

АНАЛИЗ НА НЕРЕДНОСТИТЕ, СВЪРЗАНИ С ВЪЗЛАГАНЕТО НА ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ, УСТАНОВЕНИ ОТ ОДИТНИЯ ОРГАН ПРИ ОДИТИТЕ НА ОПЕРАЦИИТЕ ПРЕЗ 2013 Г.

Настоящият анализ отразява резултатите от проверките, извършени в рамките на одитите на операции от Одитния орган през 2013 г. Резултатите се отнасят до проверките по седемте Оперативните програми, съфинансирани от Структурните инструменти на ЕС и Оперативна програма за развитие на сектор „Рибарство“.

Анализът е насочен към постигане на следните цели:

- ✓ да бъдат представени най-често срещаните грешки при възлагането на обществени поръчки в рамките на изпълнението на проекти, съфинансирани със средства от ЕС;
- ✓ да се обърне внимание на бенефициентите за потенциалните пропуски, които могат да допуснат при изпълнението на текущи и бъдещи проекти;
- ✓ да се подпомогнат Управляващите и Сертифициращите органи при упражняването на съответните предвидени в европейското и националното законодателство форми на контрол;
- ✓ да се подпомогне Одитния орган при планирането и разпределението на наличните ресурси за одитите на операции по Оперативните програми, които предстои да бъдат извършени през 2014 г.

Представени са онези нарушения на законодателството от областта на обществените поръчки, за които Одитният орган е установил наличието на финансово влияние на допуснатата грешка и е предложил на съответния Управляващ орган налагането на финансова корекция. Не всяко нарушение на това законодателство има финансови последици за бенефициентите. Необходимостта от коригиране на допуснатата грешка възниква, ако Одитният орган установи засягане на принципите за възлагане на обществени поръчки, а именно принципите за публичност и прозрачност, свободна и лоялна конкуренция и равнопоставеност и недопускане на дискриминация. В тези случаи той предлага на съответния Управляващ орган налагането на финансова корекция по засегнатия договор. С финансовите корекции грешката се остойностява, като тя може да бъде или в реален размер, ако е възможно определянето му, или да е процент от отчетените по проекта разходи по съответния договор за обществена поръчка. В приетата с Постановление № 134/5.07.2010 г. на Министерския съвет Методология за определяне на финансови корекции, които се прилагат спрямо разходите, свързани с изпълнението на оперативните програми, съфинансирани от структурните инструменти на Европейския съюз, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за рибарство, са определени подлежащите на санкциониране типове нарушения и размерите на тяхното финансово влияние. В случаите на установени няколко нарушения с

финансово влияние по една и съща процедура за обществена поръчка (избор на изпълнител), Одитният орган винаги се съобразява с принципа за некумулиране на корекциите и предлага налагане на финансовата корекция с най-високия размер.

Най-често срещаните нередности, свързани с възлагането на обществени поръчки, могат да се групират по следния начин:

- ✓ Нередности, свързани с подготовката и откриването на процедурите за възлагане на обществени поръчки;
- ✓ Нередности, свързани с провеждането на процедури за възлагане на обществени поръчки;
- ✓ Нередности, свързани с изпълнението на договори за обществени поръчки.

Различните видове нередности ще бъдат анализирани последователно в изложението в рамките на посочените по-горе групи.

I. Грешки при подготовката и откриването на процедурата за възлагане на обществена поръчка

Най-значима е групата на грешките, които се допускат във връзка с подготовката на обществената поръчка за възлагане и нейното обявяване, т.е. при формулиране на нейния предмет и избора на реда, по който тя ще бъде проведена, при формулирането на критериите за подбор и възлагане, техническите спецификации и методиката за оценка, както и при изпращане на обявлението за обществената поръчка до съответните институции в правно уредените срокове.

1. Установихме случай, при който възложителят не е провел процедурата за възлагане на обществена поръчка, която законът е предписал.

В някои случаи възложителите не провеждат предвидените в закона процедури за възлагане на обществени поръчки, въпреки че са налице основанията, предвидени в ЗОП.

