

## **Често допускани грешки/нарушения по закона за обществените поръчки и закона за управление на средствата от европейските фондове при споделено управление, при изпълнение на проекти, финансирани по Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“**

### **Въведение:**

Настоящият документ предоставя указания и препоръки за постигане от бенефициентите на законосъобразен подход при подготовка, провеждане и възлагане на поръчки по реда на Законът за обществените поръчки (ЗОП), Законът за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ) и подзаконовите им нормативни актове в изпълнение на проекти финансирани по оперативна програма „Околна среда 2014 – 2020 г.” (ОПОС 2014 – 2020 г.) и Програма „Околна среда“ (2021-2027г.).

Осигуряване на правилно прилагане на законодателството е непрекъснат процес, който следва да се поддържа постоянно. В този смисъл, трябва да се предприемат действия срещу разпространението на всяка незаконосъобразна практика. Основната цел в тази област е с всички нормативно определени способности, средства и мерки да се работи за установяване и поддържане на трайна законосъобразна практика на всички етапи в процеса, свързан с обществените поръчки - от тяхното планиране до проследяване на резултата от провеждането им. Ефективността при реализирането на набелязаните мерки предполага да се използва натрупаната до момента практика, която следва да се преразгледа, доразвие и непрекъснато да се обогатява. Ето защо мерките в тази област на въздействие могат условно да се разделят на две групи – такива, които касаят действащото законодателство и други, които са насочени към установяване на правилно разбиране и прилагане на новото законодателство.

Основното предназначение на документа, изготвян и публикуван ежегодно от УО на ОПОС, е с цел ефективно разходване на средствата от Европейските фондове при споделено управление, наричани по-нататък „ЕФСУ“, които са предназначени за ОПОС 2014 – 2020 г. /Програма „Околна среда“ 2021-2027г. Обхванати са всички основни проблеми, които възникват в процеса на подготовка, провеждане и възлагане на обществени поръчки.

Включената информация съдържа описание на често допускани грешки при изготвяне на документации за обществени поръчки, провеждане на избор на изпълнители и сключване на договори за изпълнение по реда на Закона за обществените поръчки (ЗОП) и възлагания по реда на глава IV от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). Управляващият орган се стреми да подпомогне бенефициентите, като им обърне внимание върху най-

съществените пропуски при избор на изпълнители в рамките на реализираните дейности в изпълнение на проекти по ОПОС/Програма „Околна среда“.

Ползвателите на помощ (бенефициентите) по оперативна програма „Околна среда”/Програма „Околна среда“ 2021-2027г., трябва да гарантират, че изборът на изпълнители на строителство, доставки или услуги е направен в пълно съответствие с приложимото законодателство в тази област, както и че са спазени принципите на равнопоставеност и недопускане на дискриминация, свободна конкуренция, пропорционалност, публичност и прозрачност.

Подходът, използван от УО на ОПОС при извършване на последващ контрол за законосъобразност и при определяне финансовото влияние на нарушенията е заимстван и в съответствие с този на одитния орган Изпълнителна агенция „Одит на средствата от Европейския съюз”. При извършване на последващ контрол за законосъобразност, Управляващия орган прилага детайлни контролни листове, обхващащи всички рискови моменти, съгласно Насоките за определяне на финансови корекции, които се прилагат спрямо разходите, финансирани от ЕС в рамките на споделеното управление, при неспазване на правилата за възлагане на обществени поръчки, приети от Европейската комисия и съответно националната Наредба 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, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г. и съответно приложимата към момента на откриване на процедурата, редакция на Закона за обществените поръчки, ЗУСЕФСУ и ПМС 160/2016 г.

Превенцията на нередностите при изпълнение на проекти, финансирани със средства от ЕС, предизвиква множество дискусии в рамките на Европейската комисия и между държавите-членки. Една от възможностите за предотвратяване на нередностите е да се учим от грешките. Затова, разполагайки с информация за установените пропуски, ние периодично ги анализираме и подготвяме документ, който представяме пред заинтересованите лица – бенефициенти. Съдържащата се в анализа информация е основа за сближаване на практиката, както на органите с методологични и контролни функции, които имат правомощие да влияят върху процесите по управлението и разходването на публичните средства, така и на възложителите - бенефициенти, които са отговорни за законосъобразното разходване на предоставените им средства.

„Нередността“ като понятие е свързана с условията за възстановяване на разходите по проекти, финансирани със средства от ЕС. Съгласно чл. 2, параграф 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 „нередност” е всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен

разход в бюджета на Съюза. Аналогична дефиниция се съдържа и в националното ни законодателство - § 1, т. 7 от ДР на Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор (ЗФУКПС) и чл. 1, т. 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 ЗУСЕФСУ.

УО на ОПОС обръща внимание, че строго съблюдава в процеса на извършване на последващ контрол за наличието на индикатори за измама, изразени в случаи, при които:

- Няколко икономически оператора се договарят да представят оферти при сравнително по-високи цени или при изключително високи цени, за да направят възможен избора на точно определен изпълнител при завишени цени;

- Определеният за изпълнител наема като подизпълнители лицата, които не са спечелили поръчката. Ангажирането на подизпълнители може да бъде и неформално или скрито, т.е. да не е посочено в офертата на определения за изпълнител участник, с изключение на случаите по чл. 66, ал. 14 и ал. 15 от ЗОП.

Съмнение за наличие на договаряне може да възникне, ако са налице едно или няколко от следните обстоятелства:

- избраната оферта съдържа предложения с твърде високи стойности в сравнение с прогнозната стойност на поръчката, цените за сходни работи или услуги, или средните за сектора стойности и пазарните цени;

- налице са трайно завишени цени при всички участници;

- техническата спецификация насочва към конкретен икономически оператор, тъй като е твърде рестриктивна (особено за ИТ сектора и други по-специализирани технически договори), включително използването на търговски марки, без да е предвидена възможност и за представяне на еквивалент предложение за изпълнение на поръчката;

- част от обединение/консорциум/АД и друго лице, спечелило процедурата, участва и самостоятелно в същата процедура;

- участници, които не са определени за изпълнители, се наемат като подизпълнители, вкл. неформално или скрито;

- очевидни връзки между отделни участници, напр. съвпадащи адреси, персонал, телефонни номера и т.н.;

- квалифицирани потенциални изпълнители не подават оферти и стават подизпълнители или пък подал по-ниска оферта участник се оттегля и става подизпълнител, вкл. неформално или скрито.

В тази връзка, всяко нарушение на приложимото законодателство, което има финансово влияние или **има потенциално финансово влияние** върху бюджета на ЕС, представлява нередност.

Съгласно чл. 143, параграф 2 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 държавите-членки извършват необходимите финансови корекции във връзка с отделни (индивидуални) или системни нередности, установени в операциите или в оперативните програми. Финансовите корекции се изразяват в отмяна на всички или на част от публичния принос за дадена операция или оперативна програма.

## **I. ЧЕСТО ДОПУСКАНИ ГРЕШКИ ПРИ ПОДГОТОВКАТА НА РЕШЕНИЕТО ЗА ОТКРИВАНЕ, ОБЯВЛЕНИЕТО И ДОКУМЕНТАЦИЯТА ЗА УЧАСТИЕ:**

### **1. Нарушения на правилата за определяне на реда за възлагане на обществените поръчки:**

**1.1. При определяне на реда за избор на изпълнител, следва да се има предвид, че се третира като нарушение на чл. 21, ал. 15 и ал. 16 от ЗОП случаите, при които един и същ самостоятелен възложител открива в рамките на 12 месеца еднакви или сходни по характера си дейности, при използването на по-лек режим на възлагане, вместо да приложи ред, съответстващ на сборната им стойност. Най-често, разделянето на обществените поръчки се прави, за да се обоснове прилагане на реда за възлагане по Глава 26 от ЗОП (*събиране на оферти с обява*) вместо публично състезание, открита процедура или друг вид състезателна процедура по реда на ЗОП.**

Друго често срещано нарушение е сключването на договор при прилагане на чл. 20, ал. 4 от ЗОП при наличие на предпоставка за провеждане на възлагане по реда на Глава двадесет и шеста от ЗОП (*събиране на оферти с обява*) или публично състезание, открита процедура или друг вид състезателна процедура по реда на ЗОП.

