



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

Министерство на регионалното развитие

Главна дирекция „Програмиране на регионалното развитие”

И Н Ф О Р М А Ц И Я

ОТНОСНО: НАРУШЕНИЯ, ПРИ ВЪЗЛАГАНЕ НА ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ, УСТАНОВЕНИ ОТ ОДИТНИТЕ ОРГАНИ ПРИ ИЗВЪРШЕНИ ОДИТИ НА УО НА ОПРР И СВЪРЗАНИТЕ С ТЯХ ПРЕПОРЪКИ

I. Нарушения, свързани с подготовката на документацията и откриване на процедурата - изготвяне на документацията за участие, на решението и на обявлението.

1. Непровеждане на приложима процедура за възлагане на обществена поръчка.

1.1. Нарушение на чл. 15, ал. 6 от ЗОП - разделяне на обществена поръчка.

Примери:

- Съгласно установената практика одитиращите органи третират като нарушение на чл. 15, ал. 6 от ЗОП случаите, при които един и същ самостоятелен възложител възлага в рамките на една календарна година предварително планирани идентични или сходни по характера си дейности, като вместо да приложи ред, съответстващ на сборната им стойност, изборът на изпълнител се извършва по по-лек ред.
- Способ за разделяне е упълномощаването на длъжностни лица (например директори на училища, на детски градини) с правомощията да провежда процедура за своето звено – чл. 8, ал. 2, изр. второ от ЗОП. Упълномощените лица следва да прилагат реда за общата стойност, а не само за стойността, която съответства на нуждите на ръководеното от тях звено.
- Особено внимание следва да се обърне на поръчките, свързани с дейността „Проектиране” и случаи на „СМР” по договор за БФП по ОПРР, където най-често се среща посоченото нарушение.
- Следва да се съблюдава и изпълнението на декларативния текст в Графика за провеждане на процедурите за обществени поръчки, одобряван от УО на ОПРР, съгласно който след подписване на ДБФП бенефициентът следва да декларира и да спазва правилото, че при планиране на процедурите са обединени всички идентични и сходни дейности или ако се провеждат отделни процедури, същите са определени по вид на база общата им стойност по всички договори за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна Програма “Регионално развитие” 2007-2013 г., включително и по договори от собствено или друго финансиране.

2. Нарушение на чл. 25, ал. 2, т. 6 от ЗОП.

2.1 Неясноти, неточности и несъответствия между обстоятелствата в обявлението и указанията към участниците. Неясни критерии и неясни документи за доказване. Допускане на грешки при определяне на критерии за подбор и документите, които се изискват за тяхното доказване.

Примери:

- В полета III 2.2 и III 2.3 от обявлението Възложителят и в двете колони е допуснал да бъде посочена една и съща информация – изискал е документи, без да е указал обстоятелствата, които същите следва да доказват (напр. изискванията за представяне на отчет за приходите и разходите както и баланс за предходните 3 години). Посочените документи не би следвало да бъдат разглеждани като критерии за подбор.
- **Допуснато е несъответствие на изискването, посочено в дясната колона и посочените в лява колона изискуеми документи.**
- В т. III 2.3. "Технически възможности" от обявлението за ОП не са включени някои изисквания към участниците, които, от друга страна, се съдържат в документацията за участие

2.1. Възложителят не е посочил точно конкретната категория и група строителство, за които участниците следва да имат издадено удостоверение за вписване в ЦПРС;

Примери:

- В обявлението за ОП е посочен неясен и много общ критерий за подбор - "Съответствие с изискванията на Закона за камарата на строителите" и е посочено, че кандидатите трябва да представят "Документ за вписване в Централния професионален регистър на строителя съгласно изискванията на Закона за камарата на строителите".

За да се установи яснотата на обявеното изискване, се анализира цялата информация в обявлението. Не се установява наличие на данни за категорията строителство на обекта на процедурата. Непосочвайки в обявлението и в документацията за участие на изискуемата минимална категория строителство, както и категорията на строителството, предмет на обществената поръчка, възложителят е ограничил обхвата на информацията, до която е длъжен да осигури публичен достъп.

