



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

Указанията представляват задълбочен анализ на установените от УО на ОПНОИР нередности, за периода април 2022 г. – април 2023 г. Включват най-често допусканите грешки при обявяването, провеждането и възлагането на обществените поръчки, финансирани със средства по Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“, за което са посочени примери или са направени препратки към примерите в предходни указания и са дадени насоки за тяхното предотвратяване.

Като цяло през разглеждания период се запазва положителната тенденция, изразяваща се в недопускане от страна на бенефициентите на редица нередности, представляващи предпоставка за определяне на финансова корекция. Налице е и известен спад на установените, допуснати през този период, грешки спрямо предходния такъв (април 2021 г. – април 2022 г.), като се наблюдава недопускане на някои типове грешки, които бяха обект на анализ в *„Указания към бенефициентите относно най-често допусканите грешки при провеждането на обществени поръчки по ОПНОИР“ от 2022г. (наричани по-нататък Указанията от 2022г.)*. В същото време обаче е налице и нов тип грешки, какъвто до момента не бе констатиран и който е свързан с изпълнението на сключения договор за обществена поръчка, поради което установените грешки в настоящите указания са групирани в четири основни групи - грешки при обявяване, грешки при провеждане, грешки при сключване на договора за обществена поръчка и грешки при неговото изпълнение.

Описаните в настоящите указания слабости са относими както за публичните възложители по ЗОП, така и за възложителите по Глава четвърта от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ) (*Загл. изм. - ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 01.07.2022 г., в редакцията му преди 01.07.2022 г. във връзка с § 70 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за изменение и*



допълнение на ЗУСЕСИФ (обн., ДВ, бр. 51 от 01.07.2022 г., в сила от 01.07.2022 г.), които провеждат процедури за избор на изпълнител с публична покана по реда на ПМС 160/2016г. Налице са естествено и такива, които са относими само за единия вид възложители, поради което и където е необходимо са направени съответните уточнения.

Без претенция за изчерпателност, дадените препоръки имат за цел да подпомогнат бенефициентите – възложители при предотвратяване на пропуски и недостатъци в процеса на откриване, провеждане и възлагане на обществените поръчки с цел законосъобразен избор на изпълнител, както и да способстват за недопускане на незаконосъобразно изменение на сключения договор.

I. Грешки при обявяване на процедурите:

Това са грешки, които са свързани с подготовката на обществената поръчка и нейното обявяване – при определяне на нейният предмет, избор на процедура/ред за възлагане; при залагане на сроковете за получаване на оферти (заявления за участие) или удължаване на обявените срокове за получаване на оферти (при съществени изменения на условията по обществената поръчка); при определяне на срока за достъп до документацията за участие; не 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; не предоставяне/ не публикуване на разяснения/допълнителна информация, необосновано ограничение на възможността за използване на подизпълнители, формулиране на критериите за подбор и възлагане, определяне на техническите спецификации и методиката за оценка.

Тази група грешки е с относителен дял от около **66,52%** от всички установени нередности, като най-многобройни от тях (**52,22%** от общия брой установени нередности) са тези, свързани с поставянето на ограничителни (дискриминационни) критерии за подбор/възлагане или условия за изпълнение на поръчката/технически спецификации.

С цел по-голяма прецизност ще разгледаме по-подробно установените за периода Април 2022г. - Април 2023г. видове нередности, свързани с обявяване на процедурите:



➤ **Незаконосъобразен избор на процедура/ред за възлагане** - случаите, при които за възлагането на обществената поръчка, възложителят избира и прилага по-облекчен ред или направо директно възлага, без да са налице нормативните основания за това. Относителният дял на този тип грешки е **около 2,2 %** от общия брой установени нередности и основно се изразява в:

- **Неоснователно директно възлагане**

Това са случаите на неоснователно позоваване на чл. 21, ал. 6 от ЗОП – възлагане на обособени позиции по реда, валиден за индивидуалната прогнозна стойност на всяка от тях, но без да се спазват условията на посочената разпоредба и на нормата на чл. 7 от ППЗОП, включително когато дадена обществена поръчка е проведена/възложена без в обявлението за нея (респ. обявата или решението за откриване) да е посочено, че една или повече обособени позиции ще бъдат възложени по реда на чл. 21, ал. 6 от ЗОП. Пример за тази нередност се съдържа в Указанията от 2022г. С цел избягване на повторение, тук няма да се спираме подробно на този тип нередност, само ще обърнем внимание, че възлагането по чл. 21, ал. 6 от ЗОП не е самостоятелен и изолиран процес, а е предшества и е свързан с конкретна процедура/ ред за възлагане, където предварително е посочено намерението на възложителя да възложи част от поръчката по този начин.

Този вид грешки е относим не само за възложителите по ЗОП, но и за възложителите по Глава четвърта от ЗУСЕФСУ (в редакцията му преди 01.07.2022 г.), за което също има посочен пример, но в Указанията от 2021г.

➤ **Незаконосъобразни ограничения на достъпа до документацията за обществената поръчка**

Относителният дял на този тип грешки е **около 3,3%** от общия брой установени нередности. Това са случаите, при които възложителят не е предоставил неограничен, пълен, безплатен и пряк достъп чрез платформата по чл. 39а, ал. 1 от ЗОП до документацията за обществената поръчка **от датата на публикуване на обявлението** в „Официален вестник“ на Европейския съюз (ОВЕС), каквото е изискването на чл. 32, ал. 1,



т. 1 от ЗОП, като в подобни случаи е налице електронен достъп, но срокът за достъп до документацията е бил съкратен.

Незаконосъобразното съкращаване на достъпа до документацията за обществената поръчка води до ограничаване на конкуренцията, респ. до нарушаване на принципа на свободна конкуренция, прокламиран в чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП, тъй като не всички потенциално заинтересовани от възлагането икономически оператори биха могли да се запознаят с документацията за участие, респ. с техническата спецификация, методиката за оценка, образците на документи и условията за изпълнение на възложителя, и да подготвят своите оферти в по-кратък срок от този, който законодателят е възприел като минимално необходим, поради което нормативно го е определил за задължителен.

➤ **Незаконосъобразен срок за получаване на оферти или липса на удължаване на обявените срокове за получаване на оферти при съществени изменения на условията по обществената поръчка**

Относителният дял на този тип грешки общо е **около 6,6%** от общия брой установени нередности, като за хипотеза на „незаконосъобразен срок за получаване на оферти“ този процент е **около 4,44%** от всички установени нередности, а за хипотеза на „липса на удължаване на обявените срокове за получаване на оферти при съществени изменения“ – **около 2,2%**.

Както е видно две са възможните проявления на това нарушение:

- **Незаконосъобразни срокове за получаване на оферти (получаване на заявления за участие)**

Съгласно чл. 100, ал. 1 и ал. 3 от ЗОП, възложителят може да направи промени в условията на процедурата, посочени в обявлението, с което се оповестява откриването на процедурата и/или в документацията за обществената поръчка, като изпрати за публикуване обявление за изменение или допълнителна информация и решението, с което то се одобрява. Съгласно ал. 7, т. 1 на същата разпоредба, възложителят удължава сроковете за получаване на оферти, когато са внесени съществени изменения в условията по обявената



поръчка, които налагат промяна в офертите на участниците, като новият срок трябва да е съобразен с времето, необходимо на лицата да се запознаят и да отразят промените, но не може да е по-кратък от първоначално определения. На това императивно изискване не винаги възложителите обръщат достатъчно внимание. Пример за този тип грешка е процедура за доставка, в която възложителят е извършил промяна в документацията за участие, на основание чл. 100, ал. 7, т. 1 от ЗОП (поради внесени съществени изменения в условията по обявената поръчка, които налагат промяна в офертите на участниците), като е заменил цялата публикувана в срока по чл. 32, ал. 1, т. 1 от ЗОП документация с нова, тъй като първоначално публикуваната документация е грешна – относима е за друга обществена поръчка.