Водещ фактор за разделянето на една обществена поръчка, респ. основание да се търси обединяване, е идентичността или сходството на възлаганите дейности. Възлагането на поръчки със сходен или еднакъв предмет, имащо за цел прилагането на по-лек процедурен ред, съставлява нарушение на закона. Ето защо, всички поръчки със сходен или еднакъв предмет, които са предварително планирани (т.е. известни на възложителя) към момента, в който стартира възлагането на конкретна обществена поръчка или са обявени през предходните 12 месеца, трябва да са възложени по реда, съответстващ на сумата от техните прогнозни стойности, и това изискване задължава възложителят да проведе една процедура, като законът допуска и разделяне на отделни, но съобразени с приложимия праг в съответствие с общата им прогнозна стойност обособени позиции. Това правило се прилага без значение дали подобните дейности са заложили в един или повече проекти, за които има сключени договори за безвъзмездна финансова помощ или се финансират със средства от бюджета на възложителя. Ако след

датата на откриване на дадена процедура по ЗОП, респ. след публикуване на обява за събиране на оферти, или след сключване на договор при условията на чл. 20, ал. 4 от ЗОП, за възложителя възникват нови потребности от еднакви и/или сходни дейности, той има право да третира нововъзникналите му потребности като нова обществена поръчка. Тя ще подлежи на възлагане по ред, съответстващ на собствената ѝ стойност, без към нея да се натрупват стойността на предходната обществена поръчка с еднакъв или сходен предмет. Така е напълно възможно възлагането на еднакви или сходни дейности в рамките на една година да е извършено по ред, който не съответства на общата им стойност, ако възложителят може да докаже, че отделните потребности са възниквали последователно в хода на годината и не са му били предварително известни. В тази връзка, чл. 21, ал. 16, т. 2 от ЗОП, предвижда изрично, че не се смята за разделяне възлагането в рамките на 12 месеца на две или повече поръчки с идентичен или сходен предмет, които не са били известни на възложителя към момента, в който са стартирали действия по възлагането на предходна обществена поръчка с такъв предмет.

За обществени поръчки, финансирани по ОПОС, датата на подписване на договора за БФП/Заповедта за БФП определя момента на възникване на необходимостта от провеждане на обществена поръчка по конкретния проект. Този елемент е съществен при определянето на реда за възлагане на обществена поръчка.

**1.2. Констатира се, че дванадесет месечният период, съобразно който бенефициентът изчислява натрупване на сходни възлагания в хипотезата на чл.21, ал.16 от ЗОП е от датата на сключване на договор за изпълнение на съответната поръчка.**

Правилното изчисление на релевантния период се извършва с оглед разпоредбата на чл. 21, ал. 2 от ЗОП, според която възложителят изчислява прогнозната стойност на обществената поръчка **към датата на решението за нейното откриване/обява за събиране на оферти.** Само в случай, че се касае за избор на изпълнител чрез директно сключен договор, спрямо който следва да се докаже, че не са налице предходни сходни възлагания, то 12-месечния период в този случай следва да се изчисли от датата на директното възлагане/сключването на договора. Във всички останали случаи се съблюдава датата на издаване на акта/документа за стартиране на възлагането – решение за откриване, съответно обява за събиране на оферти и др., с оглед вида процедура.

**1.3. Неправилно определяне на реда за възлагане, когато идентичните или сходни възлагания не се изчисляват с натрупване съобразно вида на обекта и/или предмета, а само с оглед неговото местоположение, или с оглед структурата на възложителя, когато в нея има обособени звена на териториален, функционален или друг принцип, които не са самостоятелни възложители, но прогнозната стойност на конкретна обществена поръчка се определя на база потребностите на всяко обособено звено по отделно, а не като общи потребности за възложителя.**

Подобни разделяния се срещат често при възлагане на дейностите по „информация и публичност“ или „доставка на компютърно оборудване“, „доставка на офис консумативи“ и т.н. с мотива, че определени консумативи са необходими в рамките на различни звена в администрацията на възложителя. Прилагането на въпросната интерпретация на закона би довела до прилагане на по-облекчен ред за възлагане на определена дейност, което ще доведе до констатация за нарушение на чл. 21, ал. 15 от ЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 4 от ЗОП и ще се третира като незаконосъобразно разделяне на обществена поръчка на части, с което се прилага незаконосъобразен ред за възлагане, относим за по-ниски стойности.

**1.4. Друг случай на незаконосъобразно разделяне на обществени поръчки се наблюдава при услугите по изготвяне на инвестиционен проект и последващото упражняване на авторски надзор при реализиране на строителство, където често се прилага от възложителите разделяне на двете дейности, с цел възлагане на проектантските услуги чрез по-нисък ред/процедура по ЗОП.**

Съгласно чл. 162, ал. 2 и 3 от ЗУТ, условията и редът за осъществяване на авторски надзор по време на строителството се определят чрез договор между възложителя и проектанта, като предписанията на проектанта, свързани с авторското му право, за точното спазване на изработения от него проект, са задължителни за останалите участници в строителството. В този смисъл, възложителят е задължен да възложи авторския надзор на проектанта на обекта, като го обвърже с условието услугата да се осъществи от същото лице /лицата/, изготвило/и проекта. **Поради това, възлагането на дейностите по изготвяне на инвестиционен проект и упражняване на авторски надзор, се разглеждат като една услуга, независимо от времето на възлагане на проектантската дейност и последващата по упражняване на авторски надзор.** При възлагане на дейността по проектиране, задължително следва да се включи към стойността на проектантската задача и тази по упражняване на авторски надзор.

**Забележка:** Независимо от начина на получаване на финансирането - директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по реда на ЗУСЕФСУ или чрез конкурентен подбор на проектни предложения, УО на ОПОС защита, че момента на узнаване на необходимостта за възлаганията в рамките на проекта настъпва с датата на сключване на договора за предоставяне на БФП.

**1.5. Включването на доставки или услуги, които не са необходими за изпълнение на договор за строителство.**

Констатиран се случаи, при които в обществени поръчки с предмет „строителство или инженеринг“ се включва и задължение за изпълнение на мерки за информация и публичност, като например:

Възложителят е заложил изпълнение на дейности по „Осъществяване на мерките и предвидените дейности по информация и комуникация за проекта в съответствие с



Насоки за информация и комуникация на проекти, финансирани по Оперативна програма „Околна среда 2014 - 2020 г.“.

Въпросната услуга, е свързана с изпълнението на събития от информативен характер, които да придадат съответната публичност на изпълняваното строителство и проекта като цяло, или понякога е свързано с изработване или доставка на рекламни табели, информационни материали и други. Това са именно случаите, в които УО на ОПОС констатира, че въпросните дейности не могат да бъдат причислени като услуги, които са свързани с изпълнението на строителните дейности и се извежда констатация за нарушение на нормите на чл. 21, ал. 17 от ЗОП, а също така и на основните принципи, заложиени в чл. 2, ал. 1 от ЗОП за равнопоставеност и недопускане на дискриминация, както и свободна конкуренция.

Друг практически пример за подобно нарушение се наблюдава в обществените поръчки с обект проектиране, авторски надзор, строителство, доставка и монтаж за изграждане на инсталации за компостиране на отпадъци например, където се наблюдава дискриминационно групиране на дейностите по доставка на контейнери и машина за разделно събиране на отпадъци с тези, предмет на инженеринг и/или на строителство и изграждане на инсталацията. Така, в рамките на обществената поръчка за СМР, при липсата на обособяването в отделна обособена позиция или отделен ред за избор на изпълнител, се включва и възлагането на въпросната техника за разделно събиране, доставката на контейнери за отпадъци, които не са необходими за изграждане на инсталацията и предполагат участие на различна група икономически оператори, които биха могли да участват в поръчката и биха предложили и икономически по-изгодна оферта за изпълнение на тези доставки и услуги.

#### **1.6. Липса на мотиви за невъзможността за разделяне на поръчката на обособени позиции, в нарушение на чл. 46, ал. 1 от ЗОП.**

За всеки случай, в който възложителят е преценил, че за качествено изпълнение на поръчката, дейностите от нейния предмет трябва да бъдат изпълнени от един икономически оператор, той следва да мотивира решението си да не разделя поръчката на обособени позиции. Липсата на мотиви в акта, с който се открива процедурата се счита за нарушение на законодателството в областта на обществените поръчки.

##### **1.6.1. Наблюдава се допускана грешка от възложителите в нарушение на чл. 46, ал. 1 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 2 от ЗОП, изразена в липса на обособяване на предмета на обществената поръчка на отделни части в обособени позиции, въпреки налични мотиви за не разделяне на обществената поръчка в акта.**

Например в процедура с предмет: *„Доставка на мобилна техника и съдове за компостираща инсталация, в това число специализиран сметоизвозващ автомобил с настройка, доставка на шредер и доставка на подвижни контейнери за зелени отпадъци“*, възложителя не е съобразил, че доставката на техниката и съдовете

представлява интерес на различни групи икономически оператори, което обстоятелство продиктува разделяне на същата на обособени позиции.

Друг пример, е когато в една процедура за извършване на строителство са включени два строителни обект от различна категория строеж съгласно ЗУТ. В този случай при включени в техническата спецификация различна категория обекти, за които се изисква регистрация в ЦПРС за различна категория строеж по чл. 137, ал. 1 от ЗУТ – напр. 1-ва и 2-ра категория. По този начин е налице нарушение на чл. 46, ал. 1 от ЗОП, във връзка с чл. 59, ал. 2 от ЗОП и чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 и ал. 2 от ЗОП. С обособяването в рамките на една позиция на осъществяване на СМР на обекти с различна категория строежи се стига до фактическо положение, при което възлагането на същата препяства участието на всички икономически оператори на пазара, притежаващи вписване в ЦПРС за обектите, попадащи в обхвата на строежи втора категория, което създава допълнителна административна тежест за същите да получат вписване в ЦПРС за строежи от 1-ва категория без да имат гаранция, че ще бъдат определени за изпълнители на обществената поръчка.

