите по ЗОП, Сп. „Обществени поръчки“, бр. 5/2016 г..
5. Колев, Т., Въведение в правото, „Парадигма“, С. 2009.
6. Марков М., Е. Димова, А. Александров, М. Кацарова, Новата правна уредба на обществените поръчки и на управлението на средствата от европейските фондове. Обществени поръчки, ИК „Труд и право“, С. 2016.
7. Пешева – Горанова, И., Административноправен режим на обществените поръчки, С. 2008
8. Събев С., Административно правен режим на комисията за провеждане на обществена поръчка” Годишна университетска научна конференция на НВУ „Васил Левски“, 27.06.2013 г.
9. Събев С., Дискусионни въпроси по прилагането на Закона за обществените поръчки, Научна конференция на тема „Актуални проблеми на правното регулиране на бизнеса”, УНСС, София 2017.
10. Borisova, B., Commission for conduction of procedure on award of public procurements in the fields of defence and security, International Scientific Journal Globalizacion the State and Individualq 2 (14) 2017.