С извършената промяна на документацията (*която по естеството си представлява цялостна подмяна/замяна на същата*), възложителят обективно въвежда съществени изменения в условията по процедурата, които налагат и промяна в офертите на участниците, тъй като обект на доставка по публикуваната документация за участие е съвсем различна лабораторна апаратура спрямо тази, която в действителност е обект на доставка по обявената обществена поръчка. В този смисъл възложителят е бил длъжен да удължи и срока за получаване на оферти, като съобрази, че новият срок не може да бъде по-кратък от първоначално определения, което той не е съобразил, в резултат на което новоопределеният срок не отговаря на изискването на чл. 100, ал. 7, т. 1 от ЗОП. Ограничаването на възможността да бъдат получени повече оферти, чрез незаконосъобразното съкращаване на срока за получаването им (включително и в условията на чл. 100, ал. 7, т. 1 от ЗОП) води до ограничение на конкуренцията, респ. до нарушаване на принципа на свободна конкуренция, прокламиран в чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП.

Описаната хипотеза на незаконосъобразен срок за получаване на оферти, като резултат от извършени съществени изменения в условията по обявената поръчка, които налагат промяна в офертите на участниците е възможна само при възложителите по ЗОП доколкото в случай на необходимост да бъдат променени първоначалните условия по публичната покана, на основание чл. 2, ал. 4 от ПМС 160/2016г., възложителят е длъжен да прекрати процедурата. Възможна е обаче хипотеза, при която при публикуването на публичната покана, възложителят не е съобразил минималния нормативно определен срок



за получаване на оферти от 7 дни от публикуване на поканата, съгласно чл. 2, ал. 3 от ПМС 160/2016г.

- **Липса на удължаване на обявените срокове за получаване на оферти при съществени изменения на условията по обществената поръчка**

Този тип грешки, посочени и в Указанията от 2021г., касаят **липса на удължаване на обявените срокове за получаване на оферти/заявления за участие при съществени изменения в условията по обявената поръчка**. Такъв е случаят, при който възложителят прави съществени изменения в документацията за участие, касаещи начина на плащане, както и променя минималните технически характеристики на част от подлежащото на доставка оборудване, без да изпълни задължението си по чл. 100, ал. 7, т. 1 от ЗОП да удължи срока за получаване на оферти. Няма легална дефиниция на понятието „съществени изменения в условията, които налагат промяна в офертите на участниците“. При семантичното тълкуване, с оглед чл. 36, ал. 1 и чл. 37, ал. 2 от Указ № 883 от 24.04.1974 г. за прилагане на Закона за нормативните актове, се касае за такова изменение, което би довело до промяна на основен, главен, важен елемент от условията на процедурата, поради което и офертите на участниците не биха били същите.

Видна е логиката на законодателя – чрез възможностите на чл. 100 от ЗОП да не се ограничава кръга на лицата, които биха могли да изразят интерес към поръчката, т.е. да не се ограничава конкуренцията, да не се нарушава равнопоставеността на икономическите оператори, в т.ч. да не се дава необосновано предимство на отделни оператори, като в същото време се предостави възможност на възложителя да коригира определени несъответствия или неточности в условията на поръчката, и само в случай, че промяната води до необходимост от изменение на офертата – възложителят е длъжен да удължи срока за получаване на оферти с толкова, колкото е бил първоначално определеният, за да се гарантират на всички участници равни условия (равни срокове) за изготвяне на оферта.

От друга страна следва да се посочи, че **цената и начина на плащане** са съществени елементи на договора за обществена поръчка. Следователно всяка промяна в тези елементи води до съществено изменение на договора. В този смисъл когато бъде извършена промяна в начина на плащане, например **промяна в условията за предоставяне на аванс** като съществен елемент на договора, това обстоятелство ще окаже влияние на участника при



подготовката на офертата, доколкото условията за плащане са от значение при преценката му за размера на финансовите средства, които са необходими за изпълнението на поръчката. Изпълнителят е този, който ще получи авансово предоставените средства, но всеки участник предварително ще прецени своите финансови възможности за изпълнение на поръчката, съобразно размера на предвидения по договора аванс и момента, в който той ще му бъде предоставен. В този смисъл промяната в аванса **от еднократна сума, в сума, предоставяна на части** предопределя и изпълнението на поръчката в зависимост от необходимите първоначални разходи за нейното изпълнение. В практиката е налице случай, при който освен описаната промяна на аванса, възложителят е извършил и друга промяна – поставил е под условие получаването на остатъка от аванса, като го е обвързал с „верификация на разхода по първата част от аванса от УО на ОП НОИР“, което условие означава, че изпълнителят по обществената поръчка има вероятност **да не получи** втората част от аванса. За потенциалните изпълнители на обществената поръчка или за част от тях, това може да е условие, което дори да повлияе на вземането на решение за участие в процедурата от една страна, а от друга, налага промяна в офертите на участниците, поради което за възложителя възниква задължението по чл. 100, ал. 7, т. 1 от ЗОП да удължи срока за получаване на оферти. Други примери за този вид грешка са посочени в Указанията от 2021г.

Описаното нарушение, касаещо липса на удължаване на обявените срокове за получаване на оферти при съществени изменения на условията по обществената поръчка е възможна само при възложителите по ЗОП, доколкото в случай на необходимост да бъдат променени първоначалните условия по публичната покана, на основание чл. 2, ал. 4 от ПМС 160/2016г., възложителят е длъжен да прекрати процедурата.

➤ **Незаконосъобразно изменение на техническите спецификации чрез дадените разяснения**

Този тип грешки е с относителен дял **около 2,2%** от общия брой установени нередности. Това са случаите, при които в нарушение на чл. 33, ал. 5 от ЗОП, възложителят предоставя разяснения по постъпили искания за разяснения, с които въвежда промени в условията на процедурата, вместо да извърши тези промени по реда и при условията на чл. 100 от ЗОП (респ. чл. 6, ал. 3 от ПМС 160/2016г. вместо да прекрати процедурата



съгласно чл. 2, ал. 4 от същото постановление). Това са изолирани случаи, при които основно се касае за промяна/ допълване на техническите спецификации чрез дадените разяснения, като за актива, обект на доставка се създават технически характеристики (каквито в техническата спецификация не са били указани) или към вече съществуващите технически характеристики се добавят допълнителни или се прецизират старите по начин, който налага промяна в офертите на участниците/кандидатите. Например в обществена поръчка за доставка на техника, в техническата спецификация възложителят не е посочил никакви минимални технически изисквания и функционални параметри към актив „Магнетофон-лентов“, но в резултат на постъпило искане за разяснение и уточнение за очакваната функционалност на артикула, възложителят е разяснил обстойно, че изисква висококачествено възпроизвеждане на аналогов сигнал, посочил е формата на цифровизираните звукови архиви, стойностите на честотите на дискретизация и разрядност на преобразуването, предполагаемия обем на дигитализирания архив, подхода при избора на параметри при цифровизиране на аналоговите носители, как ще се достъпва цифровизираният звуков архив, какви функционалности трябва да има, колко пистов следва да бъде магнетофона и че е необходимо да притежава стерео изход за компютър.