В други случаи неправилно са проведени процедури на договаряне, въпреки че са налице предвидените в закона предпоставки за провеждане на открита процедура по ЗОП. Обикновено това се дължи на неправилно интерпретиране и прилагане от страна на възложителите на чл. 84, чл. 90 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) или на чл. 53, ал. 1 от Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки (НВМОП, отм.) в вр. с чл. 5, ал. 1, т. 2 от ЗОП.

При одитите на операциите, извършени през 2013 г., са установени общо 2 случая, подобни на описаните по-горе, при които Одитният орган е установил наличието на финансово влияние на допуснатата грешка и е предложил на съответния Управляващ орган налагането на финансова корекция.

2. Нарушенията с най-големи финансови последици за бенефициентите от практиката на Одитния орган са тези, свързани със забраната по чл. 25, ал. 5 от ЗОП, а именно в документацията за участие да не се формулират условия, които дават предимство или необосновано ограничават участието на лицата в процедурата. Грешката най-често е свързана или с начина, по който са формулирани критериите за подбор на участниците, или с документите, които следва да се представят за доказването им.

Критериите за подбор са свързани с финансовото и икономическо състояние на участниците, техните технически възможности и професионална квалификация. За да са законосъобразни и за да осигуряват принципа за равнопоставеност и недопускане на дискриминация, същите следва да са съобразени с предмета, характера, стойността, количеството и обема на обществената поръчка.

2.1. Във връзка с определянето на изискванията относно финансовото и икономическо състояние на участниците се срещат следните противоправни практики:

- ✓ Относно общия оборот на участниците – същият не е съобразен с прогнозната стойност на поръчката;
- ✓ Относно специфичния оборот на участниците – същият не е съобразен с прогнозната стойност на поръчката; дейностите - източници на оборота - не са свързани с предмета на обществената поръчка – например, възложителят изисква в специфичния оборот да се калкулират само дейности, които са финансирани със средства от Европейския съюз, или дейности, които са изпълнени на територията на Република България, при това за точно определен тип възложители (напр. държавна или общинска администрация); изисква се специфичният оборот да представлява не по-малко от 80 % от общия оборот на участника и др.
- ✓ Относно изискването за доказване на наличен свободен финансов ресурс – точно определен източник на свободния ресурс – например, възложителят изисква задължително средствата да са от кредит, като е изключена възможността същите да са лични на влог или разполагаеми (осигурени от други лица – нефинансови институции); прекомерен размер на свободния финансов ресурс – същият не е съобразен с реда, по който се извърша разплащането на изпълнените по договора за обществена поръчка дейности;

2.2. Възложителите допускат грешки при определянето на изискванията за техническите възможности за участниците и в тази връзка в практиката на Одитния орган се установяват следните незаконосъобразни практики:

- ✓ Относно опита на участниците – изискването за време на придобиване на опита не съответства на чл. 51, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП – възложителите определят по-кратък или по-дълъг период на придобиване на опита, без да се съобразяват с факта, че същият е правно установен на 3 години за поръчките за доставки и услуги и на 5 години за поръчките за строителство; вида на придобития опит не съответства на

предмета и характера на обществената поръчка – изискуемият опит е прекомерно специфичен или е твърде общ (например: при поръчка за строително-ремонтни работи в училище - смяна на дограма, ремонт на тоалетни и смяна на подови настилки - възложителят изисква опит в изпълнението на подобни дейности в учебни и здравни заведения); изискването за брой на договорите, при изпълнението на които е придобит опита – възложителите изискват от участниците да докажат, че са изпълнили десет-петнадесет договора, сходни на обществената поръчка, която се възлага (броят изпълнени договори не съответства на целта на изискването участникът да докаже, че качествено е изпълнил подобни на поръчката дейности);

- ✓ Относно принадлежността на техническото оборудване за изпълнение на поръчката – възложителите изискват от участниците да докажат, че това оборудване е собствено или по отношение на него е сключен точно определен вид договор със собственика, като пренебрегват чл. 51а от ЗОП, който дава възможност на участниците при изпълнение на поръчката да ползват ресурсите на други физически и юридически лица. Ако участниците докажат по надлежен начин, че имат възможност да ползват чуждите ресурси, възложителите са длъжни да ги допуснат до участие в процедурата.

