

# ПРАКТИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ ПРИ ОТКРИВАНЕ НА ВЪЗЛАГАТЕЛНИЯ ПРОЦЕС

Доцент доктор инженер Събин Събев

От влизането в сила на новия Закон за обществените поръчки измина повече от половин година, но все още има възложители, допускащи грешки при откриване на възлагателния процес, при които показват че нито са научили новите правила, нито са забравили старите лоши навици.

В това изложение ще коментирам някои от характерните слабости, допускани при откриване на процедурите и другите способи за възлагане.

## **1. Събиране на оферти с обява без обява.**

Колкото и странно да изглежда, това е една от първите грешки, които бяха констатирани след влизането в сила на новия закон. При възлагане на обществени поръчки чрез събиране на оферти с обява, възложителят попълва два различни документа – „Обява за обществена поръчка на стойност по чл. 20, ал. 3 от ЗОП“, представляваща покана за събиране на оферти която се публикува на профила на купувача като съдържа най-малко информацията по Приложение № 20 ЗОП и „Информация за публикувана в профила на купувача обява за обществена поръчка на стойност по чл. 20, ал. 3 от ЗОП“, която който се публикува в Регистъра на обществените поръчки при АОП и служи само за информация на потенциалните участници. Някои възложители, обаче и в РОП и в Профила на купувача публикуват само втория документ - кратката информация, предназначена за информация в регистъра. На практика в тези случаи, обществени поръчки не съществуват като такива, тъй като не са открити по реда, посочен в чл. 187, ал. 1 от Закона за обществените поръчки. Съответно и възлагането на поръчката (сключване на договор) ще е директно - без събиране на оферти с обява (тъй като обява в действителност няма), което води до налагане на административно наказание глоба в размер 1 на сто от стойността на сключения договор (чл. 256, ал. 1 от ЗОП) на Възложителя. Вероятно пропускът се дължи на факта, че обявата не е част от пакета форми, предоставени от АОП за

публикуване в регистъра, но това не освобождава възложителя да спазва точно изискванията на закона.

## **2. Въвеждане на дискриминационни изисквания към кандидатите и участниците.**

Колкото и старо и много пъти коментирано това нарушение продължава да следва доста възложители и при прилагането на новия закон за обществените поръчки.

Едно от тези постоянно срещани нарушения е изискването, участникът да докаже опита си чрез посочване на определен брой договори.

На второ място, сред дискриминационните изисквания се среща изискване възложителят да разполага с експерти, чието образование и квалификация не са съобразени с предмета и стойността на поръчката. Например възложител е изискал в обществена поръчка с предмет „Избор на изпълнител за осъществяване на консултантски услуги, свързани с подготовка на заявления за кандидатстване и включително управление и отчитане на проектите получили финансиране“, техническият сътрудник по проекта да притежава висше образование в областта на специалностите: „Право“, „Икономика“ или „Административно управление“<sup>1</sup>. Безусловно е, че конкретното изискване е прекомерно. Функциите на техническия сътрудник се свеждат до администриране на дейността на целия екип от експерти, което не изисква високата професионална компетентност, посочена от възложителя. Наемането на сътрудник с изискуемата квалификация може да се окаже трудно или дори невъзможно. Възможно е участникът да не е в състояние да привлече експерт в изискваните области, склонен да изпълнява дейност, която не е съответна на професионалната му квалификация, а дори това да е осъществимо, трудовите и осигурителните разходи за този експерт са по-високи. Стига се до фактическо положение, при което се затруднява и необосновано се ограничава участието в процедурата<sup>2</sup>. Подобно е и изискването специалистът по хардуер и системен софтуер, включен в екипа на участника за изпълнение на поръчката, да е участвал в един успешно

---

<sup>1</sup> Виж Решение № 837/13.10.2016 г. по преписка КЗК 556/2016 г. и Решение № 836/13.10.2016 г. по преписка КЗК 554/2016 г.

<sup>2</sup> Посочените по-горе решения на Комисията за защита на конкуренцията. За тези и следващите цитирани решения на КЗК, авторът не разполага с информация дали са влезли в сила, но напълно споделя мотивите на комисията.