Очевидно е, че в разглеждания случай чрез дадените разяснения, възложителят е извършил незаконосъобразна промяна в техническата спецификация на обществената поръчка, в нарушение на чл. 33, ал. 5 и чл. 25 от ЗОП. С промяната в Техническата спецификация чрез поставяне на технически характеристики и функционални изисквания, неописани/липсващи до този момент, възложителят е поставил нови условия, на които следва да отговаря всяка оферта и която, за да отговаря на тях, следва да е променена (допълнена) спрямо офертата, която би била изготвена съобразно първоначалната техническа спецификация. Т.е. в случая направеното изменение в техническата спецификация, следва да се приеме за **съществено** (тъй като налага промяна в офертите на участниците). Същото попада в обхвата на чл. 100, ал. 1 и ал. 7 от ЗОП, поради което е следвало да бъде извършено чрез публикуване на обявление за изменение или допълнителна информация и решението, с което то се одобрява, в 14-дневен срок от публикуването в РОП на обявлението, с което се оповестява откриването на процедурата. Пример за този тип грешки е посочен и в Указанията от 2022г.



Този тип грешки е относим както за публичните възложители по ЗОП, така и възложителите по ЗУСЕФСУ (в редакцията му преди 01.07.2022 г.), предвид нормата на чл. 6, ал. 3 от ПМС 160/2016г.

➤ **Ограничителни (дискриминационни) критерии за подбор, възлагане или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации**

Както вече посочихме, това са най-многобройните грешки - **52,22%** от общия брой установени нередности, свързани с възлагането и/или изпълнението на обществени поръчки. За разглеждания период (Април 2022г. – Април 2023г.) се наблюдава спад на тези грешки, които за периода Април 2021 – Април 2022г. бележеха ръст от **77,90%** от общия брой установени нередности. Въпреки тази обнадеждаваща тенденция относителният дял на посочения тип грешки, остава все още изключително голям.

Съгласно Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от *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.), налице са **два основни типа** ограничителни (дискриминационни) основания за отстраняване, критерии за подбор, възлагане/ условия за изпълнение на поръчката/ технически спецификации:

1. Дискриминационни на базата на необосновани национални, регионални или местни изисквания, поради което носят и по-висок процент финансова корекция
и
2. Дискриминационни НЕ на базата на необосновани национални, регионални или местни изисквания.

1. Дискриминационни критерии за подбор/ възлагане/ условия за изпълнение на поръчката/ технически спецификации, на базата на необосновани национални, регионални или местни изисквания

Този тип грешки се среща сравнително по-рядко от грешките, свързани с определяне на критерии/условия за изпълнение, които са *дискриминационни НЕ на база на*



необосновани национални, регионални или местни изисквания (описани в т. 2 по-долу). Относителният дял на посочения вид грешки в общия брой установени нередности е **около 4,44%** (спрямо **11,5%** за предходния период) и макар да се констатира известен спад, все още се срещат случаи на поставяне на изискване към потенциалните участници към момента на подаване на офертата да разполагат със сервиз на територията на Р България и/или да разполагат с оторизация за територията на Р България, с което се дава необосновано предимство или необосновано се ограничава участието на стопански субекти в обществените поръчки.

Първата хипотеза - **потенциалните участници към момента на подаване на офертата да разполагат със сервиз на територията на Р България** - за да подадат офертата следва да декларират в ЕЕДОП съответствието си с поставения критерий за подбор, чрез описание на сервиза, с който разполагат. Следователно, за да декларират това обстоятелство в ЕЕДОП, участниците вече трябва да разполагат с такъв сервиз, поради което за целите на кандидатстването, всеки от тях ще трябва да понесе съответна административна и/или финансова тежест във връзка с осигуряването на такъв сервиз, без да има яснота дали ще бъде избран за изпълнител, с което необосновано се ограничава участието на заинтересованите лица в процедурата по възлагане.

Втората хипотеза - **потенциалните участници да разполагат с оторизация за територията на Р България**, респ. поставянето на изисквания за оторизационни писма конкретно за територията на Р България, с което се възпрепятстват от участие участници, притежаващи обща оторизация **или изисквания участниците, в случай, че не са оторизирани от производителя, да бъдат оторизирани от негов официален представител за Р България**, представляват ограничителни изисквания или условия за изпълнение на поръчката, на база необосновани национални изисквания.

Независимо от обстоятелството дали поставеното изискване за оторизация е заложено като критерий за подбор или като условие за изпълнение на поръчката, същото е ограничително, ако изисква участникът да бъде оторизиран за определени права (например продажба, монтаж и гаранционното поддържане) за/на територията на Република България. В този смисъл без оглед на различните възможни формулировки на това изискване, посочени по-подробно в Указанията от 2022г., във всички случаи когато се касае за



ограничена по териториален обхват оторизация (на/за територията на Република България), а не за обща оторизация, е налице ограничително изискване/условие, с което необосновано се ограничава кръга на потенциалните участници/кандидати, които не разполагат с изискваната изрична оторизация, но имат право по силата на **обща оторизация** да осъществяват тези дейности.

2. Дискриминационни критерии за подбор/ възлагане/ условия за изпълнение на поръчката/ технически спецификации, НЕ на база на необосновани национални, регионални или местни изисквания:

Това са най-често срещаните нарушения – с относителен дял **около 47,77%** от общия брой установени нередности (спрямо 66,4% за предходния период). Свързани са 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/кандидати в обществените поръчки. Предвид относителния им дял, това е **и основната част от всички ограничителни (дискриминационни) критерии за подбор/ условия за изпълнение на поръчката** (описани в т. 1 и т. 2, с общ относителен дял около 52,22%).

Въпреки, че в сравнение с предходния период Април 2021г. – Април 2022г. много по-малко се срещат тези нарушения, те все още продължават да бъдат най-често допусканията от бенефициентите.

Този тип нередност има различно проявление - както при поставянето на дискриминационни критерии за подбор и/или определяне на условия за изпълнение на поръчката, които необосновано ограничават участието на лица в нея, така при формулирането на незаконосъобразна методика за оценка и/или незаконосъобразни технически спецификации. В стремежа си да обезпечи в най-голяма степен качествено изпълнение на поръчката, възложителят нерядко залага и несъответстващи, несъразмерни и завишени спрямо предмета, обема и стойността на поръчката изисквания за годност и/или критерии за подбор.



Примерите за този тип нередност са най-разнообразни, но може би най-чести са нарушенията, свързани с поставянето на незаконосъобразни критерии за подбор за технически и професионални способности. Например формулиране на изискване за технически и професионални възможности за опит в изпълнени сходни дейности, при което възложителят незаконосъобразно е обвързал изисквания опит за изпълнение на поръчката със стойност на изпълнената доставка или поставянето на такъв критерий за подбор, които не е съобразен с нормата на чл. 59, ал. 2 от ЗОП.

В Указанията от 2022г. бяха разгледани подробно различните хипотези на този тип нарушения – незаконосъобразни изисквания към годността на участника/кандидата и/или формулирани такива изисквания към икономическите и финансови възможности на участника/кандидата, незаконосъобразни изисквания за опит за изпълнение на поръчката (изпълнени сходни дейности); изискване за оторизация конкретно от производителя (без да се допуска възможност оторизацията да изхожда от упълномощени от производителя лица); завишени изисквания към образованието и професионалната квалификация на екипа експерти, несъответстващи на ролята на експерта при изпълнението на съответната поръчка, поради което в настоящите указания няма да се спираме подробно на тях. Ще посочим само, че формулирането на неясни критерии за подбор във всички случаи има разубеждаващ ефект върху потенциалните участници/кандидати, поради което води до необосновано ограничаване на конкуренцията. Целта на критериите за подбор (по смисъла на чл. 59, ал. 2 от ЗОП) е да **установят възможностите на участниците да изпълнят поръчката**, поради което възложителите следва да залагат само такива критерии за подбор, 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. В този смисъл 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 (по смисъла на чл. 63, ал. 1 от ЗОП) не е задължение за възложителя, но в случай, че постави такъв критерий за подбор, съответно 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.