2.3. Изискванията за професионална квалификация на участниците също в определени случаи са формулирани в противоречие със забраната по чл. 25, ал. 5 от ЗОП:

- ✓ Относно продължителността на опита на експертите – възложителите формулират изисквания за опит на ключовите експерти, чиято продължителност не е съобразена или с нормативни изисквания за изпълнение на съответната дейност, или с обичайна практика в съответната сфера;
- ✓ Относно същността на изискуемия опит на експертите – възложителите поставят изисквания към експертите, предложени от участниците, за опит в проекти, финансирани от ЕС, въпреки че конкретните дейности, които експертите ще изпълняват, се базират на умения, стандарти и правила, приложими в съответните сектори, без значение какъв е източника на финансиране на поръчката;
- ✓ Относно броя на експертите – възложителите изискват участниците да докажат, че за предходните една или три години са имали при тях наети по трудово правоотношение определен брой служители – липсва обосновка за броя на наетите лица и/или при поръчки за строителство многократно надхвърля правно уредения минимум, изискуем за регистрацията икономическите оператори в Централния професионален регистър на строителя за съответната категория строежи;

2.4. Принципът за равно третиране и недопускане на дискриминация изисква условията на поръчката да са еднакви за всички видове участници – физически и юридически лица и обединения от такива, които не са регистрирани като юридически лица. Затова е незаконосъобразно формулирането на различни, други изисквания относно участниците

обединения, които не са регистрирани като юридическо лице. В практиката си Одитният орган е установявал определянето на специфични изисквания за участници обединения – например: изискванията към икономическите, финансовите и техническите възможности се отнасят до всеки член на обединението; изцяло или 80 % от общия/специфичния оборот да е реализиран от един от участниците в обединението (водещия); опитът да е придобит изцяло от един от участниците в обединението и др.

2.5. От съществено значение за спазването на принципите по чл. 2 от ЗОП са и другите изисквания, които възложителите формулират, относими към личността на участниците – тяхната правоспособност и по-специално притежаване на лицензи или регистрацията в определени професионални регистри. Най-често в практиката на Одитния орган се среща при поръчки за строителство необосновано завишаване на изискването за регистрация в Централния професионален регистър на строителя – например издаденото разрешение е за строеж втора категория, а от участниците се изисква същите да са регистрирани в ЦПРС за първа категория строежи.

2.6. Ключова група от условия, които възложителят формулира при възлагане на поръчката, са тези, свързани с техническите спецификации. За изхода от процедурата също е важно тези технически спецификации да осигуряват равен достъп до поръчката и да не поставят необосновани пречки пред конкуренцията съгласно чл. 32, ал. 1 от ЗОП. Най-често срещаната незаконосъобразна практика, свързана с техническите спецификации, е употребата на конкретни марки и модели при подготовката на количествени сметки за строителство или услуги без думите „или еквивалент” – например посочва се конкретна марка грунд, или марка на газобетонни блокчета, които следва да се вложат, или е извършено специфициране на особен тип системи чрез използване на търговска марка и др.

При одитите на операциите, извършени през 2013 г., са установени общо 16 случая, подобни на описаните по-горе, при които Одитният орган е установил наличието на финансово влияние на допуснатата грешка и е предложил на съответния Управляващ орган налагането на финансова корекция.

3. Другата група изисквания, които са с определящо значение за изхода на процедурата за възлагане на обществена поръчка, са тези, свързани с критерия за оценка на офертите. Възложителите са длъжни, когато изберат критерий за оценка „икономически най-изгодна оферта”, да формулират методика за оценка, която да съдържа точни и ясни указания за оценката по всеки един показател, както и определяне на комплексната оценка съгласно чл. 28, ал. 2 от ЗОП. От практиката на Одитния орган могат да се дадат следните примери за нарушения:

- ✓ Относно вида на показателите за оценка – при критерий за оценка „икономически най-изгодна оферта” възложителят е формулирал показатели за оценка, които не са свързани пряко с предмета на обществената поръчка и предвиждат оценяване на

годността на участниците – например оценява се опитът на участниците или реализирания от тях оборот, или професионалната квалификация на предложения от участника екип за изпълнение на поръчката. Изброените обстоятелства са свързани с финансовото и икономическо състояние на участниците, техните технически възможности и професионална квалификация и представляват критерии за подбор на участниците.