приключил проект на стойност 500 000 лв., който е с предмет, включващ внедряване на информационна система, изпълнен за последните 3 (три) години. В конкретния случай на изследване подлежи професионалната компетентност на експерта. В § 2, т. 41 ЗОП е дадена легална дефиниция на понятието, като е посочено, че професионалната компетентност е 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. От съдържанието на дефиницията е видно, че законодателят насочва към обхвата на знанията и/или уменията, без да включва изисквания, свързани с размера на получавани възнаграждения или паричната стойност на дадени проекти, по които е работил експертът<sup>3</sup>.

На следващо място, погрешно обемът на дейностите, идентични или сходни с тези на поръчката се дефинира чрез неговата стойност. Стойността, заплатена по даден договор, сама по себе си, не може да доведе до категоричен извод за наличие на качествено изпълнение и опит на изпълнителя. Това е така, защото ценообразуването се влияе главно от пазарни фактори като търсенето и предлагането на дадена услуга към определен момент, а не непременно и само от качеството ѝ.<sup>4</sup>

### **3. Изискванията към личното състояние на участниците не са посочени в обявлението за обществена поръчка<sup>5</sup>.**

Съгласно чл. 55, ал. 2 от ЗОП, възложителят посочва обстоятелствата по чл. 55, ал. 1 в обявлението, с което се оповестява откриването на процедурата. Следователно, за да възникне правото на възложителя да отстрани участник, за когото е налице основание за незадължително отстраняване, това основание трябва да е посочено именно в обявлението, а не в друга част на документацията. В тон с тази норма е и изискването на Приложение № 4, част Б, т. 11, буква „в“ ЗОП в обявлението за обществена поръчка най-малко трябва да се съдържа списък и кратко описание, относно личното състояние на заинтересованите лица, които могат да доведат до отстраняването им. Във връзка с тази грешка, продължава в документациите да се преписва буквално текстът на чл. 55, ал. 1, т. 2 ЗОП „лишен е от право да упражнява определена професия или дейност, съгласно законодателството на държавата в която е извършено

<sup>3</sup> Решение № 985/24.11.2016 г. по преписка КЗК 672/2016 г.

<sup>4</sup> Пак там

<sup>5</sup> Поръчки с идентификационни номера 00518-2016-0006, 00138-2016-0041 и други.

деянието“, без да се посочва от правото да упражнява коя професия или дейност трябва да е лишен участникът, за да бъде отстранен. Всъщност възложителите просто преписват всички основания от чл. 55, ал. 1 ЗОП.

#### **4. Въвеждане на изисквания към личното състояние на участниците, които не са предвидени от закона**

Уникално смесване на изискванията на ЗОП 2004 г. (отм.) и ЗОП 2016 г. може да се срещне в обществена поръчка номер 00138-2016-0041. В раздел IV. Указания за подготовка на офертата е посочено:

*Не може да участва в процедурата за възлагане на обществена поръчка участник, който:*

*6. лишен е от правото да упражнява определена професия или дейност съгласно законодателството на държавата, в която е извършено нарушението, включително за нарушения, свързани с износа на продукти в областта на отбраната и сигурността;*

*7. е с влязло в сила съдебно решение е установено, че е виновен за неизпълнение на задължения по договор за обществена поръчка, включително по отношение на сигурността на информацията и сигурността на доставките;*

Такива основания за отстраняване не са предвидени в Закона за обществените поръчки, действащ към момента на откриване на процедурата. Това са основания, предвидени в отменения Закон за обществените поръчки (2004 г.) в сила до 15 април 2016 г. Основание под № 6 в Документацията за обществена поръчка, изцяло съответства на чл. 47, ал. 2, т. 2 от отменения ЗОП и само частично възпроизвежда чл. 55, ал. 1, т. 2 без изрза „*включително за нарушения, свързани с износа на продукти в областта на отбраната и сигурността*“. Основание под № 7 в Документацията за обществена поръчка, изцяло съответства на чл. 47, ал. 2, т. 2а от Отменения ЗОП, в сила до 15.04.2016 г., като няма съответстващо изискване в чл. 54 – 55 от Закона за обществените поръчки, в сила към момента на откриване на процедурата. Посочвайки изисквания към личното състояние на участниците, които не са предвидени в Закона за обществените поръчки, възложителят ограничава конкуренцията, чрез въвеждане на изисквания, които необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществената поръчка. По този начин той въвежда и незаконосъобразни основания за отстраняване на участници, които освен това не са и посочени в обявлението за обществена поръчка.