По отношение продължителността на професионалния опит на експертите от екипа на участника - липсата на изрична правна регламентация, каквато е налице по отношение продължителността на опита на самия участник (чл. 63, ал. 1, т. 1 от ЗОП) е предпоставка за формулиране на завишени, респ. ограничителни критерии за подбор - несъобразени с предмета, обема и стойността на поръчката, както и с дейностите, които ще изпълняват тези експерти при изпълнението на поръчката. В тази връзка, както бе посочено и в Указанията от 2022г., за всеки конкретен случай УО анализира поставеното изискване за продължителност на професионалния опит на експертите, след съобразяване на предмета и спецификата на поръчката, както и ролята/дейностите, които са им възложени на тези експерти при изпълнението на поръчката и предвид принципите на възлагане, уредени в чл. 2 от ЗОП, съответно чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕФСУ (в редакцията му преди 01.07.2022 г.).

Обръщаме внимание, че независимо от поставения критерий за подбор за технически и професионални способности/квалификация, възложителят е длъжен да посочи в обявлението и документацията за участие (публичната покана) документите, с които се доказва поставения критерий за подбор и които са **изчерпателно изброени** в чл. 64 от ЗОП, респ. чл. 3, ал. 13 от ПМС 160/2016г.

В допълнение, за разлика от възложителите, възлагащи с публична показ по реда на ПМС 160/2016г., възложителите по ЗОП следва да бъдат внимателни когато формулират изискване за **специфичен оборот**, тъй като за разлика от ПМС 160/2016г., където в чл. 3, ал. 15 изрично е регламентиран максималния размер на изискуемия специфичен оборот, в ЗОП това не е така. Нормата на чл. 61, ал. 2 от ЗОП регламентира максимално допустимия размер на **общия оборот** и в този смисъл определянето на размера на търсения специфичен оборот е в оперативната самостоятелност на възложителя, но ограничен 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 специфичния оборот е по-малък от общия такъв, доколкото е част от него и в изпълнение на посочената разпоредба, възложителят следва да определи такъв размер на специфичния оборот, който да е съобразен с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката и да бъде по-малък от нормативно



установения максимален размер на общия оборот (два пъти размера на прогнозната стойност на поръчката). Във всички случаи обаче, когато поставя изисквания към икономическите и финансови възможности на участниците, възложителят е длъжен да посочи в обявлението и документацията за участие (публичната покана) и документите, с които се доказва поставения критерий за подбор и които са **изчерпателно изброени** в чл. 62 от ЗОП, респ. чл. 3, ал. 11 от ПМС 160/2016г.

В допълнение следва да се има предвид, 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“. 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>

Част от тази най-голяма и разпространена група грешки е и изготвянето на:

- **Дискриминационни технически спецификации** - в нарушение на чл. 49, ал. 2, изр. второ от ЗОП - най-често изразяващи се в посочване на конкретни търговски марки, модели, предлагани от конкретни производители, без да са добавени думите „или еквивалентно/и“, което представлява нарушение на българското и европейско законодателство, тъй като може да доведе до облагодетелстване или елиминиране на определени лица или стоки. Подробни примери за този тип нарушения са посочени във всички предходни указания. Както тогава, така и сега това основно са случаите на заложен изисквания за конкретен софтуер, конкретни марки и модели оборудване и др. без думите „или еквивалентно/и“.

За разглеждания период Април 2022г.- Април 2023г. е установен и случай на дискриминационна техническа спецификация в нарушение на чл. 49, ал. 1 от ЗОП, в която са посочени технически характеристики, възпроизвеждащи комбинация от технически



изисквания, която е характерна само за конкретни уреди на един единствен производител. При сравнение на минималните технически изисквания на възложителя към конкретните активи - обект на доставка, с техническите показатели на тези активи, посочени в приложените от изборения за изпълнител каталози на производител, е видно, че е налице пълна идентичност между техническите характеристики от каталога на производителя и таблицата с минималните технически изисквания на възложителя, които са указани изключително точно, с конкретни стойности, включително тегло на уреда. Очевидно е, че всеки актив от заявеното оборудване (предвид посочените технически изисквания и параметри) се предлага само от един **конкретен** производител, с **абсолютно идентични** (с изискваните) технически параметри, което навежда на обосновано предположение, че това е и причината за подадената една оферта по процедурата, доколкото няма друг производител **на такова оборудване с точно такива технически параметри**. Формулираната по този начин техническа спецификация, респ. зададените параметри и видове артикули води до облагодетелстване на определен изпълнител (доставчик), чието офертирано оборудване се отличава с изключителна конкретика и прецизна изчерпателност на техническите параметри, напълно идентични с тези, заложили като минимални изисквания към техническите характеристики на оборудването.

Разпоредбата на чл. 49, ал. 1 от ЗОП изрично указва, че техническите спецификации трябва да осигуряват **равен достъп** на кандидатите или участниците до процедурата за възлагане на обществената поръчка и да не създават **необосновани пречки** пред възлагането на обществената поръчка в условията на конкуренция, което гарантира спазването на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, съгласно който възложителите на обществени поръчки нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия и изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. Несъмнено всяко изискване на възложителя е в известна степен ограничително, доколкото ограничава от участие в процедурата онези икономически оператори, които не отговарят на него, но забранени от закона (по арг. на чл. 2, ал. 2 от ЗОП) са само тези условия и изисквания, които дават **необосновано предимство или необосновано ограничават** икономическите оператори.



Нещо повече, в посоченият пример, възложителят е посочил в документацията за участие, че търсените от него функционални характеристики на оборудването са „...*в тясна връзка с одобрената по проекта работна програма, предвидените методи за извършване на научните изследвания и необходимите параметри на оборудването за постигане на поставените цели...*“, но това в действителност съвсем не е така. В случая артикулите, обект на доставка, представляват обикновени технически уреди – пробивна машина, акумулаторни гайковерт, ъглошлайф и др., които практиката не възприема за уникално и високотехнологично специфично оборудване, което да няма аналог на свободния пазар на стоки и услуги, и което принципно може да бъде доставено от всеки един търговец, който обичайно предлага такъв тип широко употребявани технически уреди, поради което не може да се приеме, че предметът на процедурата е специфичен, което от своя страна да обосновава залагането на толкова конкретни технически спецификации, идентични с тези на конкретен, единствен производител и респ. насочващи към него. В този смисъл техническите изисквания към посочените артикули трябва да бъдат конкретизирани до степен, позволяваща участието на повече от един участник, в противен случай е налице необосновано ограничаване на икономическите оператори и необосновано предимство за тези доставчици, които предлагат точно тези артикули, производство на конкретния производител. Това от своя страна не осигурява спазване на принципите за свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация на лицата, потенциални участници в процедурата, доколкото нормата на чл. 49, ал. 1 от ЗОП е пряко проявление на визирания в чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП принцип на равно третиране и недопускане на дискриминация.

Към тази най-голяма група грешки спадат и тези, свързани с формулирането на:

- **Незаконосъобразна методика за оценка/ критерии за възлагане**

Все още се срещат примери за незаконосъобразна методика за оценка, като най-често се касае за нарушение чл. 70, ал. 7, т. 1 и т. 2 от ЗОП, а именно налице е незаконосъобразна методика за оценка, при която начинът на оценяване не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации или не дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. Включително, все още се



наблюдават методики за оценка, при които се допуска оценяване, респ. присъждане на точки на технически предложения, които не отговарят на минималните технически изисквания на възложителя (вместо да бъдат отстранени) или допускат присъждането на точки за оферирани минимални технически характеристики, което не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, включително по-добро такова. 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.

Пример за такава методика е присъждането на 5 т. за възможността генераторът да достигне 50 kV и 10 т. за възможността да достигне 60 kV, когато минималното изискване на възложителя е генераторът да е с напрежение, регулируемо **до най-малко 60 kV**. По този начин не се дава и възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите, доколкото не е налице възможност да бъдат присъдени точки, респ. да бъдат оценени по-добри предложения по този параметър.