Предвид изложеното, изискването е неясно и не дава възможност на заинтересованите лица да преценят дали имат необходимата за изпълнението на строителните дейности, предмет на поръчката, регистрация в ЦПРС, с което е нарушен принципът за публичност и прозрачност по чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП и са създадени условия за нарушаване на принципа за равнопоставеност и недопускане на дискриминация по чл. 2, ал. 1, т. 3 от ЗОП.

- Изискването за доказване на **регистрация за група и категория при ЦПРС не е съобразено с характера и предмета на обществената поръчка** и необосновано ограничава от участие в процедурата лица, или, че всяко юридическо и/или физическо лице в обединение, както и подизпълнителите следва да са регистрирани за определена категория строежи в ЦПРС. Изложеното противоречи на чл. 3, ал. 3 от Закона за

Камарата на строителите, който допуска при подобно сдружаване на лица, изпълняващи строителство, само едно от тях да има изискуемата регистрация.

- В обявлението на възложителя за доказване на техническите възможности на кандидатите се изисква удостоверение за вписване в ЦПРС или еквивалентно, което да позволява извършването на строителни работи - предмет на поръчката. В Указанията за подготовка на офертите, възложителят е посочил, че участникът следва да притежава регистрация в ЦПРС за строежи минимум 1-ва категория. От протоколите на комисията е видно, че неспазването на това изискване е довело до отстраняване на 3-ма от участниците в процедурата. Едва на етап оценка на подадените предложения, комисията категорично е посочила, че изискваната от участниците регистрация е за I категория, IV група строителство. Това не е ясно разписано в документацията по процедурата, което е довело до обръкване на участниците в процедурата.

3. Допускане на ограничителни или дискриминационни условия към участниците. Нарушение на забраната по **чл. 25, ал. 5 и ал. 6 от ЗОП** да не включва условия или изисквания, които да дават предимство или необосновано ограничават участието на лицата в процедурата, както и нарушение на разпоредбата на **чл. 9 във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 3 от ЗОП**.

3.1. Изисквания за сертификати, които не са съобразени с предмета на обществената поръчка

Поставянето на изискване за внедрена система за управление на социалната отговорност SA 8000:2008 към участници или кандидати в процедури за възлагане на обществени поръчки за строителство, предполага нарушаването на принципа на равнопоставеност и недопускане на дискриминация при възлагане на обществената поръчка (чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗОП) и въвеждането на критерии за подбор извън рамките, въведени с разпоредбите на чл. 25, ал. 5 и ал. 6 от ЗОП.

Изискванията за стандарт SA 8000:2008 включват забрана на детски или принудителен труд, поставяне на дискриминационни условия на база раса, пол или религия, право на свободно сдружаване, участие в профсъюзи, изискване и въвеждане на хуманни условия на труд, подобряване условията на труд и др. В националното ни законодателство се съдържа пълна и строга нормативна уредба, която работодателите са длъжни да спазват. Голяма част от строителните дружества са сертифицирани по ISO 9001 „Системи за управление на качеството” и OHSAS 18001 „Система за управление на здравето и безопасността при работа”, които припокриват в голяма степен изискванията на сертификата SA 8000:2008.

Не на последно място е от значение, че вписването на строителите в професионалния регистър е надеждна гаранция за годността на участник или кандидат в обществената поръчка да изпълни в съответствие с нормативните изисквания, съответната категория строеж. Още повече, че съгласно извадка от справочник на сдружение „Клуб 9000”, само 28 (двадесет и осем) строителни субекти от около 4480 одобрени такива, съгласно Централния професионален регистър на строителя, се явяват годни да изпълнят обществената поръчка, в която е поставено изискването за представяне на сертификат SA 8000:2008.