- ✓ Относно съдържанието на методиката за оценка на офертите – описаният ред за определяне на оценките по всеки един показател и за определяне на комплексната оценка не е точен и ясен, което противоречи на чл. 28, ал. 2 от ЗОП. По този начин се създават условия за неравно третиране на участниците. В подобни методики за оценка възложителят определя само относителна тежест на показателите (например 40 точки за показател „срок за изпълнение на поръчката”), без да формулира ред за присъждане на максимума и минимума от точки.
- ✓ Друга незаконосъобразна практика, установена от Одитния орган, е в методиката за оценка да се предвижда присъждането на точки (дори и 0) за предложения, които не отговарят на изискванията на възложителя. Съгласно чл. 69, ал. 1, т. 3 от ЗОП подобни предложения подлежат на отстраняване.
- ✓ Противоречаща на ЗОП практика е използването на т.н. „методика на средните величини”, съгласно която максимален брой точки се присъждат на предложението, което е най-близо до средното направено в рамките на процедурата предложение.

При одитите на операциите, извършени през 2013 г., са установени общо 19 случая, подобни на описаните по-горе, при които Одитният орган е установил наличието на финансово влияние на допуснатата грешка и е предложил на съответния Управляващ орган налагането на финансова корекция.

4. При откриване и обявяване на процедурите за възлагане на обществени поръчки законодателят е уредил група от задължения на възложителя, които целят осигуряване на принципа за публичност и прозрачност по чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП – задължения, свързани със срока за получаване на офертите, органите, пред които следва да се обяви процедурата, и съдържанието на обявлението за обществената поръчка. В практиката на Одитния орган се установяват следните незаконосъобразни практики:

- ✓ Относно срока за получаване на офертите – възложителят е определил незаконосъобразен по-кратък срок за получаване на офертите с или без неоснователно позоваване на някое от основанията за намаляване на срока по чл. 64 от ЗОП. Например: не е изпратено предварително обявление с изискуемата по закон информация за възлаганата обществена поръчка или не е спазено изискването за осигуряване на достъп в интернет до цялата документация за участие в процедурата с посочване в обявлението на интернет адрес, на който тя може да бъде намерена.

- ✓ Относно обявяването на поръчката – възложителят не е изпратил до Официален вестник на Европейския съюз обявлението за обществената поръчка, въпреки че поръчката има прогнозна стойност, която надвишава европейските прагове;
- ✓ Относно съдържанието на обявлението за обществената поръчка – често възложителите не посочват всички критерии за подбор и всички документи, с които се доказва изпълнението им. В документацията за участие фигурират други допълнителни изисквания относно годността на участниците и/или документи, които следва да се представят в офертата. По този начин се нарушава чл. 25, ал. 2, т. 6 от ЗОП, който изисква изчерпателно изброяване на критериите и съответните документи. Нарушава се и принципът за публичност и прозрачност по чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП;
- ✓ Друга типична грешка в тази група е липсата на показателите за оценка на офертите в обявлението за обществената поръчка. Съгласно чл. 25, ал. 2, т. 10 от ЗОП възложителите са длъжни в обявлението да посочат освен критерия за оценка на офертите и показателите за оценка с тяхната относителна тежест, ако избраният критерий е „икономически най-изгодна оферта”;
- ✓ В някои случаи се установяват разлики в изискванията, съдържащи се в обявлението за обществената поръчка и в останалата част от документацията за участие – например, в обявлението изискването е участникът да има общ оборот 2 млн. лв., а в документацията за участие е посочено, че общият оборот следва да е 3 млн. лв. Подобна практика създава условия за неравно третиране на участниците.

При одитите на операциите, извършени през 2013 г., са установени общо 4 случая, подобни на описаните по-горе, при които Одитният орган е установил наличието на финансово влияние на допуснатата грешка и е предложил на съответния Управляващ орган налагането на финансова корекция.