Възможно е в методиката за оценка по конкретен параметър възложителят да заложи скала за оценка, която обаче не е изчерпателна, т.е. не включва оценката на всички възможни предложения в посочения от възложителя диапазон. Например при оценка на ефективността на детектора на апаратурата - обект на доставка, видно от скалата за оценка, възложителят е предвидил да се оценява с точки ефективност на детектора:

- по-голяма от 85%, но по-малка от 95% - 1 точка
- по-голяма от 95%, но по-малка от 100% - 2 точки
- равна на 100% - 5 точки.

Възложителят не е предвидил оценка, респ. не е разписал присъждане на точки за ефективност на детектора равна на 95%. Доколкото съгласно минималните изисквания на възложителя, ефективността на детектора трябва да бъде най-малко 85%, възложителят е заложил в методиката за оценка, чрез разписаната скала, да бъдат оценявани по-добри предложения – над 85% ефективност, но при определянето на стъпките, не е съобразил, че е възможно както ефективност 85% или 100%, да е налице и ефективност на детектора 95%, поради което не е предвидил оценка на технически предложения с оферирана ефективност



равна на 95%, което не дава възможност на такива предложения да бъдат присъдени точки по посочения показател. Така от една страна не може да се оцени нивото на изпълнение, предложено в оферти с оферирана ефективност 95%, а от друга пречатства се възможността да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите, тъй като предложения с 95% ефективност не могат да бъдат нито обективно оценени, нито обективно сравнени с останалите предложения, доколкото от скалата с предвидените точки за оценка въобще е изключена възможността да бъде оценено такова предложение. Така в нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 1 и т. 2 от ЗОП, възложителят е утвърдил незаконосъобразна методика за оценка, с която необосновано е ограничил икономическите оператори от участие в процедурата, тъй като в нея не са могли да участват тези от тях, чиито оферти са с ефективност на детектора равна на 95% (по-добра от минималното изискване на възложителя), но са били разубедени да участват от начина на оценяване в методиката за оценка, който не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, нито да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите, поради което подаването на по-добри оферти се обезсмисля, независимо, че критерият за възлагане е „оптимално съотношение качество/цена“.

Все още се среща и 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 е присъждат за по-подробно и детайлно описание на работния процес в сравнение с описанието на организацията на работа според минималните изисквания, в нарушение на чл. 33, ал. 1, изр. второ от ППЗОП във връзка с чл. 70, ал. 7, т. 2 от ЗОП. Обикновено при този вид методики 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, с което се нарушава чл. 70, ал. 7, т. 2 от ЗОП.



За да бъде методиката за оценка законосъобразна е необходимо да не бъдат формулирани неясни и/или субективни показатели за оценка; да не се допуска присъждане на точки въз основа на субективни понятия като „детайлно“, „ясно“, „подробно“, „изчерпателно“ и т.н.; да 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), 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 (чл. 70, ал. 7 от ЗОП). В допълнение необходимо е и да бъде съобразена забраната по чл. 33, ал. 1, изречение второ от ППЗОП – да не се допуска оценяване на пълнотата и начина на представяне на информацията в представените планове, графици и други документи.

Аналогично възложителите по ЗУСЕФСУ (в редакцията му преди 01.07.2022 г.), следва да съобразят нормата на чл. 3, ал. 7 от ПМС 160/2016г.

II. Грешки при провеждане на процедурите

Тази група грешки е пряко свързана с работата на комисията - помощният орган на възложителя за разглеждане, оценка и класиране на офертите. Това е втората по големина група допускани грешки, с относителен дял от около **22,2%** от всички установени нередности.

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

Този тип грешки (съставляващ **20%** от общия брой установени нередности), касае критерии за подбор или технически спецификации, които са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно, в резултат на което е избран за изпълнител участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор или е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката -



нарушение на чл. 107, т. 1 и т. 2 от ЗОП. В единия случай 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. Преобладават обаче случаите, при 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. Понастоящем този вид грешки бележи необясним ръст от **20%** спрямо предходния период Април 2021 – Април 2022г., когато относителният им дял е бил приблизително **13%** от общия брой установени нередности.

Този тип грешки е относим и към двата вида възложители.

С цел изчерпателност ще разгледаме по-подробно възможните хипотези:

- **Неправилно прилагане на критериите за подбор/променени критерии за подбор**

Както бе посочено и в Указанията от 2022г., тези случаи са свързани с декларираното от участника/кандидата в ЕЕДОП, съответствие с поставените критерии за подбор (включително от 01.01.2020г. и при ред за възлагане „събиране на оферти с обява“ и „покана до определени лица“).

Посочения тип грешки е относим и за възложителите по ЗУСЕФСУ (в редакцията му преди 01.07.2022 г.), тъй като и кандидатите в процедура с публична покана, също декларират съответствието си с поставените критерии за подбор, но в декларация (по арг. на чл. 12, ал. 1, т. 1 във вр. с чл. 8, ал. 3, т. 3 от ПМС 160/2016г.).

Най-общо казано неправилното прилагане на критериите за подбор е свързано с поставени от възложителя критерии за подбор, които в процеса на своята работа, комисията като помощен орган **неправилно е приложила** – например недеклаиране в ЕЕДОП на съответствието с критериите за подбор или декларирано в ЕЕДОП „съответствие“ с критериите за подбор, което обстоятелство комисията не е изследвала обстойно, поради което не е установила, че в действителност участникът не съответства на поставения критерий за подбор и респ. не е приложила реда по чл. 54, ал. 8-10 от ППЗОП, като не е изисквала нов, прецизиран ЕЕДОП, а е приела, че участникът отговаря на поставения критерий и го е допуснала до по-нататъшно участие в процедурата, а впоследствие го е избрала и за изпълнител. Подробни примери са посочени в Указанията от 2022г.



- **Промяна на поставения критерий за подбор**

Тази хипотеза е налице например когато комисията е „изключила“ напълно даден критерий за подбор от критериите, поставени от възложителя, поради което в процеса на работа не е изследвала дали участниците/кандидатите са декларирали в ЕЕДОП съответствието си с така заложения критерий за подбор, а впоследствие при сключване на договора, възложителят не е изискал документи за доказване съответствието на избрания изпълнител с този критерий за подбор.

Комисията като помощен орган на възложителя следва стриктно да следи дали участниците/кандидатите са декларирали в ЕЕДОП, съответствието си с поставените критерии за подбор и дали от декларираното безспорно се установява съответствието на участника/кандидата с така поставените критерии. Необходимо е да се обърне внимание, че недекларирането в ЕЕДОП на съответствието на участника с критериите за подбор (както и недекларирането в ЕЕДОП на липсата на обстоятелствата за отстраняване), не може да бъде санирано с представените при сключване на договора документи, доколкото целта на същите е именно да докажат посочените в ЕЕДОП обстоятелства, респ. не може да бъде доказано обстоятелство, което не е било декларирано, в каквато насока е и практиката на Одитния орган.

- **Неправилно прилагане на техническите спецификации**

Този вид грешки е по-разпространеният, в сравнение с грешките, свързани с неправилно прилагане на критериите за подбор/променени критерии за подбор. Касае **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, вместо да бъде отстранен. Този тип грешки е относим и към двата вида възложители, като подробни примери са посочени и в Указанията от 2022г.