**Включването на различни по категория обекти в предмета на една обособена позиция за строителен надзор, в комбинация с изискване за валидна застраховка „Професионална отговорност“ по чл. 171 от ЗУТ за всички категории строежи от позицията.**

В конкретния случай е налице необосновано ограничение произтичащо от невъзможността за част от предмета на поръчката, включен в обособената позиция, да участват тези икономически оператори, които имат необходимите правоспособност, застраховки професионална отговорност и технически възможности.

## **II. ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ОГРАНИЧИТЕЛНИ ИЗИСКВАНИЯ, КАСАЕЩИ ДОКАЗВАНЕ НА ГОДНОСТ, ПРАВОСПОСОБНОСТ, ИКОНОМИЧЕСКИ, ФИНАНСОВИ И ТЕХНИЧЕСКИ ВЪЗМОЖНОСТИ:**

### **2.1. Незаконосъобразни изисквания за годност (правоспособност) за упражняване на професионална дейност:**

#### **2.1.1. Ограничителни изисквания спрямо участници – не персонифицирани обединения:**

Една от най-често срещаните нередности при изготвянето на документации за провеждане на процедури за възлагане на обществени поръчки е залагането на следния критерий за подбор спрямо участници – обединения:

*„Участникът трябва да е регистриран в Централния професионален регистър на строителя (ЦПРС) към Камарата на строителите в Република България, за изпълнение на строежи Четвърта група, Втора категория, съгласно Правилника за реда за вписване и водене на Централния професионален регистър на строителя, а ако е чуждестранно лице, същото да има право (съгласно*



**националното му законодателство и при условията на взаимно признаване) да изпълни предмета на поръчката.**

**При участие на обединения, които не са юридически лица, съответствието с критерия за подбор се доказва от всяко от лицата, включени в обединението, които ще изпълняват строителни дейности, съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в договора за създаване на обединение“.**

Така поставеното условие в критериите за подбор, по отношение на участници обединения, е заложено в нарушение на чл. 3, ал. 3 от Закона за камарата на строителите, във връзка с чл. 2, ал. 1 и ал. 2 от ЗОП. Съгласно чл. 3, ал. 3 от Закона за камарата на строителите (ЗКС), когато физически или юридически лица се обединяват за изпълнение на строежи или отделни видове строителни и монтажни работи, поне един от участниците в обединението трябва да е вписан в регистъра. **Липсата на позоваване на нормата на чл. 3, ал. 3 от ЗКС в изискването за участници обединения, създава ограничения в процедурата.**

Изискването всеки член на обединението, който ще извършва строителство, да е регистриран в ЦПРС за изискуемата четвърта група, втора категория строежи, необосновано ограничава участието на субекти, които не разполагат със съответната регистрация в ЦПРС по изискуемата от възложителя категория, но имат право на основание чл. 3, ал. 3 от ЗКС да участват в изпълнението на СМР, съвместно с регистрирано по надлежния законов ред лице. След като законодателят е предвидил в нормативните актове възможността в обединението само един от участниците да е вписан в ЦПРС за изискуемата категория строеж, то неоснователно възложителя ограничава тази възможност, като поставя условие всеки от участниците в обединението да има въпросната регистрация за четвърта група, втора категория строежи.

**2.1.2. Друг съществен проблем, който установяваме при възлагане на обществени поръчки с предмет строителство е, че в предмета на поръчката се включват СМР на повече самостоятелни обекти, които са с различни категории строежи – т.е. за тях се изисква различна регистрация съгласно Закона за камарата на строителите.** По този начин необосновано се ограничава участието на лица, които имат регистрация в Регистъра на Камарата на строителите да изпълнят само част от обектите, включени в предмета на поръчката. Съгласно приложимото право, регистрацията за определена група строежи в дадена категория не дава право на икономическия оператор да извършва дейност и по отношение на обекти от останалите групи строежи в тази категория.

Ето и пример от нашата практика: в предмета на поръчката са включени два вида обекти на техническата инфраструктура и съоръженията към тях в областта на водоснабдяването, а именно обект по изграждане и/или реконструкция на преносни проводни (мрежи) от водоснабдителната мрежа, попадащ в обхвата на първа категория

строежи по чл. 137, ал. 1 от ЗУТ и на следващо място друг обект с разпределителни проводни, съоръжения и устройства към тях в областта на водоснабдяването, изграждане и/или реконструкция на разпределителни проводни, съоръжения и устройства към тях в областта на водоснабдяването, относим към втора категория строежи по чл. 137, ал. 1 от ЗУТ. Дейностите от предмета на поръчката се отнасят до различни видове строителни обекти, представляващи различни групи строежи. Същите не са и взаимно свързани, тъй като са разделени технически, икономически и функционално, съответно поотделно отговарят на изискването за „обособена позиция“.

### **2.1.3. Ограничителни изисквания спрямо чуждестранните участници:**

Участниците да са вписани в Централния професионален регистър на строителя съгласно ЗКС; да притежават Удостоверение за извършване дейността по оценяване на съответствието на инвестиционните проекти и/или упражняване строителен надзор или удостоверяване на правото за упражняване на дейностите по чл. 166, ал. 1, т. 1 от ЗУТ или удостоверение от Камарата на архитектите или от Камарата на инженерите в инвестиционното проектиране за вписване в регистрите по чл. 6 от ЗКАИИП на лицата с пълна проектантска правоспособност и други без допускане на възможност за представяне на еквивалент.

Формулирани по този начин критериите за подбор към участниците, на практика ограничават от участие чуждестранните икономически оператори, които не разполагат с документ от посочените по-горе, който да е издаден от органите на територията на Република България, но биха могли да докажат правоспособността и годността си с представяне на еквивалентен документ, издаден от компетентния орган на държавата-членка на Европейския съюз или на друга държава - страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, съобразно националното им законодателство.

От друга страна следва да се има предвид, че критериите за подбор и съответствието с тях на етап участие в процедурата се доказва чрез деклариране на данните в ЕЕДОП и е недопустимо да се изисква представяне на копие от съответния документ на етап подаване на оферта. Едва в хипотезата на чл. 67, ал. 5 от ЗОП и чл. 112, ал. 1 от ЗОП е възможно да се изисква представяне само на документите по чл. 60, чл. 62 и чл. 64 от ЗОП, но при съблюдаване нормата на чл. 112, ал. 9 от ЗОП.

**2.1.4. В поръчка с предмет осъществяване на строителен надзор и функции на координатор по безопасност и здраве при изпълнението на строителството е поставено изискване участниците да са вписани в публичния регистър по Закона за енергийна ефективност (ЗЕЕ), а за чуждестранните лица – в аналогични регистри.**

Предметът на поръчката обхваща следните дейности: осъществяване на строителен надзор; изпълнение на функциите на координатор по безопасност и здраве; актуализация на техническия паспорт; проверка на СМР и подписването на актовете и

протоколите по време на строителството; контрол на мерките за енергийна ефективност при реализацията на проекта в съответствие със Закона за енергийната ефективност и др. Подлежащите на изпълнение дейности от предмета на поръчката не включват никога от дейностите по чл. 43 от ЗЕЕ (*услуги по обследване за енергийна ефективност, сертифициране на сгради, изготвяне на оценка за съответствие на инвестиционните проекти и изготвяне на оценки за енергийни спестявания*) и не обосновават необходимост от регистрация по ЗЕЕ. Изискването е не относимо към предмета на поръчката и ограничава участието на икономически оператори, които имат правоспособността и опита да изпълнят поръчката за строителен надзор, но не са вписани в регистъра по ЗЕЕ.

## **2.2. Определяне на ограничителни критерии за подбор към участниците, по отношение на доказване на икономическо и финансово състояние:**

**2.2.1. При извършен последващ контрол от страна на УО на ОПОС се установява в редица случаи, заложен от възложителите изискване за специфичен оборот в сферата, попадаща в обхвата на поръчката в размер, който не е съобразен със стойността, обема и срока за изпълнение на обществената поръчка.**

Съгласно чл. 61, ал. 1, т. 1 от ЗОП по отношение на икономическото и финансовото състояние на кандидатите или участниците възложителите могат да поставят едно или повече от следните изисквания: да са реализирали минимален общ оборот, включително минимален оборот в сферата, попадаща в обхвата на поръчката, изчислен на база годишните обороти. Съгласно чл. 61, ал. 2 от ЗОП изискваният от възложителите минимален общ оборот по чл. 61, ал. 1, т. 1 от ЗОП, трябва да е съобразен със стойността, обема и срока за изпълнение на обществената поръчка и не може да надхвърля двукратния размер на нейната прогнозна стойност, освен ако това не е обосновано, с естеството на строителството, услугите или доставките.

В разглеждани случаи, възложители незаконосъобразно са приложили чл. 61, ал. 2 от ЗОП по отношение на „специфичния оборот“, като не са извършили преценка на въведеното изискване за минимален специфичен оборот в съответствие със стойността, обема и срока на изпълнение на поръчката. Изискано е специфичен оборот, надвишаващ размера на прогнозната стойност на обществената поръчка (съобразен като размер с чл. 61, ал. 2 от ЗОП), който не е фактически и нормативно обоснован, като нарушава и забраната на чл. 2, ал. 2 от ЗОП. Въвеждането на изискване за специфичен оборот (напр. от доставка на определено оборудване), в размер по-висок от прогнозната стойност на поръчката, обуславя извод за необосновано въвеждане на ограничение спрямо кандидатите и участниците в обществената поръчка, като се дава необосновано предимство за участници, които главно отговарят на изискването за реализиран специфичен оборот, без да е съобразена стойността, обемът и срокът на поръчката, т.е. същият е незаконосъобразно завишен, като е придадено по-голямо относително значение на обективно не толкова значима специфична характеристика.