II. Грешки при провеждането на процедурата за възлагане на обществена поръчка

Комисията за провеждане на процедурата и нейната дейност имат ключово значение за резултатите от провеждането ѝ. В хода на нейната дейност се решават изключително важни въпроси – кои участници подлежат на отстраняване, какво следва да е класирането на участниците, кой ще е изпълнител на поръчката. Допусканите от комисията грешки водят или до неоснователно отстраняване на участници, или до неоснователното им допускане до участие. И двата типа грешки представляват нарушение на принципа за равно третиране и недопускане на дискриминация по чл. 2, ал. 1, т. 3 от ЗОП. Причините, които водят до тези грешки, могат да се обособят в две групи – първата: причини, свързани с неправилното интерпретиране на приложимата правна уредба, и втората: причини, свързани с неправилното интерпретиране на съдържащите се в офертата документи.

1. Грешки, свързани с неправилно интерпретиране на приложимата правна уредба – ние установихме случай, в който комисията за провеждане на процедурата е допуснала редица процесуални грешки: не е проведено публично заседание за отваряне на ценовите предложения и същите не са подписани от членовете на комисията, като членовете на помощния орган също така не са декларирали предвидените в закона обстоятелства (чл. 35 от ЗОП). При одитите на операциите, извършени през 2013 г., ние установихме 1 такъв случай.

2. Грешки, свързани с неправилно интерпретиране на разглежданата оферта – в тази група попадат случаи на неоснователно допускане и отстраняване на участници (въпреки че съгласно представените документи участникът не отговаря на изискванията на възложителя, комисията не го е предложила за отстраняване и/или участникът отговаря на условията и изискванията на възложителя, но неправомерно е отстранен от процедурата) и отстраняване на участници за неизпълнение на несъществени изисквания на възложителя (например, липса на номерация на страниците, липса на подписи върху всички страници от офертата, офертата е поставена в кашон „вместо плик”, пликът с ценовото предложение е означен с надпис „Цена” вместо „Предлагана цена” и др.).

При одитите на операциите, извършени през 2013 г., са установени общо 7 случая, подобни на описаните по-горе, при които Одитният орган е установил наличието на финансово влияние на допуснатата грешка и е предложил на съответния Управляващ орган налагането на финансова корекция (3 случая на неоснователно отстраняване на участници и 4 случая, при които избраният изпълнител не отговаря на изискванията на възложителя или не е представил изискуемите по ЗОП документи).

III. Грешки при сключването и изпълнението на договорите за обществени поръчки

Сключването и изпълнението на договора за обществена поръчка също са във фокуса на Одитния орган при изпълнението на неговите проверки. За потвърждаване законосъобразността на разхода се анализира съдържанието на сключения договор и съответствието му с условията за възлагане на поръчката, заложили при откриване на процедурата, и с предложенията, въз основа на които участникът е определен за изпълнител. Освен това се правят проверки и на начина, по който е изпълнен договора за обществена поръчка, и по-специално дали приетото от възложителя изпълнение отговаря на заложените в договора условия. Обхватът на проверките е провокиран от необходимостта да се потвърди спазването на принципите за свободна и лоялна конкуренция и за равенство и недопускане на дискриминация по чл. 2, ал. 1, т. 2 и т. 3 от ЗОП. Допусканите грешки условно могат да се разгледат в две групи:

1. Грешки, свързани с изменение на условията за възлагане и изпълнение на поръчката преди сключване на договора – наблюдават се случаи, в които сключеният договор за обществена поръчка не отговаря или на проекта на договор, съдържащ се в

документацията за участие, или на предложенията, въз основа на които участникът е определен за изпълнител (например, в проекта на договор не се предвижда авансово плащане, но в сключения договор има такава клауза; в сключения договор е увеличен размера на авансовото плащане; дейностите от предмета на сключения договор не съответстват на тези, заложи в документацията за участие, включително проекта на договор, без да е променена цената на договора). Наблюдават се случаи, при които преди сключването на договора, същият е изменен в няколко направления едновременно, в сравнение с проекта, съдържащ се в документацията за участие, напр.: изменен е броят на допълнителните експерти, необходими за изпълнението на определен етап от договора; променени са сроковете, в които етапите следва да се осъществят; въведени са промени в начина, по който се заплащат дните, в които определени лица ще изпълняват задълженията си по договора; въведени са допълнителни клаузи за неустойка, дължима от възложителя и др.