Такива са случаите, когато възложителят е заложил в техническата спецификация по поръчката/обособената позиция, минимално изискване за конкретна характеристика/параметър, с използване на знаците < **(по-малко)** или > **(по-голямо)**, което обаче не се потвърждава от техническото предложение, вкл. от приложените технически материали от производител – каталози, брошури, технически спецификации, декларация от производител или от информацията на интернет сайта на производителя. Срещат се и случаи, в които възложителят е фиксирал точно търсения технически параметър, без диапазон, без минимални, съответно максимални стойности, без уточнения „до ...“, „мах...“, „min...“ и т.н., от което следва, че възложителят търси изпълнението на **конкретно заложения параметър**, без да допуска технически предложения в диапазон или такива които го надграждат. Например възложител е заложил в техническата спецификация изискване към актив „Хидравлична ръчна помпа“ да бъде с тегло **4,5kg**, а оферираният модел е с тегло **4,2kg**, което е по-малко от заложеното в техническата спецификация; за актив „Хидравличен крик 30 тона за хидравлична ръчна помпа“, в техническата спецификация възложителят е изискал ход **13mm**, а участникът е оферирал хидравличен крик с капацитет 32 тона, с ход **12mm**, което е по-малко от заложеното в техническата спецификация. Така също за актив „Стоманени крикове с ход 150mm“ възложителят е заложил в техническата спецификация изискване за работно налягане **720 bar/ 72Mpa**, а избраният за изпълнител е оферирал работно налягане **700 bar/70Mpa** - отново по-малко от заложеното в техническата спецификация, което прави техническото предложение несъответстващо на техническата спецификация на възложителя, респ. участника/кандидата следва да бъде отстранен.

В случай, че възложителят бе формулирал изискването например за „Хидравлична ръчна помпа“ да бъде с тегло до 4,5kg, офериранията такава с тегло **4,2kg** щеше да **отговаря на изискването на възложителя**, доколкото би се включила **в диапазона, посочен от възложителя „до...“**. От изложеното следва, че е от изключителна важност начина на формулиране на минималните изисквания на възложителя и съответно правилното прилагане на техническите спецификации в процеса на оценка от страна на комисията.

Понастоящем все повече се срещат случаи, в които възложителят е поставил изискване в документацията за участие, офериранияте в техническото предложение технически



характеристики на доставяните активи да бъдат доказани със съответни технически материали (брошури, каталози, декларация от производител, хиперлинк към официалния сайт на производителя на конкретното оферираното оборудване и т.н.). Т.е. в случая неразделна част от техническото предложение се явяват тези доказателствени материали, с помощта на които възложителят (чрез помощния си орган - комисията) ще придобие разумната увереност, че оферираното оборудване действително притежава оферираните технически характеристики, с което ще се докаже съответствието му с изискванията на възложителя, заложили в техническата спецификация или тяхното надграждане. На практика обаче, въпреки заложеното от възложителя подобно изискване, комисията като помощен орган, не следи за доказването на оферираните технически характеристики на оборудването от приложените към офертата технически материали, а се ограничава само и единствено до декларираното в техническото предложение. Това от своя страна в повечето случаи води до незаконосъобразен избор на изпълнител – определен е за изпълнител участник/кандидат, чието техническо предложение не се потвърждава от приложените към офертата технически материали, тъй като при последваща проверка се установява, че приложените брошури, каталози от производител и др. въобще не съдържат информация за оферираните (съответно изискваните от възложителя) технически параметри, или съдържащата се в тях информация е недостатъчна, или не кореспондира с оферираното в техническото предложение, което категорично представлява основание участникът да бъде отстранен на основание чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП.

Ето защо във всички случаи, комисията като помощен орган на възложителя, следва освен да провери дали в техническото предложение са оферирани търсените от възложителя технически параметри, но и да установи дали същите се подкрепят от приложените от участника доказателства (вкл. посочената хипервръзка към сайта на производителя), като тези си свои действия тя следва надлежно да обективира в протокола от работата си, за да е видно как е установила по категоричен и безспорен начин, че офертата на избрания за изпълнител отговаря на изискванията на възложителя. Подобно вписване в протокола следва да е налице и по отношение на офертите на отстранените участници, с описание на подробните мотиви за отстраняването им.



Пример за неправилно приложени технически спецификации е обществена поръчка за доставка, в която участникът, избран за изпълнител е приложил към офертата брошури с технически характеристики на офертираното от него оборудване, които обаче не потвърждават търсените от възложителя минимални технически характеристики за артикул „Сензори, сензорни модули и аксесоари за измерване на физиологични параметри и параметри на околната среда“ – да измерват „Сърдечен пулс - $20 \div 250$ удара/мин за пръст и за ухо“ и „Честота на дишане – $10 \div 60$ вдишвания/минута“. В случая дословно офертираните в техническото предложение и търсени от възложителя минимални характеристики за сърдечен пулс и честота на дишане, **не се подкрепят** от приложените от участника брошури, доколкото в тях въобще не се съдържа такава информация. Комисията не е установила това несъответствие и е предложила този участник да бъде избран за изпълнител. Липсата в брошурата/каталога на производителя на техническите характеристики на офертираното оборудване, поражда съмнение в действителното им съществуване, доколкото кой друг ако не производителят на оборудването може да гарантира с какви технически и/или функционални характеристики е произвеждания от него продукт. Липсата на доказателства за наличието на изискваните технически/функционални характеристики на оборудването води до квалифицирането на подадената оферта като неподходяща по смисъла на § 2, т. 25 от ДР на ЗОП и поставя под въпрос изпълнението на поръчката. В посочената допълнителна разпоредба от закона е дадена легална дефиниция на понятието „неподходяща оферта“, а именно това е *оферта, която не отговаря на техническите спецификации и на изискванията за изпълнение на поръчката или е подадена от участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор или за когото е налице някое от посочените в процедурата основания за отстраняване*.

Изискванията в техническата спецификация са задължителни за участниците и последните съгласно чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП подлежат на отстраняване от участие в процедурата, ако представят оферта, която не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката. В този смисъл следва да се укаже, че са от изключителна важност формулираните в техническата спецификация изисквания на възложителя, които следва да бъдат доказани с изискваните към офертата технически материали. В тази връзка



е необходимо да се обърне внимание, че възложителят следва да поставя такива минимални технически/функционални изисквания, които обективно могат да бъдат доказани с технически материали от производител.

Друг пример за неправилно приложени технически спецификации е следният: В обществена поръчка за строителство, избраният за изпълнител е представил строителна програма - приложение към техническото предложение, в която липсват **част от задължителните елементи**, заложи от възложителя, като *описание на изискваните мерки за визуализация и публичност; необходимите осигурени средства за междинно плащане за всеки междинен срок; сроковете за осигуряване на допълнителни проектни решения и необходимостта от машини по брой и видове към определени критични дати*, но въпреки това възложителят (чрез помощния си орган - комисията) в резултат на **неправилното приложение на техническата спецификация** е определил за изпълнител участникът, който не отговаря на условията в документацията и техническата спецификация.

Както вече посочихме този тип грешки е относим и към двата вида възложители.