**Напр., съгласно Решение № 1988 от 07.02.2020 г. по адм. д. № 2885/2019 г., VII отд. на ВАС:**

В процедура за възлагане на обществена поръчка за строителство: „Възложителят незаконосъобразно е приложил чл. 61, ал. 2 от ЗОП по отношение на "специфичния оборот", като не е извършил преценка на въведеното изискване за минимален специфичен оборот в съответствие със стойността, обема и срока на изпълнение на поръчката. Изискал е "оборот от строително-монтажни работи, свързани с въвеждане/внедряване на мерки за енергийна ефективност в съществуващи сгради - 4 500 000 лв., който не е фактически и нормативно обоснован, като нарушава и забраната на чл. 2, ал. 2 от ЗОП. Правилно съдът е приел, че въвеждането на изискване за специфичен (само в областта на топлоизолация на сгради) оборот, в размер на 4 500 000 лв. (значително висок), при прогнозна стойност на поръчката от 3 179 646, 90 лв. (по-ниска от изисквания оборот), при обем и обхват 3 сгради с извършване на дейности предимно по топлоизолация за срок от 14 месеца (значително дълъг), обуславя извод за необосновано въвеждане на ограничение спрямо кандидатите и участниците в обществената поръчка, като се дава необосновано предимство за участници, които главно отговарят на изискването за реализиран специфичен оборот, без да е съобразен предметът, стойността, обемът и срокът на поръчката, т.е. същият е незаконосъобразно завишен, като е придадено по-голямо относително значение на обективно не толкова значима специфична характеристика“.

Не бива да бъде пренебрегнат и факта, че в редица случаи е налице изцяло припокриване на дадената от възложителите дефиниция за специфичен оборот в сферата на поръчката със заложените изисквания за придобит опит в критериите за технически и професионални способности, където от друга страна се изисква изпълнение на идентична/сходна дейност по доставка/услуга/строителство, предмет на съответната обществена поръчка. В тази връзка, залагането на изискване за специфичен оборот, припокриващ се с критерия за подбор за технически и професионални възможности, създава противоречие и незаконосъобразно ограничава от участие в нарушение на чл. 59, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1 от ЗОП.

Размерът на изисквания специфичен оборот следва да бъде обоснован от предмета на обществената поръчка, но в редица случаи не е налице твърдяната от възложителя изключителна сложност. Така например в процедура за възлагане на обществена поръчка с обект строителство, в Обявлението и Документацията за участие по отношение „Годността за упражняване на професионалната дейност“ и „Техническите и професионални възможности“ възложителят поставя условия, обосноваващи наличието на необходимия капацитет, възможности и опит за изпълнение на съответната група и категория строеж от страна на изпълнителя. Изпълнението на предмета е обезпечено и с изискване към потенциалните участници да са изпълнили поне един обект, сходен с предмета на поръчката. В тази връзка, заложеното изискване за специфичен оборот, не следва да надвишава нормативно определеният размер на минималния общ оборот,

уреден в чл. 61, ал. 2 от ЗОП. В случая, предвиденият минимален специфичен оборот е в размер, доближаващ максималния установен по чл. 61, ал. 2 от ЗОП, като същият във всеки един случай следва да бъде съобразен с чл. 59, ал. 2 от ЗОП, а именно критерият да е съобразен с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката, което в редица случаи не е извършено, както е установено и от практиката на съдебните органи, видно от *решение № 7916 от 22.06.2020 г. по адм. д. № 2885/2020 г., VII отд. на ВАС*.

✓ **Размерът на изискуемия оборот в сферата, попадаща в обхвата на поръчката, е равен и/или надвишава максимално допустимата стойност по ЗОП, като поставеното изискване не е мотивирано в обявлението.**

Поставеното условие за размер на оборота е в нарушение на чл. 61, ал. 2 от ЗОП и не е обосновано с естеството на услугата, която ще се възлага.

**2.2.2. Ограничителни изисквания по отношение на застраховка "Професионална отговорност".**

✓ **В процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет строителство или инженеринг е заложено изискване участниците да притежават към датата на подаване на офертата застраховка „Професионална отговорност“ по чл. 171 от ЗУТ или еквивалентна с определена застрахователна сума, съответстваща на категорията строеж за обекта, предмет на въпросната обществена поръчка.**

Така заложеното изискване е ограничително с оглед на факта, че към датата на подаване на офертата се изисква от участници, които притежават застраховка с лимит на отговорност по-малък от изискуемия от възложителя, да покрият въпросния лимит което задължава въпросните да сключат нова застраховка „Професионална отговорност“ по чл. 171 от ЗУТ или еквивалентна, без да е ясно (*с оглед реда на провеждане на процедурата*) дали някой от въпросните ще бъде избран за изпълнител на обществената поръчка.

Незаконосъобразността на посоченото условие се потвърждава и от чл. 6, ал. 2 от Наредба за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителството, който гласи, следното: *„Ако след сключване на застраховката застрахованото лице започне да осъществява дейност, свързана с категория строежи, за които са предвидени по-високи минимални застрахователни суми, сумите по застраховката трябва да бъдат съответно увеличени в срок 30 дни след настъпването на промяната“*.

✓ **Друг често срещан проблем е поставяне на изискване към чуждестранни участници да притежават към датата на подаване на офертата, застраховка „Професионална отговорност“ по чл. 171 от ЗУТ без предоставена възможност за притежаване на еквивалентна съобразно националното им законодателство.**



✓ По отношение на участници – не персонифицирани обединения в процедура за строителство и/или инженеринг, се наблюдава нередност изразена чрез поставяне на условие, при което възложителя изисква съответствието с критерия за подбор за наличие на застраховка „Професионална отговорност в строителството“ по чл. 171 от ЗУТ или еквивалентна да се доказва за всеки член на обединението, който ще изпълнява съответната дейност съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в договора за създаване на обединението.

Изискванията на ЗОП по отношение на участници - обединения са конкретизирани в чл. 59, ал. 6 от ЗОП, където е посочено, че съответствието с критериите за подбор се доказва от обединението участник, а не от всяко от лицата, включени в него, с изключение на съответна регистрация, представяне на сертификат или друго условие, необходимо за изпълнение на поръчката, съгласно изискванията на нормативен или административен акт и съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в договора за създаване на обединението. Също така, специалната норма на чл. 3, ал. 3 от Закона за Камарата на строителите (ЗКС) гласи че, когато физически или юридически лица се обединяват за изпълнение на строежи или отделни видове строителни и монтажни работи, поне един от участниците в обединението трябва да е вписан в регистъра. Съгласно цитираната правна норма достатъчно е един от членовете в обединението да има необходимата регистрация.

От тълкуването на горепосочените изисквания в ЗОП и ЗКС, както и чл. 6, ал. 2 от Наредбата за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителството, се извежда заключение, че изискването всеки участник в обединение, който ще изпълнява строителство, да притежава застраховка професионална отговорност за категорията строителство, съобразно строежа – предмет на обществената поръчка, към момента на подаване на офертата е незаконосъобразно. Изводът се базира на факта, че необосновано се ограничава участието на субекти, които имат право на основание чл. 3, ал. 3 от ЗКС да участват в изпълнението на строително монтажни дейности, съвместно с регистрирано по надлежния законов ред лице, но не са застраховани за изискуемата категория строежи, към момента на подаване на офертата.

Формулиран по този начин критерият, има за резултат препятстване на възможността за подаване на оферти от определени участници-обединения и предприемане на последващи действия за увеличаване на застрахователната сума при настъпване на промяната, а именно определянето на обединението за изпълнител.

✓ Участниците в процедурата да притежават „Застраховка за професионална отговорност“ или еквивалентен документ със застрахователно покритие/лимит не по-ниско от 2 000 000.00 лева за едно събитие или в агрегат. От друга страна, предметът на поръчката касае изпълнението на обект, чиято категория изисква застраховане в проектирането и строителството с минималната застрахователна



**сума за строежи първа категория, както следва: за проектант 300 000 лв., а за строител 600 000 лв.**

С цитираното условие необосновано се ограничават икономическите оператори, тъй като към момента на подаване на офертата същите нямат сигурност, че ще спечелят обществената поръчка, следователно нямат интерес да разполагат и/или поддържат застраховка за професионална отговорност в изискуемия от възложителя размер, който е по-висок от минимумите, уредени в приложимото законодателство.