2. Грешки, свързани с изменение договора за обществена поръчка – наблюдават се практики за изменение на договорите, които противоречат на забраната за извършването ѝ по чл. 43, ал. 1 от ЗОП:

- ✓ Относно срока за изпълнение на договорите – при обществени поръчки за строителство възложителите допускат изменението на срока на договора за времето, в което е бил спрял поради настъпването на зимни условия. Настъпването на тези условия не са непредвидено обстоятелство по смисъла на приложимото законодателство. Затова позоваването на чл. 43, ал. 2, т. 1, б. „а” от ЗОП, допускащо изключение от забраната за изменение, е незаконосъобразно.
- ✓ Относно предмета на договора за обществена поръчка – като незаконосъобразно изменение на договора се разглежда и възлагането на допълнително строителство или услуги, в случаите когато не са налице непредвидени обстоятелства.

IV. Други грешки

Установени са и редица други пропуски при провеждането на процедурите за възлагане на обществени поръчки, които често са с по-скоро формален характер. В конкретните проверени случаи тези слабости не са засегнали сериозно принципите за възлагане на обществени поръчки, поради което въздействието им върху финансовите интереси на ЕС и върху основните свободи на лицата е твърде несигурно и подчертано косвено, за да оправдае налагането на финансови корекции. Въпреки това обръщаме внимание на бенефициентите, че в качеството им на възложители на обществени поръчки са длъжни да спазват стриктно разпоредбите на ЗОП и в други процедури посочените по-долу нарушения биха могли да имат финансов ефект. Примери за такива пропуски са:

- ✓ наличие на изискване към участниците за представяне на документ, без да е посочен съответният критерий за подбор;

- ✓ закъснение при предоставяне на отговор при постъпило запитване за разяснение;
- ✓ липса на краен срок за работа на комисията за оценка на офертите;
- ✓ закъснение при издаване на решение за обявяване на класиране и изпълнител;
- ✓ закъснение при изпращане информацията за възлагане на поръчката;
- ✓ грешки при прилагане на режима за събиране на три оферти по чл. 2 от НВМОП (отм.) и др.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Информацията за установяваните от Одитния орган типове грешки при възлагането на обществени поръчки би могла да бъде полезна при управлението на рисковете, свързани с изпълнението на проекти, финансирани със средства от Европейския съюз, както и при анализа на подходящите корективни действия, които следва да предприемат бенефициентите, Управляващите органи и Сертифициращите органи, за да предотвратят настъпването на негативни финансови последици.

Сравнението на резултатите с тези от предходната година показват слабо намаляване на общия брой на нарушенията на правилата за възлагане на обществени поръчки, за които Одитният орган е установил наличието на финансово влияние на допуснатата грешка и е предложил на съответния Управляващ орган налагането на финансова корекция. Пo-сериозно измерение на позитивната тенденция се наблюдава за нарушения като непровеждане на приложимата процедура, разделено възлагане на предмета на поръчката на части, непубликуване на обявлението за обществена поръчка в Официалния вестник на ЕС и донякъде при поставянето на ограничителни условия и изисквания към участниците.

За да се постигне значително намаляване на броя на нарушенията на правилата за възлагане на обществени поръчки е необходимо органите, участващи в процеса по управление и контрол на средствата от ЕС, включително настоящите и потенциалните бенефициенти, да направят самостоятелен анализ на информацията за най-често допусканите грешки и на мерките, които следва да предприеме всеки от тях за предотвратяване на този специфичен тип нередности. Одитният орган препоръчва продължаване и разширяване на обхвата на дейности като организирането на дискусии и форуми между бенефициентите и контролните органи и особено на специализираните обучения в областта на възлагането на обществени поръчки и налагането на финансови корекции.