3.2. Неравно третиране на видовете участници

Пример:

- В обявлението за обществена поръчка (т. III.2.2. и т. III.2.3.) са формулирани специфични условия за допустимост на участници обединения, различни от тези за другите участници:

Изискването за реализиран оборот се отнася до един от участниците в обединението, а не към цялото обединение. По този начин се обезсмисля правото на лицата да обединяват усилията си, за да участват в процедурата за възлагане на обществена поръчка. Поставени са различни критерии за подбор към различните видове участници (обединенията и тези, които не са обединения), тъй като се изисква един от членовете на обединението, а не всички като цяло в обединението, да са реализирали специфичния оборот.

За специфичния оборот от предходните три години е указано, че водещият член в обединението следва да докаже размер не по-малък от 2/3 от общата минимална сума. Без правно основание са определени различни изисквания относно участници физически и юридически лица и участници обединения, които не са регистрирани като юридическо лице.

3.3. Несъобразени изисквания за доказване на опита на участниците

Пример:

Съгласно т. III.2.3. от обявлението за обществената поръчка е записано, че участниците следва да докажат, че са изпълнили най-малко 2 обекта с предмет подобен на обекта на поръчката през предходните 3 години, а документът, който следва да представят е списък на договорите за строителство, изпълнени през последните 5 години, съгласно чл. 51, ал. 1, т. 2 от ЗОП.

По силата на цитираната правна норма при обществени поръчки за строителство допустимият период за придобиване на опита е 5-годишен. Следователно критерият за подбор е формулиран в противоречие с тази правна норма, тъй като за допустим период е определен 3 години.

3.4. Несъобразено изискване за наличие на оборот

Пример:

Не е уточнено дали изискването е за нетен или брутен оборотен капитал, което е от значение за преценката на участниците дали да участват в процедурата, което е предпоставка за неравно третиране на участниците в рамките на процедурата.

Когато е за една или повече обособени позиции, размерът на изискуемия оборотен капитал следва да не е необосновано голям спрямо прогнозната стойност на обособените позиции.

3.5. Несъобразено изискване за достъп до собствени финансови ресурси, кредитна линия или еквивалентен финансов инструмент за финансиране на предмета на обществената поръчка

Пример: Възложителят е поставил изискване за достъп до собствени финансови ресурси, кредитна линия или еквивалентен финансов инструмент на стойност близка до прогнозната стойност на поръчката.

Изискването за наличие на собствен финансов ресурс, респ. кредитна линия, е допустимо само когато от участника се очаква с него да покрие стартирането на СМР, а не да обезпечи почти цялото изпълнение на обществената поръчка. Изискуемите налични средства би следвало да съставляват относително малък процент /до около 50 процента/ от стойността на поръчката. При формулиране на изискването, следва да се вземат предвид размера, сроковете на авансовото и междинни плащания по договора за БФП, графика на дейностите към него. Редно е да бъде определен такъв размер, който да съответства на размера на първоначалните плащания по договора за БФП.

(В т. смисъл решение № 792 от 08.07.2010 г. на КЗК по преп. Вх. № КЗК-352/2010 г.; решение № 11977 от 27.09.2011 г. на ВАС по адм.д. № 8448/2011 г.; Решение № 15717 от 20.12.2010 на ВАС по адм.д. № 11061/2010 г.

Още повече възложителят разполага и с други средства за защита при некачествено, неточно изпълнение, а именно:

1. Предвидена е гаранция за изпълнение в размер на
2. Договорено обезпечаване или учредяване на гаранция за договорено авансово плащане;
3. Установени в договора неустойки

УО на ОПРР счита, че въвеждането на още едно изискване относно икономическите и финансови възможности изцяло в тежест на участника /финансова обезпеченост в пъти повече от договореното авансово плащане и приблизително равна на общата стойност на договора /стойностите на отделните позиции по договора/, ограничава кръга на потенциални участници в процедурата и в същото време дава необосновано предимство на участници, които разполагат с такъв ресурс.