✓ **В процедури за строителен надзор е заложено изискване участникът, в т.ч. лицата от екипа му да имат застраховка „Професионална отговорност“ съгласно чл. 171, ал. 1 от ЗУТ.**

Предметът на поръчката е свързан с осъществяване на строителен надзор, като съгласно действащото законодателство на задължително застраховане подлежи консултантът, осъществяващ строителния надзор и/или конкретни експерти от списъка му, които изпълняват нормативно определени функции, а не всички експерти, които са включени в списъка към лиценза и с които осъществява дейността си. Следователно подобни изисквания към експертите са незаконосъобразни и необосновано ограничават участието на лицата в процедурата, тъй като не са необходими за изпълнението на поръчката.

### **2.3. Определяне на ограничителни условия в критериите за подбор по отношение на доказване технически и професионални способности:**

#### **2.3.1. Незаконосъобразни изисквания за притежавана образователно-квалификационна степен/ професионална квалификация от експерт - технически ръководител, при процедури за строителство:**

Често срещано изискване, използвано от възложителите при процедури за строителство, е залагане на условие към участниците да разполагат с технически ръководител, който да притежава квалификация „строителен инженер” и/или „строителен техник“. В този случай, възложителя ограничава кръга от потенциални участници с оглед на факта, че не прилага законосъобразно чл. 163а, ал. 4 от ЗУТ и по този начин нарушава основните принципи разписани в чл. 2, ал. 1 от ЗОП за равнопоставеност и осигуряване на свободно конкурентна среда, както и чл. 2, ал. 2 от ЗОП. В цитираната разпоредба от ЗУТ, ясно е посочено, че „Техническият ръководител е строителен инженер, архитект или строителен техник, който ръководи строителните работи и осигурява изпълнение на отговорностите по чл. 163, ал. 2, т. 1 – 5 от ЗУТ, а за строежите по чл. 14, ал. 2 от Закона за Камарата на строителите - и отговорностите по чл. 168, ал. 1 и по чл. 169б, ал. 1 от ЗУТ. Други технически правоспособни лица по ал. 2 могат да осъществяват специализирано техническо ръководство на отделни строителни и монтажни работи съобразно придобитата им специалност и образователно-квалификационна степен“. Законодателят еднозначно е посочил три допустими хипотези за придобита квалификация от лицата, които могат да заемат длъжността

„технически ръководител“, а именно: строителен инженер, архитект или строителен техник. Доста често възложителите пренебрегват условието за придобита квалификация „архитект“ и по този начин ограничават кръга от потенциални участници.

В този смисъл е и **решение № 296/09.01.2020г., по адм. дело № 3788/2019г., VII – отд. на ВАС:** „Възложителят необосновано е ограничил потенциалните участници във всякакви, по отношение на техническия ръководител, изискването да притежава квалификация "строителен инженер" или "строителен техник". Съгласно чл. 163а, ал. 4 от ЗУТ, техническият ръководител е строителен инженер, архитект или строителен техник, който ръководи строителните работи и осигурява изпълнение на отговорностите по чл. 163, ал. 2, т.1 – 5 от ЗУТ, а за строежите от пета категория- и отговорностите по чл. 168, ал.1 и по чл. 169б, ал. 1 от ЗУТ. Други технически правоспособни лица по ал. 2 могат да осъществяват специализирано техническо ръководство на отделни строителни и монтажни работи съобразно придобитата им специалност и образователно-квалификационна степен. Съгласно чл. 163а, ал.2 от ЗУТ, технически правоспособни са лицата, получили дипломи от акредитирано висше училище с квалификация "строителен инженер", "инженер" или "архитект", както и лицата със средно образование с четиригодишен курс на обучение и придобита професионална квалификация в областите "Архитектура и строителство" и "Техника". Така заложеното изискване е довело до необосновано ограничаване на участието на потенциалните лица в процедурата, с което е допуснато нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП“.

Идентичен извод е аргументиран и в **решение № 6386/25.04.2019г., по адм. дело № 596/2019г., VII – отд. на ВАС:** „По отношение на предвиденото изискване, техническият ръководител на обекта да има квалификация "строителен инженер" или "строителен техник" съгласно чл. 163а ЗУТ или еквивалентна, разпоредбата на чл. 163а, ал. 2 ЗУТ предвижда, че технически правоспособни са лицата, получили дипломи от акредитирано висше училище с квалификация "строителен инженер", "инженер" или "архитект", както и лицата със средно образование с четиригодишен курс на обучение и придобита професионална квалификация в областите "Архитектура и строителство" и "Техника", а съгласно ал.4 на същия текст техническият ръководител е строителен инженер, архитект или строителен техник, който ръководи строителните работи и осигурява изпълнение на отговорностите по чл. 163, ал. 2, т. 1 – 5 от ЗУТ, а за строежите от пета категория- и отговорностите по чл. 168, ал. 1 и по чл. 169б, ал. 1 от ЗУТ. Други технически правоспособни лица по ал. 2 могат да осъществяват специализирано техническо ръководство на отделни строителни и монтажни работи съобразно придобитата им специалност и образователно-квалификационна степен. Правилно първоинстанционния съд е приел, че е допуснато нарушение, което е основание за налагане на финансова корекция. ЗУТ, който е специален закон, уреждащ обществените отношения, свързани с устройство на територията, инвестиционното планиране и строителството в Република

*България предвижда по-широк кръг лица, които да осъществяват техническото ръководство на строежа“.*

**2.3.2. Друг често срещан случай, е когато възложителите поставят критерий за подбор към участниците да разполагат с екип ангажиран с изпълнението на поръчката в минимален състав, който включва и технически ръководител със следните изисквания: „да притежава висше образование с минимална образователно-квалификационна степен „магистър“ или еквивалентна образователна степен, в случаите когато е придобита в чужбина, с професионална квалификация „строителен инженер“, „инженер“ или „архитект“ или средно образование с четиригодишен курс на обучение със специалност „строителен техник“ или еквивалентна специалност съгласно чл. 163а от ЗУТ“.**

Така поставеното изискване „да притежава висше образование с минимална образователно-квалификационна степен „магистър“, безспорно е в нарушение на чл. 59, ал. 2 във връзка с чл. 2, ал. 2 от ЗОП, като същото не е съобразено с предвидените в законодателството изисквания за упражняване на тези функции.

Разпоредбата на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ определя, че технически правоспособни са лицата, получили дипломи от акредитирано висше училище с квалификация „строителен инженер“, „инженер“ или „архитект“, както и лицата със средно образование с четиригодишен курс на обучение и придобита професионална квалификация в областите „Архитектура и строителство“ и „Техника“. Съгласно чл. 163а, ал. 4 от ЗУТ, техническият ръководител на обектите от всички категории може да бъде „строителен инженер“ или „строителен техник“.

Изводът от цитираните правни норми, е че законодателят не е въвел изрично изискване за висше образование с конкретно придобита образователна степен "бакалавър" или "магистър" за заемане на длъжността "технически ръководител".

На следващо място, съгласно Националната класификация на професиите и длъжностите и Методологичните бележки към нея, бакалавърската образователно-квалификационна степен е определена като изискуема за упражняването на професиите "строителен инженер" и "инженер". Следователно изискваната от възложителя степен "магистър" е по-висока от минимално изискуемата образователно-квалификационна степен за упражняване на посочените професии, без това да кореспондира с конкретни причини, произтичащи от предмета, обема, стойността или сложността на поръчката или да е обусловено от нормативно изискване.

В тази връзка, поставеното изискване към техническия ръководител да притежава образователно-квалификационна степен "магистър", не е съобразено с установените в закона изисквания за упражняване на тези функции, поради което изискването за по-висока образователно-квалификационна степен, макар и свързано с предмета на обществената поръчка, е непропорционално и несъответстващо. Затова условието е прекомерно и има възпиращ ефект за потенциалните участници.

### **2.3.3. Незаконосъобразни изисквания за опит от изпълнени услуги/доставки/строителство:**

#### **✓ При избора на изпълнител за възлагане на обществени поръчки с предмет насочен към предоставяне на услуги по проектиране:**

Участникът да има опит в изпълнение на поне 1 (една) дейност/услуга с предмет, идентичен или сходен с този на настоящата поръчка, през последните 3 (*три*) години назад, считано от датата на подаване на офертата.

Под „сходен предмет“ се разбира дейност/услуга, по изготвяне на технически/работен проект, за който има издадено разрешение за строеж.

Важен момент, в настоящия случай, е издаването на разрешение за строеж за конкретния инвестиционен проект. Въпросното разрешение не попада в обхвата на задължения на икономическите оператори в областта на проектантските услуги, с оглед на факта, че процеса по издаване на разрешение се инициира от възложителя, след приемане на изготвения проект от съответното лице/лица и оценяването му за съответствие с нормативните изисквания, съгласно чл. 142, ал. 1, чл. 144 и чл. 145 от ЗУТ.

**✓ В поръчка за инженеринг, участниците следва да са реализирали опит в областта на проектирането през предходните три години, считано от датата за получаване на офертата. Не се допуска възможност този опит да е придобит в резултат на инженеринг, реализиран през предходните 5 години, считано от датата за получаване на офертата.**

Съгласно чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „а“ от ЗОП относимият период на опита в строителство е 5 години от датата за получаване на офертата, като по смисъла на чл. 3, ал. 1, т. 1 от ЗОП обект на обществена поръчка са изпълнение или проектиране и изпълнение на строителство/строеж. Следователно, ако дейностите по проектиране са изпълнени в рамките на инженеринг, същите представляват строителство по смисъла на приложимото законодателство. Предвид изложеното относимият период на опита за проектиране по договор за инженеринг е 5 години.