Разновидност на това нарушение е за доказване на съответствие с критериите за подбор да се изискват документи, които не са предвидени в Закона за обществените поръчки<sup>6</sup>. Съгласно разпоредбата на чл. 64, ал. 1, т. 6 ЗОП за доказването на техническите и професионалните способности на кандидатите или участниците се представят един или няколко от следните документи и доказателства, във връзка с поставените изисквания: списък на персонала, който ще изпълнява поръчката, и/или на членовете на ръководния състав, който ще отговаря за изпълнението, в който е посочена професионалната компетентност на лицата. Съгласно разпоредбата на чл. 59, ал. 3 ЗОП възложителите нямат право да изискват от кандидатите или участниците други документи за доказване на съответствието с поставените критерии за подбор, освен посочените в закона. Следва да се има предвид, че разпоредбите на нормативния акт се тълкуват в тяхната цялост, с оглед съдържанието на акта и целените с него правни последици. В конкретния случай нормите на чл. 64, ал. 1 и чл. 59, ал. 3 ЗОП следва да се тълкуват систематично и стриктно, доколкото и двете разпоредби са императивни. По смисъла на чл. 29 от Указ № 883 от 24.04.1974 г. за прилагане на Закона за нормативните актове разпоредбите на кодексите и законите имат заглавия, изразяващи главното им съдържание. В конкретния случай, разпоредбата на чл. 64 ЗОП има заглавие „Доказване“, което ясно указва целта ѝ - да се установи начинът на доказване на определени обстоятелства. Видно, както от съдържанието на цитирана разпоредба, така и от систематичното ѝ място в Глава VII „Изисквания към кандидатите и участниците, Раздел II „Критерии за подбор“ от ЗОП, нормата цели установяване начина на доказване на критериите за подбор, свързани с техническите и професионални способности на участниците. Освен изложеното, чл. 64, ал. 1, т. 1-10 ЗОП установява документите и доказателствата, чрез които се доказват горепосочените критерии за подбор, като съдържащото се в нея изброяване е изчерпателно. Систематичното място на разпоредбата на чл. 59, ал. 3, намираща се отново в Глава VII „Изисквания към кандидатите и участниците, Раздел II „Критерии за подбор“ от ЗОП и изрично указаното в нея, налагат правнообоснования извод, че възложителите нямат право да изискват от кандидатите или участниците други документи за доказване на съответствието с поставените критерии за подбор, освен посочените в закона. В конкретния случай „посоченото в закона“ се съдържа във вече

---

<sup>6</sup> Поръчка № 00005-2016-0001, поръчка № 00138-2016-0041 и др.

коментирания чл. 64, ал. 1, т. 1-10 ЗОП. Следователно доказването на критериите за подбор, свързани с техническите и професионалните способности на кандидатите или участниците, може да стане само с представяне на документите и доказателствата, предвидени от чл. 64 ЗОП, а именно: списъци, описания, декларация и сертификати, издадени от акредитирани лица за контрол на качеството, удостоверяващи съответствието на стоките със съответните спецификации или стандарти. В този смисъл, незаконосъобразно е всяко изискване на възложителя за представяне на документи, удостоверяващи получено висше образование, декларации за съгласие на експерта да се включи в екипа, доказателства, от които да е видно участието на даден експерт в определен проект и в какво се изразяват функциите му, както и документи, удостоверяващи стаж<sup>7</sup>.