Анализираното по-горе изискване УО на ОПРР счита за неоправдано и несъобразено с обема и стойността на обществената поръчка /арг. Чл. 25, ал. 5 във вр. с ал. 6 във вр. с чл. 50, ал. 3 от ЗОП. / Подобно нарушение е квалифицирано като нарушение съответно нередност № 23 от Приложение № 2 от Насоките СОСОФ 07/0037/03-ВГ „прилагане на неправомерни критерии за подбор и възлагане”, за което е предвидена финансова корекция в размер на 10% от стойността на увредения договор.

3.6. Други:

- В т. III.2.3) “Технически възможности” от обявлението за обществена поръчка възложителят е включил като условие за допустимост на участниците изискване да представят списък на основните договори за извършване на одит по проекти, съфинансирани от Европейския съюз или от други международни финансови инструменти, изпълнени през последните три години.

Одитните органи считат, че така определеното условие от Възложителя, води до прилагане на ограничителен критерий относно допустимостта на кандидатите. В конкретния случай това не е оказало влияние върху осигуряването на достатъчна конкуренция при избор на изпълнител.

- В т. III.2.3. от обявлението за обществената поръчка е посочено, че участниците следва да разполагат с минимум xxx бр. души за всяка една от последните три години. Изискването се доказва със справка от НАП за лицата, назначени по трудов договор.

Поставеното изискване за персонала не е съобразено с чл. 15, ал. 2, т. 1 и ал. 3 от Закона за Камарата на строителите при регистрацията на строители за съответната категория строещи.

Освен това изискването не следва да е за доказване на **наличието** на бр. работници за всяка от предходните три години, а да се докаже, че изпълнителят **може да ги осигури при изпълнение на поръчката.**

- В т. III.2.3. от обявлението за обществената поръчка е посочено, че участниците следва да разполагат с минимум бр. души, назначени по трудов договор за всяка една от последните три години.

Изискването е ограничително с оглед конкретизацията на вида договор, въз основа на който изпълнителят следва да осигури ресурс за изпълнение на поръчката.

6. Нарушение на чл. 28, ал. 2 от ЗОП - При критерий «икономически най-изгодна оферта» - допускане на неясни и субективни показатели в методиката за оценка, създаващи риск от допускане на субективизъм при работата на комисията за оценка и класиране на участниците, което би могло да доведе до избор на изпълнител, който не е представил икономически най-изгодната оферта.

По силата на **чл. 28, ал. 2 от ЗОП** методиката за оценка на офертите следва да съдържа точни указания за определяне на оценката по всеки показател, като и за определяне на комплексната оценка на офертите.

Примери:

- Използване на т.нар. „методика на средните цени“, която противоречи на определението за икономически най-изгодна оферта по §1, т. 8 от ЗОП и има дискриминационен характер. /В т. смисъл е и константната практика на одитните и съдебни органи: 1. Решение № 606 от 31.05.2012 г. на КЗК; 2. Решение № 12868 от 17.10.2012г. по адм. д. № 10688/201г., IV отд. на ВАС; 3. Решение № 2279 от 15.02.2012г. по адм. д. № 16536/2011г., IV отд. на ВАС./

- За всички показатели за оценка е посочена само относителната им тежест, но не и ред за присъждане на оценките на получените предложения.

- Методиката за оценка не съдържа указания за съдържанието на предложението по един от показателите, т.е. какво следва да предложат участниците, за да изпълнят изискванията на възложителя.

- Липсват указания за реда и начина, по който ще се извършва оценяването на получените предложения.

- Не е посочено с каква стъпка ще бъде съответно намалена оценката при класиране на следващите участници.

7. Включване в документацията /Техническите спецификации / на информация, насочваща към определена търговска марка, патент, процес, производител или тип, чрез описание, посочване на лого или наименование в нарушение на чл. 32 от ЗОП. В случаите, когато предвид спецификата на предмета е обективно невъзможно да се спазят тези условия, след посочването на марката, източника, патента, процеса, производителя или типа задължително се добавят думите "или еквивалентно".

Одитните органи **констатира**т системен характер на този вид нарушение и са препоръчали УО да обърне на бенефициентите специално внимание върху него с цел недопускането му в бъдеще, а така също и при осъществяването на предварителен и последващ контрол на процедурите за избор на изпълнител.