**✓ В поръчка за реконструкция на ПСОВ с обект „строителство“ по чл. 3, ал. 1, буква „а“ от ЗОП, участниците следва да са реализирали строителни дейности сходни с предмета на поръчката, изразяващи се в опит в строителство и/или реконструкция и/или оборудване на ПСОВ.**

Предметът на обществената поръчка, ясно е посочен с обект строителство. Строителството се отнася за новоизградена ПСОВ, но реконструкция и модернизация на ПСОВ са синонимни форми на една и съща дейност и не могат да се приемат като алтернативни. При модернизация определено се извършва реконструкция, а всяка реконструкция определено може да се класифицира и като модернизация. Представената от възложителя друга възможност за доказване на изискуемия опит чрез

„оборудване на ПСОВ“ е неясна и е възможно двусмислено да бъде тълкувана от участниците. Посочените строителство, реконструкция и модернизация се определят като действия по СМР (строително монтажни работи), а оборудването е част от тези дейности и се припокрива със СМР.

В конкретния случай, доставката на самото оборудване за ПСОВ, не е основна дейност на поръчката, което води само по себе си до заключението, че така заложеното тълкуване на понятието за „строителни“ дейности сходни с предмета на поръчката, под което може да се разбират и вариант на изпълнена дейност по оборудване на ПСОВ, не може да се приеме за алтернативно. От тази гледна точка, независимо, че доставката на оборудване е част от предмета на поръчката, не би могло да се категоризира като необходима предпоставка за установяване на възможността на потенциалните участници да изпълнят поръчката.

✓ **При участие на обединение, което не е юридическо лице, в поръчки за строителство изискването за опит и/или наличието на техническо оборудване да се доказва от тези членове на обединението, които ще извършват строителство съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите от договора за създаване на обединението.**

Поставените условия не отговарят на изискванията по чл. 59, ал. 6 от ЗОП – да произтичат от нормативен или административен акт и да са съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в договора за създаване на обединението. Условието всеки член на обединение, който ще изпълнява строителство, да има опит в сходни дейности и да разполага с оборудване, противоречи на идеята за създаване на обединения, а именно лицата да обединят усилията си за постигане на една обща стопанска цел. Нарушена е свободата на договаряне на условията и действията, които съдружниците следва да предприемат за постигане на общата цел. Участникът би могъл да докаже критериите за подбор и чрез друг/и член/ове на обединението, който/които няма да изпълнява/т строителни дейности.

✓ **Участникът да има опит в проектирането и опит в изграждане и/или реконструкция на селищна ВиК мрежа с минимум 10 км водопровод и минимум 10 км канал, като при участие за двете позиции участниците следва да отговарят на минималните изисквания за всяка по отделно.**

Изискването е ограничително и поставя в по-неблагоприятно положение участниците, които искат да участват за две обособени позиции, спрямо тези, които са подали оферта за една обособена позиция. Конкуренцията за всяка обособена позиция се развива самостоятелно. Следователно участниците, които подават оферти за две обособени позиции, са поставени в по-тежко положение – длъжни са да докажат опит, който превишава двойно размера на изискуемия опит за участниците, подаващи оферта само за една обособена позиция.



- ✓ **При поръчка за строителство е поставено условие за опит на участника в строителство, на точно определен тип сгради, а именно – административни и/или общественно-обслужващи сгради.**

Обект на поръчката е сграда за обществено обслужване, но видът на сградата, по отношение на която е придобит опита, не е от значение за качеството на изпълнение на строителството. За да се удостоверят техническите възможности на участниците, релевантен е опитът в изпълнение на сходни като характеристики, особености, технически и нормативни изисквания обекти, а не предназначението или вида на сградата. Видът на сградата, в която са извършени СМР, не представлява обективен измерител на техническите и професионални способности на участника, тъй като изпълнителят на строителството/реконструкцията ще извършва по своята същност сходни или идентични дейности като технология както на обществена сграда, така и на жилищни сгради или сгради със смесено предназначение или други обекти, които също попадат в посочената категория и група строеж. В тази връзка посочените изисквания са не относими за преценката дали участниците имат опит в изпълнението на сходни дейности, поради което поставеното условие необосновано ограничава конкуренцията.

- ✓ **В поръчка за услуга с предмет обработка на почвата за засаждане на тревни смеси, косене, засаждане на тревни площи и осигуряване на дупки за лалугери възложителят е поставил изискване участниците да притежават трактор с мощност не по-малка от 160 конски сили.**

С изискването е ограничено участието на икономически оператори в процедурата, тъй като предметът на поръчката не предполага изрично изискване за специална мощност на техниката, с оглед терена за обработване и машините за обработване на земя, чиято мощност е под 160 к.с., също са подходящи за качествено изпълнение на поръчката.

- ✓ **При поръчка за доставка на оборудване възложителят е изискал участниците да осигурят експерт, който притежава документ, издаден от производителя на оборудването, че лицето е преминало обучение или е сертифицирано при производителя за монтаж и въвеждане в експлоатация или инсталация и поддръжка на предлаганото оборудване.**

Изискването специалистите да са преминали обучение при производителя на предлаганото оборудване има ограничителен характер, тъй като такова обучение може да бъде осъществено и от оторизирани от производителя икономически оператори, партньори и/или други сертифицирани лица.

#### **2.3.4. Незаконосъобразни изисквания към експертен състав:**

- ✓ **Изискване, съгласно което експертите от екипа за изпълнение следва да притежават висше образование с образователно-квалификационна степен „магистър“ или еквивалент.**



Законодателят ясно указва, че като критерии за подбор не може да се включват условия или изисквания, които не са необходими за изпълнение на поръчката или не са нормативно установени. Специално по отношение на експертите, следва да се има предвид, че при поръчките в сферата на ОПОС, които касаят предоставяне на експертни услуги, са относими изисквания за специфичен опит, квалификация с оглед предмета на поръчката или определен професионален стаж, за разлика от придобитата магистърска степен на висше образование, предвид че и специалист с образователно - квалификационна степен „бакалавър“ и наличен опит в сферата на поръчката, би могъл да изпълни качествено предмета на възлагане.

Горепосочените изводи на УО на ОПОС се потвърждават и от утвърдената съдебна практика в *решение № 11357 от 24.07.2019г., по адм. дело № 10046/2018г., VII отд. на ВАС* и *решение № 3928 от 18.03.2019г., по адм. дело № 14435/2018г., VII отд. на ВАС*.

✓ При поръчка за строителство се изисква участниците в процедурата да осигурят координатор по безопасност и здраве, който да бъде с придобито образование строителен инженер или да притежава професионална квалификация като строителен техник;

✓ При поръчка за доставка на оборудване възложителят е изискал участниците да осигурят експерт, който притежава документ, издаден от производителя на оборудването, че лицето е преминало обучение при производителя за монтаж и въвеждане в експлоатация на предлаганото оборудване;

✓ В поръчка за инженеринг на ПСОВ, възложителят е поставил изискване ръководителя на обект и техническия ръководител да отговарят на изискванията на чл. 163а ЗУТ. Съгласно чл.163а, ал.1 от ЗУТ строителят е длъжен да назначи по трудов договор технически правоспособни лица, които да извършват техническо ръководство на строежите, като в процеса на избор на изпълнител е изискано да се представят доказателства, че предложените ръководител обект и технически ръководител отговарят на изискването да са назначени на трудов договор при строителя.

Видно от изложеното, възложителят изисква при подаване на офертата експертите, които са предложени в ръководния екип за изпълнението на обществената поръчка, да са назначени на трудов договор. При подаване на офертите икономическите оператори нямат интерес да влизат в подобни отношения с необходимите за доказване на годността експерти, тъй като липсва сигурност, че участниците ще бъдат определени за изпълнители.

✓ При възлагане на поръчка за строителство на ПСОВ възложителят е заложил изискване за осигуряване на Технически ръководител, в съответствие с

**изискванията на чл. 163а от ЗУТ, като е уточнено, че техническата правоспособност на чуждестранно лице, предложено за технически ръководител, може да бъде призната при условията на взаимност, установени за всеки конкретен случай, когато лицето притежава диплома, легализирана по съответния ред, и когато отговаря на изискванията на приложимия закон.**

Изискването за наличие на призната професионална квалификация, поставено на етап подготовка и подаване на предложения за изпълнение на договора, е ограничително и води до необосновани административни трудности за участниците, включили в екипа си за изпълнение чуждестранни лица. Основателно е подобно изискване да бъде предвидено единствено спрямо участника, избран за изпълнител.