➤ **Конфликт на интереси с въздействие върху резултата от процедурата за възлагане на обществена поръчка**

За разглеждания период Април 2022г. – Април 2023г. са установени два случая на конфликт на интереси с въздействие върху резултата от процедурата за възлагане на обществена поръчка, с относителен дял **около 2,2%** от общо установените нередности. Съгласно легалната дефиниция, дадена в §2, т. 21 от Допълнителните разпоредби на ЗОП, „Конфликт на интереси“ е налице, когато възложителят, неговите 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 (ЗПКОНПИ) и за който би могло да се приеме, че влияе на тяхната безпристрастност и независимост във връзка с възлагането на обществената поръчка. От дефиницията е видно, че законодателят е обособил две понятия - "интерес" и "облага", като ги е поставил в съотношение причина - следствие. **Интересът** е субективната предпоставка по смисъла на чл. 53 от ЗПКОНПИ, а **облагата** – тя не се



изисква да е постигната или да е реализирана. „Конфликтът на интереси“ е преди всичко деяние, което е отклонение на и в противоречие с публичния интерес. **Предполага наличието на интерес на съответното лице**, без да е задължително този интерес да е реализиран. Конфликтът на интереси може да повлияе на упражняването на правомощията на съответното лице. Пример за този тип грешка е следния: Служител на ръководна длъжност в структурата на публичен възложител и ръководител на проекта, по който се възлага обществената поръчка е в състава на определената от възложителя комисия за разглеждане, оценка и класиране на офертите. Същият, в качеството си на член на тази комисия е в конфликт на интереси с лицето, представляващо участник по процедурата (впоследствие определен за изпълнител), а именно с едноличния собственик на капитала, управляващия и представляващия дружеството „Х“, с което е сключен договора за изпълнение на поръчката. Двете физически лица са членове на Управителния съвет на трето юридическо лице „У“, в рамките на което те притежават права за управление и участват при вземането на решения във връзка с дейността на това юридическо лице. Именно като член на Комисията за разглеждане, оценка и класиране на офертите, физическото лице е **декларирало неверни обстоятелства в декларацията по чл. 103 ал. 2 от ЗОП, като е посочило**, че не е в конфликт на интереси по смисъла на § 2, т. 21 от ДР на ЗОП с участниците и с лицата по чл. 54, ал. 2 и 3 от ЗОП в обществената поръчка. Посоченото лице не е направило и самоотвод, съгласно изискването на чл. 51 ал. 9 от ППЗОП, въпреки, че са били налице предпоставките за това. Обстоятелството, че член на комисията не е декларирал конфликт на интереси с лице по чл. 54, ал. 2 от ЗОП, представляващо и управляващо участника, избран за изпълнител и е декларирал неверни обстоятелства по чл. 103, ал. 2 от ЗОП във вр. с чл. 51, ал. 9, т. 2 от ППЗОП, навежда на извода, че това лице е водено от интерес, произтичащ от свързаността му с едноличния собственик на капитала, управляващ и представляващ дружеството, определено за изпълнител на поръчката. Този интерес е обусловен от съвместната дейност на двете физически лица, като членове на управителния съвет на третото лице „У“. Именно тази съвместна дейност предпоставя възможност за оказване на въздействие, както чрез обмен на предварителна информация за обществената поръчка, така и в хода на процедурата за избор, до постигане на крайния резултат, а именно определяне на точно това дружество „Х“ за изпълнител на обществената



поръчка. Конфликтът на интереси може да повлияе на упражняването на правомощията на съответното лице – в конкретния случай - на действията на член на комисията в процедурата по избор на изпълнител. Участието на това физическо лице (ФЛ), като член на комисията, при вземането на решения в интерес на участник, чийто едноличен собственик на капитала, представляващ и управляващ е лице, с което същият е в „конфликт на интереси“, е факт, който поражда съмнения в безпристрастното и обективно осъществяване на задълженията, вменени му от възложителя като член на комисията за разглеждане, оценка и класиране на офертите. Не е необходимо да бъде доказано резултатно деяние с реални негативни последици, т.е. дали и коя от формите на „облага“, посочени в чл. 54 от ЗПКОНПИ са реализирани с действията на ФЛ – член на комисията – *„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“*.

В практиката на Съда на Европейския съюз (СЕС) е възприето, че за да е налице конфликт на интереси следва да е възможно да се приеме, че установеният интерес влияе на безпристрастността и независимостта на експерта – член на оценителната комисия, във връзка с определянето на изпълнител. За да е налице тази възможност, според Съда на ЕС е необходимо *"пристрастността на експерта да може да се установява само въз основа на обективно положение, така че да се предотврати всякакъв риск публичноправният възлагащ орган да се ръководи от чужди на разглежданата поръчка съображения и да отдаде предпочитание на даден оферент поради този факт"* - Решение от 12 март 2015 г., *eVigilio*, C-538/13, EU: C: 2015: 166, т. 41. СЕС приема, че приложимото право на Съюза относно обществените поръчки допуска „по принцип незаконосъобразността на оценката на офертите да бъде установена само въз основа на факта, че получателят на поръчката е имал съществени връзки с експерти на възлагащия орган, извършили оценките". В случая, фактът, че член на комисията за оценка и класиране участва съвместно с едноличния собственик на капитала на избора за изпълнител в управлението на трето дружество, поддържа съмнението за наличие на съществени връзки и интерес, който да повлияе върху



безпристрастността и независимостта му като член на оценителната комисия и който е обусловен от възможността да получи някаква последваща облага, предоставена от свързаното с него лице - едноличния собственик на капитала на избора за изпълнител.

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 ЗУСЕФСУ (в редакцията му преди 01.07.2022 г.), по аргумент от чл. 8, ал. 3, т. 2 от ПМС 160/2016г. Следователно във всеки случай, когато е установен такъв конфликт на интереси, участника/кандидата следва да бъде отстранен, а не да бъде избран за изпълнител.

III. Грешки при сключване на договорите с избраните изпълнители

Макар и изключително рядко, продължават да бъдат констатирани и грешки, свързани с недостатъчна одитна следа за възлагане на обществената поръчка - **около 1%** от общия брой установени нередности (спрямо 7,6% през предходния период). Обикновено това са случаите при които **не са представени** необходимите документи, представляващи предпоставка за сключването на договор по смисъла на чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП, но въпреки това договорът е сключен, независимо от **липсата на документи, доказващи съответствието на избора изпълнител с поставените критерии за подбор и/или доказващи липсата на основанията за отстраняване. 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 избора 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.

Основно това са случаите, свързани с непредставяне на документи от компетентен орган, когато изпълнителят е чуждестранно лице, като не се съобразяват императивните норми на чл. 58, ал. 3, 4 и 5 от ЗОП.

Другата хипотеза е свързана с **непредставянето на документи, доказващи съответствието на избора изпълнител с поставените критерии за подбор**, което по



смисъла на чл. 112, ал. 2, т. 2 от ЗОП представлява основание договорът с избрания за изпълнител да не бъде сключван. Възможна хипотеза е и непредставяне на гаранцията за изпълнение на договора или непредставянето ѝ в пълен обем, в противоречие с условията по обществената поръчка, вкл. проекта на договор, което по смисъла на чл. 112, ал. 2, т. 2 във връзка с ал. 1, т. 3 от ЗОП също е основание да не бъде сключен договор за обществена поръчка.

Следва да се посочи, че недостатъчна документална проследимост (одитна пътека) за възлагане на обществената поръчка е налице винаги когато в досието на поръчката не се съдържат изискуемите от закона документи, представляващи предпоставка за сключване на договора за обществена поръчка. Повече информация за този вид грешки е налична в Указанията от 2022г., поради което тук няма да бъде посочвана отново.

IV. Незаконосъобразни изменения на договора за обществена поръчка

Това е третата по големина група разпространени грешки, с относителен дял от **10 %** в общия брой установени нередности за периода Април 2022г. - Април 2023г. Прави впечатление, че този тип грешки е новост, поради което следва да се обърне специално внимание на него. Това са грешки, свързани с извършени изменения на сключени договори за обществени поръчки, които не са съобразени с чл. 116, ал. 1 от ЗОП. В посочената норма **изрично и изчерпателно** са изброени хипотезите (в т.1 - 7), при които възложителите могат да изменят договорите за обществени поръчки, т.е. изменението е допустимо само и единствено при наличието на някоя от посочените хипотези.

Най-често възложителите прилагат като основание за изменение, възможността по чл. 116, ал.1, т. 7 от ЗОП – когато се налагат изменения, които не са съществени. В този случай обаче те следва да имат предвид и нормата на чл. 116, ал. 5 от ЗОП, която указва кога изменението на договор за обществена поръчка се смята **за съществено**. В посочената норма са разписани 4 условия, като наличието дори на едно от тях дава основание да се приеме, че е налице съществено изменение на договора.