8. Неспазване на сроковете в ЗОП /срокове за подаване на оферти, за отговор на въпроси, за приемане на офертите и т.н./

Пример:

- **Неоснователно намален срок за получаване на офертите** - Възложителят е приложил изискванията за намаляване на срока за получаване на офертите по чл. 64, ал. 2 и ал. 3 от ЗОП, но е намалил срока под правно уредения минимум, например вместо 29 дни бенефициентът го е намалил на 27 дни, с което ограничително е приложил принципа за публичност и прозрачност.

- **Изпращане на съответната информация по получените искания за разяснения извън срока по чл. 29, ал. 1 от ЗОП.** /Възложителят е длъжен да изпрати разясненията по постъпилите искания до всички лица, закупили документация за участие, в срок от три(или четири) дни – съобразно редакцията на ЗОП.

II. Нарушения допускани в хода на процедурата: Работа на комисията, класиране на участниците, обявяване, сключване на договора с изпълнителя.

1. Нарушения при определяне състава на комисията за разглеждане, оценка и класиране на офертите

Пример:

- В състава на комисията липсва външен експерт от списъка по чл. 19, ал. 2, т. 8 от ЗОП (съобразно предишните редакции на ЗОП – чл.34, ал.3 от ЗОП).

- Съставът на комисията трябва да е от нечетен брой членове и да включва минимум определен брой членове (съобразно съответната редакция на ЗОП).

2. Срок за приключване работата на комисията

Пример:

- В заповедта на възложителя за назначаване на комисията за разглеждане и оценка на офертите не е определен срок за работата на комисията - нарушение на чл.34 от ЗОП.

3. Липса на подписи върху плик 3 и документите, съдържащи се в плик 2 от офертата на участниците.

Пример:

Липса на подписи върху документите, съдържащи се в плик 2, което е нарушение на разпоредбите на чл.68. Одитният орган обаче е счел, че установеното нарушение няма финансово влияние, доколкото на заседанието на комисията при отваряне на

постъпилите оферти е присъствал представител на участника, различен от класирания на 1 място и няма подадени жалби във връзка с взетите от възложителя решения в хода на процедурата.

4. Неоснователно допуснати или отстранени участници

Примери:

- Един от участниците е отстранен на основание чл. 69, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 56, ал. 1, т. 5, във връзка с чл. 47, ал. 5, т. 1 от ЗОП, тъй като приложената от единия от участниците в обединението декларация по чл. 47, ал. 5, т. 1, не съответства на предмета на откритата процедура за определяне на изпълнител на обществената поръчка. В приложената декларация е посочено изпълнението на поръчка с друг предмет.

При проверка на документацията за участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка се установява, че самият възложител е посочил друг предмет в образеца на декларация по чл. 47, ал. 5, т. 1 от ЗОП. Този предмет е посочен и от отстранения участник в подписаната от него декларация по чл. 47, ал. 5, т. 1 от ЗОП. Следва да се отчете, че независимо от посочения в декларацията предмет, участникът декларира, че не е свързано лице с възложителя. Именно декларирането отсъствието на тези обстоятелства е условие за допустимост на офертата.

Екипът за проверка счита, че оценителната комисия неправилно е отстранила участника. Нарушен е принципът на равно третиране на участниците.

- Участникът, определен за изпълнител, не отговаря на изискванията на възложителя

Съгласно чл. 69, ал. 1 от ЗОП комисията предлага за отстраняване участници, които не са представили някои от документите по чл. 56 от ЗОП или са представили оферта, която не отговаря на предварително обявените условия на възложителя.

Съгласно обявлението за обществената поръчка участниците са длъжни да представят списък на основните договори със сходен предмет, изпълнени през последните 3 /три/ години, придружени с препоръки за добро изпълнение.

