

ОТСТРАНЯВАНЕ НА УЧАСТНИК В ОТКРИТА ПРОЦЕДУРА ЗА ВЪЗЛАГАНЕ НА ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ НА ОСНОВАНИЕ ЧЛ. 69, АЛ. 1, Т. 5 ЗОП

Д-р Събин Събев

В чл. 69, ал. 1 на Закона за обществените поръчки са изброени основанията за отстраняване на участници в процедура за възлагане на обществени поръчки. С промените в закона, в сила от 26.02.2012 г. основанията бяха допълнени с още едно – чл. 69, ал. 1, т. 5 – „Комисията предлага за отстраняване от процедурата участник: за когото по реда на чл. 68, ал. 11 е установено, че е представил невярна информация за доказване на съответствието му с обявените от възложителя критерии за подбор.“

За да приложи комисията тази разпоредба трябва да са изпълнени едновременно три предпоставки:

- Участникът да е представил невярна информация;
- Тази информация да е свързана с доказване на съответствието на участника с критериите за подбор;
- Фактът, че информацията е невярна да е установен по реда на чл. 68, ал. 11.

Липсата на която и да е от трите предпоставки прави основанието за отстраняване на участника незаконосъобразно – противоречащо на материалноправни разпоредби.

В закона за обществените поръчки няма легално определение на понятието „невярна информация“. Следва този израз да се тълкува, както в смисъл представяне от участника в процедурата на неистински документ, така и на документ с невярно съдържание. Определението на понятието неистински документ, дадено в чл. 93, т. 6 Наказателния кодекс, не включва съдържанието на писменото изявление като елемент на този документ. Следователно дали документът е с вярно или с невярно съдържание е без значение за неговата неистинност. От значение е дали авторът, посочен в документа, действително е съставил документа. Законът свързва неистинността единствено с автора на документа - с произхода на документа. Затова документът ще е неистински и когато е с вярно съдържание, ако посоченият в него автор не е действителният. Различието между неистински документ и документ с невярно съдържание (лъжливо документиране) се заключава в това, че неистинността при първия се отнася само до неавтентичността на автора на документа, докато при лъжливото документиране се касае до истински по произход документ, т. е. издаден е

от лицето, което има право да го състави, но отразените в него обстоятелства или изявления не отговарят на обективната действителност.¹

За целите на закона за обществените поръчки е без значение коя от възможните хипотези е осъществена, както и наказателната отговорност, на която подлежи деецът. Достатъчно е в хода на процедурата за възлагане на обществена поръчка участникът да е представил невярна информация.

Втората предпоставка, необходима за да се приложи това основание за отстраняване на участник е невярната информация да е свързана със съответствието на участниците с критериите за подбор, което означава да е относима към съдържанието на Плик № 1. Следователно по аргумент от противното, това основание не може да бъде приложено към документите, съдържащи се в Плик № 2 или Плик № 3.

Третата предпоставка изисква комисията да е приложила реда по чл. 68, ал. 11, за да установи, че участникът е предоставил невярна информация. Според чл. 68, ал. 11 ЗОП, „Комисията при необходимост може по всяко време:

1. да проверява заявените от участниците данни, включително чрез изискване на информация от други органи и лица;

2. да изисква от участниците:

а) разяснения за заявени от тях данни;

б) допълнителни доказателства за данни от документите, съдържащи се в пликите № 2 и 3, като тази възможност не може да се използва за промяна на техническото и ценовото предложение на участниците.“

Тъй като възможността за отстраняване на участник за това, че е представил невярна информация е обвързана единствено с критериите за подбор, проверяваните данни могат да се отнасят само до документите, съдържащи се в Плик № 1.

Прилагайки тези свои правомощия, комисията за провеждане на процедурата може да изиска допълнителни сведения както от самите участници, така и от трети лица², за да установи наличието на невярна информация.

Дори в случаите, в които невярната информация да може да бъде установена на база общоизвестни или служебно известни факти, комисията по чл. 34 ЗОП задължително следва да извърши действията по чл. 68, ал. 11

¹ Постановление № 3 от 23.III.1982 г. по н. д. № 12/81 г., Пленум на ВС

² Решение № 15098 по адм. д. № 8347/2014 на Върховния административен съд. Възложителят е назначил графологична експертиза, за да провери неистинността на подписите под декларациите на експертите, предложени от участника. Съгласно ВАС, При упражняване на това правомощие помощният орган на възложителя не действа като специализиран правораздавателен орган при назначаване на експертиза, каквото възражение е направено от жалбоподателите, а извършва проверка на информацията чрез използване знанията и информацията предоставена от други лица (експерт).

и да ги отрази в протокола от своята работа, за да бъде законосъобразно предложението ѝ за отстраняване на участника³.

При кумулативно наличие на трите предпоставки, комисията е обвързана от разпоредбата на 69, ал. 1, т. 5 ЗОП и е длъжна да предложи този участник за отстраняване от процедурата, като неизпълнението на това задължение е свързано с административно наказателна отговорност⁴ за членовете на комисията.

Ако възложителят сам разкрие, че участник е представил невярна информация за доказване на съответствието му с предварително обявените критерии за подбор, той няма правомощието самостоятелно да отстрани този участник, тъй като правомощието да предложи участник за отстраняване е предоставено на комисията за разглеждане, оценка и класиране на офертите. В този случай, неразкриването на тази невярна информация представлява пропуск на комисията, нарушение в нейната работа и възложителят разполага с правната възможност по реда на чл. 36, ал. 3 от ЗОП да даде писмени указания за отстраняването им, като и в този случай комисията за провеждане на процедурата е длъжна да извърши проверката по чл. 68, ал. 11 от ЗОП, за да установи по безспорен начин, че участникът е представил неверни данни.

Представянето на документ, съдържащ невярна информация, с намерението да се използва е документно престъпление по глава девета от Наказателния кодекс, поради което членовете на комисията за провеждане на процедурата, съгласно изискванията на чл. 205, ал. 2 от Наказателно процесуалния кодекс са длъжни да уведомят за това органите за досъдебно производство. Това не е пречка за продължаване на процедурата и сключване на договор.

Във всички случаи използването на невярна информация за доказване на съответствие с критериите за подбор води до извода, че участникът, представил тази информация от една страна не отговаря на предварителните условия на възложителя, а от друга може да представи невярна информация и в хода на изпълнение на договора, ако бъде избран за изпълнител, поради което от значение за възложителя е, такъв участник своевременно да бъде разкрит и отстранен от участие в процедурата.

³ В обществена поръчка за строителен надзор, участник беше представил като доказателство за опит, договор от 1999 г. за изпълнение на дейностите по чл. 166 от Закона за устройство на територията. Макар на комисията да беше служебно известно, че Законът за устройство на територията е приет и влязъл в сила през 2001 г., в протокола от своята работа, тя се позова на извършена справка в правно информационна система Апис, представляваща проверка на заявените данни по реда на чл. 68, ал. 11, т. 1 ЗОП.

⁴ Съгласно чл. 128г, ЗОП, Член на комисията за провеждане на обществена поръчка, който наруши чл. 69, ал. 1, чл. 70, ал. 1 или чл. 72, ал. 1 и 2, се наказва с глоба в размер 500 лв.