## **5. Към офертата се изискват документи за доказване на лично състояние и съответствие с критериите за подбор извън ЕЕДОП.**

Това е един от съществените проблеми на възложителите при прилагане на новия Закон за обществените поръчки. Част от тях все още не са в състояние да проумеят, че при подаване на офертата икономическият оператор само декларира необходимите обстоятелства и то само в Единния европейски документ за обществени поръчки и изискват допълнителни декларации, за факти, които трябва да намерят своето отражение в ЕЕДОП<sup>8</sup>. Изискват се ред допълнителни декларации и други документи, както и още на етап подаване на документи да бъдат представени доказателства за съответствие с критериите за подбор. Съгласно Закона за обществените поръчки всеки участник е длъжен при подаване на офертата си за участие да декларира липсата на основанията за отстраняване и съответствието си с утвърдените критерии за подбор чрез представяне на ЕЕДОП (чл. 67, ал. 1 от ЗОП). Във въпросния документ се отбелязва съответната информация, изисквана от възложителя, и се посочват националните бази данни, в които се съдържат декларираните обстоятелства, или компетентните органи, които съгласно законодателството на държавата, в която кандидатът или участникът е установен, са длъжни да предоставят информация. Именно в разпоредбата на чл. 67, ал. 1 от ЗОП са посочени и обстоятелствата, които следва да се

---

<sup>7</sup> Решение № 985/24.11.2016 г. по преписка КЗК 672/2016 г.

<sup>8</sup> Поръчки с № 00138-2016-0041, 00053-2016-0006, 00104-2016-0012, 00656-2016-0003 и др.

декларират с ЕЕДОП. На първо място, това са обстоятелствата, касаещи личното състояние на кандидата или участника, разписани в чл. 54, ал. 1 и/или чл. 55, ал. 1 ЗОП. На второ място – обстоятелствата, свързани с критериите за подбор, поставени от възложителя. Въвеждането на ЕЕДОП в националното ни законодателство има определена цел, разяснена в мотивите към законопроекта на ЗОП, където е изтъкнато, че основен проблем при обществените поръчки през последните години е прекомерната административна тежест за кандидатите и участниците, от които се изисква да представят множество документи с офертите си, при наличие единствено на вероятност поръчката да бъде спечелена. Предвид горното, законодателят е решил да намери разрешение на проблема чрез въвеждане на ЕЕДОП, който всъщност представлява декларация в унифицирана за ЕС форма, която ще се попълва и подава от кандидатите и участниците в процедурите. Чрез нея се декларира изпълнение на условията относно личното състояние и критериите за подбор, поставени от възложителя, без на този етап да се изискват конкретни удостоверителни документи. Що се касае до фактическото доказване на заявените обстоятелства, то законодателят е преценил същото да се извършва от спечелилото поръчката лице, без да възниква задължение за останалите да извършват редица административно ангажиращи дейности. В чл. 47, ал. 3 от ППЗОП изрично са посочени документите, които участниците в процедурата следва да приложат към запечатаната си непрозрачна опаковка, а именно заявление за участие, включващо ЕЕДОП, техническо и ценово предложение. Следователно, на етапа на подаване на документите за участие в процедурата възложителят може да изиска само представяне на ЕЕДОП, чрез който се декларира обстоятелства, свързани с личното състояние и критериите за подбор, но не и да въвежда задължение за доказване на тези обстоятелства или повторното им деклариране. Подобно изискване противоречи на цитираните разпоредби на ЗОП и ППЗОП, както и на целта на закона, и води до материална незаконосъобразност на решението за откриване на процедурата.<sup>9</sup>

Съгласно чл. 67, ал. 5 ЗОП възложителят може да изиска от участниците и кандидатите по всяко време да представят всички или част от документите, чрез които се доказва информацията, посочена в ЕЕДОП,

---

<sup>9</sup> Решение 781/06.10.2016 г. на Комисията за защита на конкуренцията, постановено по преписка КЗК-567/22.08.2016 г., подобно и в Решение № 837/13.10.2016 г. по преписка КЗК 556/2016 г. и Решение № 836/13.10.2016 г. по преписка КЗК 554/2016 г.