✓ **В друга процедура за изграждане на ПСОВ за експерт „Пътно строителство“ от екипа за изработване на работния проект се изисква да има опит в разработването на поне един проект за реконструкция или изграждане на ПСОВ.**

Качеството на опита в изготвянето на проекти по част „Пътна“ не е в зависимост от това дали опитът е придобит при изготвянето на проект за реконструкция или изграждане на ПСОВ или при проектиране на път от пътна мрежа например. Следователно специфичният опит, който се изисква в конкретния случай, не е индикатор за професионалната компетентност на съответния експерт и е не относим белег за преценка дали експертите са годни да изпълнят възложените им дейности. Поставеното изискване не е съобразено със задачите (дейностите), които ще изпълнява този експерт, а именно проектиране по част „Пътна“ и затова поставя в по-неблагоприятно положение участниците, които разполагат с експерти, придобили опит в проектирането на път, но той не е във връзка реконструкция или изграждане на ПСОВ и е релевантен към изпълнението на предвидените дейности в предмета на възлагането.

Сходно не относимо изискване установихме и за експерт „Ландшафт“ по част „Вертикална планировка“, за който се изисква да има опит в разработването на поне един проект за реконструкция или изграждане на ПСОВ. В техническите спецификации не са указани специфики и не са идентифицирани конкретен елемент от предмета на възлагане, дейности или резултат, които да налагат опита при проектиране от експерт „Ландшафт“ по част „Вертикална планировка“ да е придобит по проект за реконструкция или изграждане на ПСОВ. В тази връзка, качеството на опита в изготвянето на проекти по част „Вертикална планировка“ не е в зависимост от това дали е придобит при изготвянето на проект за реконструкция или изграждане на ПСОВ или при друг проект. Поставеното изискване не е съобразено със задачите (дейностите), които ще изпълнява този експерт и необосновано ограничава участието на икономическите оператори в процедурата.

В този смисъл е решение № 5543/05.05.2021 г., по адм. дело № 12886/2020 г., на Върховният административен съд на Република България - Седмо отделение: „Изискуемият от възложителя специфичен опит не е индикатор за професионална

компетентност на посочените експерти и по същество не е относим за преценка дали експерта притежава способности да изпълни възложените му дейности. Заложеното изискване не е съобразено с дейностите, които ще изпълняват експерт „Пътно строителство“, по част „Пътна“, и експерт „Ландшафт,“ по част „Вертикална планировка“. Не са указани специфики и не са идентифицирани елементи от предмета на възлагане, дейности или определен резултат, които да налагат опита при проектиране от посочените експерти да е придобит при изготвяне на инвестиционен проект във фаза „работен“ за ново строителство или основен ремонт или реконструкция или модернизация или разширение или рехабилитация на пречиствателна станция за отпадъчни води с пълно биологично пречистване с отстраняване на биогенни елементи азот и фосфор и анаеробно изгниване на утайката с оползотворяване на биогаза чрез ко- генерация. Изискванията за специфичен опит по отношение на тези експертите са необосновани и не кореспондират с предмета на дейностите по обществената поръчка относими за тях. Предвидените от възложителя и заложени в техническата спецификация отговорности и задължения на въпросните експерти са от съществено значение за преценка относно необходимостта от предвиденото изискване за специфичен опит. Съобразно описанието на дейностите в Техническата спецификация, раздели „Пътна“ и „Ландшафт“, са дейности, присъщи за всяко лице, което притежава опит по изграждане, реконструкция, рехабилитация на пътна настилка (за експерт „Пътно строителство“), а също така и по озеленяване и/или паркоустройство (когато се касае за експерта „Ландшафт“).

✓ При поръчка за услуги по предоставяне на техническа помощ при изпълнение на проект, възложителят е поставил изискване за осигуряване на екип от експерти – ръководител екип и финансист и др., които следва да притежават опит в секторите „Води“ или „ВиК“.

Изискването за опит е не относимо към функциите, които ще изпълняват съответните експерти, като необосновано се ограничава участието на лица, които притежават нужната квалификация и опит, но последните не са свързани с изпълнението на проекти в секторите „Води“ или „ВиК“.

✓ Друг пример за определяне на нерелевантен период е въведено изискване за специфичен опит на експерти от екипа за изпълнение на поръчката, като се поставя условие, той да е придобит в определен период от време – последните 3 или 5 години или 7 години и др.

Тук следва да се има предвид, че разпоредбите на чл. 63, ал. 1, т. 1 от ЗОП се отнасят до участниците в процедурата, а не до персонала и/или ръководния състав за изпълнение на поръчката.

➤ В поръчка за строителен надзор, всички или част от предложените експерти (ключови и неключови) трябва да са част от заверения списък към

**лиценза за упражняване на строителен надзор на консултанта. Експертите от екипа на участника да са вписани в основния или разширения списък по Наредбата за условията и реда за издаване на лицензи на консултанти за оценяване на съответствието на инвестиционните проекти и/или упражняване на строителен надзор.**

С поставеното условие експертите да са част от списъка на правоспособните физически лица, е ограничено правото на икономическите оператори да докажат годността и капацитета си за изпълнение на поръчката чрез позоваване ресурсите на трети физически или юридически лица по чл. 65, ал. 1 от ЗОП, като се използват лица, които притежават изискуемите квалификации и опит и не са част от лиценза за упражняване на строителен надзор.

В посочения пример, участникът може да кандидатства за обществената поръчка само чрез специалистите, с които е получил съответния лиценз, което е ограничително. Това е така, защото икономическият оператор, тъй като не знае дали ще бъде определен за изпълнител на обществената поръчка, няма интерес да влага допълнителен ресурс (материален и/или времеви), за да отговори на изискването на възложителя.

✓ **Често допускана нередност от възложителите в процедури за обществени поръчки с предмет упражняване на строителен надзор е поставяне на изискване към участниците да разполагат с лица - ръководен състав, притежаващи общ професионален опит съответстващ на придобитата професионална квалификация, възлизащ на повече от 5 г., напр. 6, 7 и т. н.**

Така поставеното изискване за години общ професионален опит съответстващ на придобитата квалификация, е незаконосъобразно и необосновано ограничава участието на заинтересовани лица/потенциални участници в обществената поръчка. Същото не е съобразено с чл. 59, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1 и ал. 2 от ЗОП. Нарушението е породено от факта, че съгласно чл. 167 от ЗУТ и Наредба № РД-02-20-25/03.12.2012 г., за условията и реда за издаване на удостоверение за вписване в регистъра на консултантите за оценяване на съответствието на инвестиционните проекти и/или упражняване на строителен надзор или еквивалентни за чуждестранни лица, в списъка (изискуем към датата на сключване на договора за обществена поръчка) към удостоверението за упражняване на дейностите по чл. 166, ал. 1, т. 1 от ЗУТ, технически правоспособните лица трябва да имат най-малко 5 години стаж по специалността. В тази връзка условието за експертния състав с повече от 5 г. общ професионален опит по придобитата професионална квалификация, не съответства на наредбата и се явява утежняващо за участниците, тъй като изисква включването на лица с по-голям стаж по специалността спрямо нормативно определения, който от друга страна съгласно приложимото законодателство е гарант за изпълнение функциите на консултант по чл. 166 от ЗУТ. Така въведеното изискване ограничава възможността за ангажиране на експерти, притежаващи по-малък брой години общ професионален опит по придобитата

професионална квалификация, но същевременно отговарящи на условията по чл. 167 от ЗУТ и Наредба № РД-02-20-25/03.12.2012 г.

**В този смисъл е и решение №12280/01.12.2021 г. на ВАС по адм. д. № 7595/2021 г., VII отд.:** „Касационната инстанция приема за правилни изводите на първоинстанционния съд. Оперативната самостоятелност на възложителя да установява изисквания по отношение състава от експерти за изпълнение на поръчките не е неограничена. Ограничението се съдържа в разпоредбата на чл. 2, ал. 2 ЗОП и чл. 59, ал. 2 ЗОП. Във всички случаи изискванията следва да са съобразени с предмета на поръчката. В случая предметът на поръчката е извършването на консултантски услуги по смисъла на чл. 166 ЗУТ. В действителност за извършването на тази дейност е необходимо удостоверение, за издаването на което се изисква наетите от търговеца по трудов или друг договор физически лица да са специалисти със завършено висше образование с образователно-квалификационна степен "магистър" и да имат най-малко 5 години стаж по специалността. Но това е изискване за издаване на удостоверение за извършване на дейностите по чл. 166, ал. 1, т. 1 ЗУТ и се проверява в процедурата по издаването му. По отношение на трудовия стаж на експертите, същото е минимум 5 години по специалността. В конкретната хипотеза възложителят е поставил изискване за 6, 7 или 10 години общ професионален опит съответстващ на придобитата професионална квалификация, без това изискване да е нормативно обосновано или продиктувано от спецификата на поръчката. Това, че изискванията са поставени към експертите при консултанта не променя извода за необосновано ограничителен критерий за подбор, който ограничава конкуренцията, в каквато насока са правилните изводи на първоинстанционния съд“.

➤ В поръчка за услуги/строителство, е заложено изискване кандидатите да разполагат с екип от дългосрочни ключови експерти, сред които: ръководител надзорен екип (резидент инженер); заместник резидент инженер; инженер ВиК мрежи; инженер по качество и съответствие на материалите; инженер „Геодезия“; инженер „Конструкции“; инженер „Пътно строителство“. За всеки от посочените експерти възложителят е поставил изискване за специфичен опит, както и придобито образование и професионална квалификация. Последната е съобразно конкретната позиция, като е предвидена алтернативно на изискуемата – тази, призната по реда на Закона за признаване на професионални квалификации (ЗППК).