Пример за този тип грешка е обществена поръчка за доставка на апаратура, при която в сключения договор е заложен срок за изпълнение, който включва срок за доставка, срок за инсталиране и срок за обучение. След доставката на апаратурата, с допълнително



споразумение възложителят **спира срока за изпълнение** по отношение инсталирането и провеждането на обучение, за което прави изменение на договора за обществена поръчка, позовавайки се на извънредна епидемична обстановка. Така изпълнението на договора е разделено на няколко отдалечени във времето етапи, различни от първоначално договорените, което е в интерес на изпълнителя.

Предвид липсата на конкретно посочено правно основание по ЗОП - предпоставка за изменение на договора за обществена поръчка и с оглед позоваването на бенефициента на извънредната епидемична обстановка, УО е разгледал хипотезата на чл. 116, ал. 1, т. 3 от ЗОП (*„Поради обстоятелства, които при полагане на дължимата грижа възложителят не е могъл да предвиди, е възникнала необходимост от изменение, което не води до промяна на предмета на договора или рамковото споразумение“*), като единствено възможно приложима в случая от всички изброени хипотези по чл. 116, ал. 1 от ЗОП.

Необходимо е да се посочи, че основание за приложимостта на тази норма е наличието на обстоятелства, които възложителят **не е могъл да предвиди**. Видно от текста на допълнителното споразумение към договора, от една страна бенефициентът се позовава на възникналата епидемична обстановка, а от друга сочи, че *„Срокът се възобновява след писмено уведомяване на ИЗПЪЛНИТЕЛЯ от страна на ВЪЗЛОЖИТЕЛЯ за приключване на ремонтните дейности и осигуряване на достъп до помещението/лабораторията“*, което дава основание да се приеме, че въпреки сочената като основание „възникнала епидемична обстановка“ реално е налице друга необходимост за изменение на сроковете, а именно незавършени строително-ремонтни дейности - предмет на други договорни отношения.

Съобразно § 2, т. 27 от ДР на ЗОП „Непредвидени обстоятелства“ са обстоятелства, които са възникнали **след** сключването на договора, **не са могли да бъдат предвидени** при полагане на дължимата грижа, **не са резултат от действие или бездействие** на страните, но правят невъзможно изпълнението при договорените условия. В описвания случай не може да бъде прието, че са налице такива обстоятелства, тъй като сочената причина „възникналата епидемична обстановка“, като извънредната епидемична обстановка не е прекъсвана от 14 май 2020 г. до 31 март 2022 г. (съгл. Решение № 826 на МС от 2021 г. за удължаване срока на извънредната епидемична обстановка, обявена с Решение № 325 на



Министерския съвет от 2020 г.). Тъй като договарът е сключен по време на действие на епидемичната обстановка, не може да се приеме, че това обстоятелство е възникнало след сключването на договора, поради което не може да се приеме, че са налице обстоятелства, които при полагане на дължимата грижа, възложителят не е могъл да предвиди и които са довели до необходимост от изменението, по смисъла на чл. 116, ал. 1, т. 3 от ЗОП.

Извършената промяна се явява съществена по смисъла на чл. 116, ал. 5, т. 1 от ЗОП, тъй като въвежда условия, които, **ако са били част** от процедурата за възлагане на обществена поръчка, **биха привлекли към участие допълнителни участници/ кандидати, биха позволили допускането на други участници/кандидати**, различни от първоначално избраните, или **биха довели до приемане на оферта**, различна от първоначално приетата. Допуснатото изменение може да се квалифицира като съществено и по смисъла на т. 2 от ал. 5, тъй като води до ползи за изпълнителя, които **не са били известни на останалите участници в процедурата**.

Друг пример за този тип грешки е обществена поръчка за услуга с предмет анализ и оценка на качеството на извършените квалификационни дейности, при която е установено от една страна, че е допуснато нарушение на предвидения начин на отчитане и приемане на изпълнението на обществената поръчка, а именно – липсват два от предвидените 3 броя междинни доклади, а от друга – установено е, че е **намален обхватът на договора**. Намалението на обхвата на договора е обективизирано с подписването на допълнително споразумение, с което страните се споразумяват да отпаднат предвидените в техническото предложение на избрания изпълнител 420 посещения на място за наблюдаване на провежданите обучения, като проверката на проведените обучения бъде осъществена документално, чрез анализ на мониторингови карти и доклади от мониторинг. Това изменение се явява съществено, тъй като са изпълнени две от условията по чл. 116, ал. 5 от ЗОП, а именно:

- изменението въвежда условия, които, ако са били част от процедурата за възлагане на обществена поръчка, биха привлекли към участие допълнителни участници/ кандидати, биха позволили допускането на други участници/кандидати, различни от първоначално избраните, или биха довели до приемане на оферта, различна от първоначално приетата;

и



- изменението засяга предмета или обема на договора за обществена поръчка или рамковото споразумение.

В допълнение установено е и неизпълнение на част от дейностите, описани в Техническото задание и техническото предложение на изпълнителя, доколкото не са налице доказателства за изпълнението на тези дейности.

В тази връзка следва да се посочи, че **намаление на обхвата на договора** е налице във всички случаи когато изпълнението е в по-малък обхват от заложеното в договора, а цената по договора е останала непроменена, т.е. не е намалена в съответствие с отпадналите (неизпълнените) дейности.

Посоченият тип грешки е относим освен за възложителите по ЗОП, но и за възложителите по Глава четвърта от ЗУСЕФСУ (в редакцията му преди 01.07.2022 г.), по аргумент от чл. 10, ал. 2 от ПМС 160/2016г.

В заключение следва да се посочи, че както през предходния период април 2021-април 2022 г., така и през настоящия такъв (април 2022 г. – април 2023 г.) се запазва тенденцията бенефициентите **да не допускат** нарушения, свързани с липса на обосновка за неразделяне на предмета на поръчката на обособени позиции, липса на публикуване на удължените срокове за получаване на оферти/заявления за участие или липса на удължаване на сроковете за получаване на оферти/заявления за участие; нарушение на правилата при използване на специфични техники и инструменти за възлагане на поръчки (напр. рамкови споразумения); липса на публикуване в обявлението за обществена поръчка на критериите за подбор и/или възлагане (и/или тяхната тежест), липса на достатъчно описание на критериите за възлагане или тяхната тежест/липса на предоставяне/публикуване на разяснения/допълнителна информация; незаконосъобразен избор на състезателна процедура с договаряне или на състезателен диалог; необосновано ограничение на възможността за използване на подизпълнители; преговори в хода на процедурата за възлагане на обществена поръчка, включително изменение на офертата на избрания изпълнител; незаконосъобразно участие на кандидат или участник в предварителните действия на възложителя по подготовката на процедурата (пазарни консултации и външно участие в подготовката на документацията), който е определен за



ЕВРОПЕЙСКИ СЪЮЗ
ЕВРОПЕЙСКИ СТРУКТУРНИ И
ИНВЕСТИЦИОННИ ФОНДОВЕ



ОПЕРАТИВНА ПРОГРАМА
НАУКА И ОБРАЗОВАНИЕ ЗА
ИНТЕЛИГЕНТЕН РАСТЕЖ

изпълнител; съществено изменение на условията в обявлението за обществена поръчка и/или в документацията при състезателна процедура с договаряне; незаконосъобразно отстраняване на необичайно благоприятни оферти и участие в процедура за обществена поръчка при условията на споразумение с други лица с цел предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията.

В същото време следва да се отбележи, че вече не се установяват и нередности, свързани с недостатъчно или неточно определяне на предмета на поръчката, както и такива, свързани с незаконосъобразно разделяне на обществените поръчки, което безспорно е постижение за бенефициентите.