когато това е необходимо за законосъобразното провеждане на процедурата. Ако се приеме, че тази разпоредба е приложима към момента на подаване на офертите, се стига до противоречие с целта на закона да се улесни достъпът до участие и намаляване на административната тежест за участниците. Систематичното тълкуване на разпоредбите на ЗОП води до извода, че разпоредбата на чл. 67, ал. 5 ЗОП е приложима към етапа на разглеждането на заявленията за участие и офертите от комисията по чл. 103 ЗОП<sup>10</sup>, но не и към момента на подаване на офертите.

#### **6. Субективни методики за оценка на офертите при критерий за възлагане „оптимално съотношение качество/цена“.**

Съгласно чл. 33 ППЗОП възложителите могат да изискват представяне на планове, графици и други документи, свързани с организацията на изпълнение на дейностите, доколкото представят изпълнението в съответствие с офертата на участника и изискванията на възложителя. Пълнотата и начинът на представяне на информацията в документите не може да се използва като показател за оценка на офертите.

Въпреки тази изрична разпоредба, все още възложители прилагат така обичаните от тях методики, в които факторите, влияещи на оценката, са изцяло свързани с ясното и подробно описание на практическото организиране на работния процес, представянето на подробен план-график на работния процес, както и представянето на ясна и подробна организационна структура, а непълнотите в описания работен процес, план-график и организационната структура ще се оценяват с по-малко точки.<sup>11</sup> Когато методиката за оценка съдържа дефиниции на понятията „ясно“ и „подробно“ изброяване и описание, това се свързва с начина на представяне на информацията, което не може да се използва за оценка на техническите предложения.<sup>12</sup> По подобен начин стои въпросът и с показатели от типа „Оценка на риска“. Дори да се посочат конкретни рискове, то след като на участниците се предоставя свобода да избират по свое усмотрение мерките за минимизиране на рисковете, се допуска нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 2 ЗОП, защото не е гарантирана възможност за обективно сравняване и оценяване на техническите оферти. Нарушена е и разпоредбата на чл. 70, ал. 5, изречение последно, защото чрез

---

<sup>10</sup> Пак там

<sup>11</sup> Поръчки с идентификационни номера 00656-2016-0003, 00104-2016-0012

<sup>12</sup> Решение № 837/13.10.2016 г. по преписка КЗК 556/2016 г. и Решение № 836/13.10.2016 г. по преписка КЗК 554/2016 г.



формулирането на фактор за оценка – минимизиране на рискове, при липса на яснота относно съдържанието му, на практика се стига до неограничена свобода на избор и липса на гаранция за реална конкуренция<sup>13</sup>.

**7. При обществена поръчка, която ще се изпълнява на етапи, възложителят не е включил в проекта за договор клауза за частично освобождаване на гаранциите.**

Съгласно чл. 111, ал. 10 ЗОП, когато договорът за обществена поръчка се изпълнява на етапи, възложителят включва в проектодоговора клауза за частично освобождаване на гаранциите, съответно на изпълнената част от предмета на обществената поръчка. Много често този въпрос се пренебрегва от възложителите като второстепенен и маловажен, но те следва да го имат предвид при всички договори, които не са с еднократно изпълнение,<sup>14</sup> защото това също е нарушение на материалния закон и води до незаконосъобразност на решението за откриване на процедурата, с което се одобрява документацията за обществена поръчка<sup>15</sup>.

За щастие посочените нарушения при откриване на възлагателния процес се срещат само при част от възложителите на обществени поръчки. Тревожното е обаче, че голяма част от тях са допуснати от големи възложители, разполагащи с административен капацитет и провеждащи значителен брой процедури годишно. Изходът от проблема е в детайлно изучаване на закона и в старателна подготовка на обявленията и документациите за обществени поръчки. Не на последно място, разбира се и в редовно четене и препрочитане на статиите в списание „Обществени поръчки“.

*Статията е публикувана в списание „Обществени поръчки“,  
Бр. 12/2016 г.*

---

<sup>13</sup> Решение № 985/24.11.2016 г. по преписка КЗК 672/2016 г.

<sup>14</sup> Включително в договорите за доставка на канцеларски материали и хранителни продукти.

<sup>15</sup> Решение № 837/13.10.2016 г. по преписка КЗК 556/2016 г. и Решение № 836/13.10.2016 г. по преписка КЗК 554/2016 г.