При проверката на място одиторският екип е установил, че списъкът представен от определеното за изпълнител дружество не е придружен от препоръки за добро изпълнение. Координаторът по проекта е обяснил, че работата на участника е много добре позната в общината, като от посочените в списъка на основните договори за строителен надзор 10 обекта, 4 са изпълнени в бенефициента. Установеното нарушение на чл. 69, ал. 1 от ЗОП и е в противоречие с изискването за равноправно третиране на участниците. /Установено е финансовото влияние на нарушението в размер на 5 % от стойността на разходите по договора./

5. Не е поискана обосновка от участника, чието предложение с числово изражение е с повече от 20 на сто по-благоприятно от средната стойност на предложенията на останалите участници по същия показател за оценка - нарушението на чл. 70 от ЗОП. Нарушението няма финансов ефект, ако предложеното не е повлияло на класирането и за изпълнител е определен друг участник.

6. Закъснение при издаване на решение за обявяване на класиране и изпълнител – Ако закъснението е незначително, нарушението няма финансов ефект.

7. Протоколът на оценителната комисия включва само обща информация за оценяването на финансовите предложения и на тяхната аритметичната точност.

Не е документирано да е извършена проверка за аритметичната вярност на КС и разумността на цените на отделните позиции в КСС. С оглед повишаване прозрачността при оценяване на офертите и осигуряване на качеството при оценяването, следва да се документира по-подробно процеса на оценяване на финансовите предложения /и в частност КСС/.

Комисията по провеждане на процедурата следва изрично да документира в протокола, че преди да пристъпи към оценяването на финансовите предложения е проверила:

- съответствието на КСС с обявената документация /в частта видове и количества/;
- разумността на цените на отделните позиции в КСС.

В случай, че установи несъответствие, участникът не следва да бъде допуснат до оценяване на ценовото му предложение;

При съмнения за неразумни цени на отделните позиции, комисията може на основание чл. 68, ал. 11, т. 2 да изиска от участниците разяснения и /или допълнителни доказателства.

III. Нарушения, допускани при изпълнение на договора

1. Спиране изпълнението на СМР без доказано основание

По силата на чл. 43, ал. 1 от ЗОП възложителите нямат право да изменят договорите за обществени поръчки освен в случаите по чл. 43, ал. 2 от ЗОП.

Срокът за изпълнение на СМР е заложен като показател за оценка в рамките на проверяваната процедура с относителна тежест в комплексната оценка, видно от методиката за оценка на офертите, съдържаща се в документацията за участие.

Следва да се има предвид откога започва да тече срокът, /Примерно от подписването на протокол за откриване на строителна площадка и определяне на строителна линия и ниво за строежи на техническата инфраструктура/ До кога до съставяне на констативен акт образец № 15 за установяване годността за приемане на строежа или до издаване на удостоверение за въвеждане на обекта в експлоатация./

Съдържа ли се в проекта на договор, част от документацията за участие, възможността за спиране строителните дейности или част от тях за определен срок, за да бъдат осигурени оптимални условия за качествено изпълнение на СМР, както и че през периода на "спиране" не тече срокът за изпълнение на договора. /Тъй като проектът на договор е част от документацията за участие, одиторите приемат, че това условие на възложителя е известно на всички заинтересовани лица и не е нарушен принципа на равнопоставеност на участниците и недопускане на дискриминация./

За да се приеме, че е налице основателно спиране на срока на договора и позоваване на чл. 24, ал. 1 и ал. 2 от същия, е необходимо да бъдат предоставени надлежни доказателства относно наличието на обстоятелства, застрашаващи качествено изпълнение на СМР за периода на спиране.

2. Некачествено изпълнение на СМР

Контролът от страна на възложителя по физическото изпълнение на договора е негово постоянно задължение, в този смисъл, своевременно следва да се предприемат съответните действия за реализиране на клаузите за неустойки, задържане на гаранция за изпълнение и други санкции, описани в съответните договори за изпълнение.

Настоящата информация е подготвена от отдел «ЗОРН», ГДПРР по препоръка на компетентните органи, осъществяващи одити и проверки на място относно изпълнението на ОПРР.