Начинът, по който е формулирано това условие, налага чуждестранните лица още с подаване на ЕЕДОП да преминат съответната процедура по признаване на професионалната квалификация съгласно ЗППК и същата е следвало да бъде окончателно приключила към момента на подаване на офертата въпреки, че към този момент участниците нямат гаранция, че ще бъдат избрани за изпълнители. Когато в обявлението и документацията не се предвижда „еквивалент“ на удостоверение като възможност за доказване на професионална квалификация, а единствено да притежава



алтернативно на изискуемата с тази, която е призната по реда на ЗППК, ограничението се изразява в липсата на възможност за признаване на професионална квалификация, придобита при условия, еквивалентни на националния ред по ЗППК. Изискването е в противоречие с разпоредбата на чл. 60, ал. 1 ЗОП, а процедирането на възложителя обезсмисля предвидената възможност за представяне на регистрация на изпълнител в държавата, в която е установен, когато наличието на регистрация е определено със закон като условие за осъществяване на предмета на обществената поръчка.

➤ **В поръчка за услуга, възложителят е посочил, че участниците трябва да разполагат с експерт „ръководител на екип“ с „квалификация и капацитет за маркиране на птици“, притежаващи разрешително от МОСВ за опръстенияване през последните три години.**

Разрешително за опръстенияване може да бъде изисквано само от избрания изпълнител, доколкото съгласно чл. 49 от Закона за биологичното разнообразие и Наредба № 8 от 2003 г. за реда и условията за издаване на разрешителни за изключенията от забраните, въведени със Закона за биологичното разнообразие, то се издава за конкретно посочени екземпляри и местообитания, поради което поставеното условие необосновано ограничава участието в процедурата и е не относимо към момента на подаване на офертата за участие.

✓ **В обществена поръчка с обект „строителство“, възложителят е посочил, че участниците трябва да разполагат с експерт „здравословни и безопасни условия на труд“ с „професионален опит в осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд, минимум на един въведен в експлоатация строителен обект“.**

По отношение на изискването за минимум един въведен в експлоатация строителен обект, следва да се отбележи, че съгласно приложимото законодателство този специалист не взема участие в процедурата по въвеждане в експлоатация на обекта, не е адресат на издадения документ и не разполага с него. Обектът би могъл да не е въведен в експлоатация по причини, които не са във връзка с изпълненията на неговите задължения. Дори и при добросъвестно изпълнение на всички отговорности и задължения, обектът би могъл да не е въведен в експлоатация по други причини, стоящи извън компетенцията и волята на строителя. В тази връзка, въведеното изискване е непропорционално и ограничително, несъобразено с предмета на поръчката и в нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП и чл. 59, ал. 2 ЗОП.

✓ **В поръчка за строителство възложителят е изискал осигуряване на експерт „Координатор по безопасност и здраве“, който да притежава валидно удостоверение за извършване на дейност, съобразно изискванията на Наредба № 2 от 22 март 2004 г. за минималните изисквания за здравословни и безопасни условия на труд при извършване на строителни и монтажни работи.**



Фигурите на координатора по безопасност и здраве по смисъла на ЗУТ, съответно по Наредба № 2 от 22.03.2004 г. за минималните изисквания за здравословни и безопасни условия на труд при извършване на строителни и монтажни работи (Наредбата) и на лицата по безопасни условия на труд по ЗЗБУТ, не са идентични и се изпълняват от различни субекти. Строителят има задължението да осигури длъжностно лице по здравословни и безопасни условия на труд, което е различно лице от изисквания „координатор по безопасност и здраве“, притежаващ удостоверение за координатор по безопасност и здраве в строителството. Тъй като поръчката е с предмет строителство, а не за избор на консултант по чл. 166 от ЗУТ, поставеното изискване за наличие на координатор по безопасност и здраве с удостоверение за успешно завършен курс на обучение за координатор по безопасност и здраве в строителството, необосновано ограничава участието в процедурата и е не относимо към предмета на поръчката.

#### **2.3.5. Други незаконосъобразни изисквания в критериите за подбор:**

✓ **Определяне на условия или изисквания, които са свързани с изпълнението само на обществени поръчки, или с изпълнението на конкретно посочени програми или проекти, или с конкретизирането на източници на финансиране, или на определен брой изпълнени договори с конкретно посочване на предмета им.**

✓ **Изискване, според което всеки член на обединение - участник в процедурата следва да покрива изискванията за технически възможности, а именно: да има опит в изпълнение на поне 1 (една) строителна дейност с предмет, идентичен или сходен с този на настоящата поръчка, през последните 5 (пет) години назад, считано от датата на подаване на офертата, или членове на обединението участник, които ще изпълняват строителни дейности предмет на поръчката да притежават въпросния опит.**

В чл. 59, ал. 6 от ЗОП, изрично е регламентирано, че съответствието с критериите за подбор се доказва от обединението като цяло, като направеното допълнение „*съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидени в договора за създаване на обединение*“ се отнася единствено за тези условия и изисквания, които са свързани пряко с изпълнението на поръчката и без които съответното лице, съдружник в обединението, не може да осъществява предвидените в нея дейности. Такива условия са наличието на необходима регистрация/ лицензия и т.н., но не и изискването за специфичен опит по предмета на поръчката.

✓ **В процедура за възлагане на обществена поръчка с обект „строителство“, възложителят е поставил критерий за подбор, съгласно който всеки един участник следва да прилага система за управление на качеството БДС EN 9001:2008 (БДС EN 9001:2015) или еквивалент с обхват „строителство“, както и система за управление и опазване на околната среда БДС EN 14001:2008 (БДС EN 14001:2015) или еквивалент, отново с обхват „строителство“. Изрично е посочено за участници обединения: "Изискванията следва да се докажат от всички участници в**

**обединението, които ще изпълняват строителство, съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в договора за създаване на обединението"**

В този случай, поставеното изискване за участници обединенията е в нарушение на чл. 59, ал. 6 във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и ал. 2 от ЗОП. Не са налице цитираните в чл. 59, ал. 6 от ЗОП условия за прилагане на изключението, предвидено от законодателя, за да въведе изискване към всеки от участниците в обединението да притежават сертификати за наличие на система за управление на качеството и за опазване на околната среда, тъй като същото не се явява необходимо условие за изпълнение на дейности в строителството, въведено чрез нормативен акт.

Това е така, защото относно изискванията към изпълнителите на строителни дейности е приложим Законът за камарата на строителите /ЗКС/. Съгласно чл. 1 от ЗКС "Този закон определя изискванията към лицата, извървяващи строителство", а в текстовете на този специален закон, вкл. и в чл. 15, където са регламентирани изискванията към строителите за вписването им в Централния професионален регистър на строителите, не е посочено условие за наличие на сертификати за системи за управление на качеството и/или системи за опазване на околната среда. В никой друг приложим нормативен акт няма разписано подобно изискване. Поради това налагането на изискване от страна на възложителя за наличие на подобни сертификати от всички участници в строителния процес, независимо от разпределението на техните задължения, определени в договора за създаването на конкретно обединение, е ограничително, дискриминационно и в нарушение на основните принципи, прогласени в чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП.

*Посоченото нарушение са потвърждава и от съдебната практика, видно от решение № 8057/21.07.2023 г. на ВАС по адм. д. № 6323/2023 г., IV отд.*

✓ При поръчка за строителство, възложителят е поставил минимално изискване участниците да имат успешно изпълнени и въведени в експлоатация в рамките на последните 5 г. (до датата на подаване на офертата) строителен/ни обект/и с предмет, сходен на предмета на поръчката, като за доказване на техническите възможности е изискано представяне на списък на строителството идентично или сходно с предмета на поръчката, придружен с разрешения за ползване и удостоверения за добро изпълнение, които съдържат стойността, датата, на която е приключило изпълнението, мястото, вида и обема, както и дали е изпълнено в съответствие с нормативните изисквания.

Изискването сходният обект да е въведен в експлоатация необосновано ограничава участието на лицата в процедурата, тъй като строителят предава обекта на възложителя, в едно със строителните книжа, при съставяне на констативен акт за установяване годността за приемане на строежа (приложение № 15) в съответствие с Наредба № 3 от 31 юли 2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството, с което

неговите ангажименти по договора за строителство приключват. Съгласно приложимото законодателство строителят не взема участие в процедурите по въвеждане в експлоатация и издаване на разрешение за ползване – той не е адресат на издадените документи и не разполага с тях.

✓ **При поръчка за строителство, възложителят е определил условие за осигуряване на ръководител екип с минимум пет години опит в строителство на ПСОВ и опит като ръководител проект или ръководител строителен обект на минимум две ПСОВ.**

Двете изисквания по отделно са пропорционални спрямо предмета на поръчката, но в комбинация водят до необосновано ограничение на лицата в процедурата, тъй като в периода от 5 години е възможно да се изпълнят две пречиствателни станции за 4 г. и 9 месеца, но и да не се изпълни и повече от една ПСОВ. Това не прави експертът негоден да изпълни дейностите от обхвата на поръчката. Всеки експерт, отговарящ на всяко едно от двете условия поотделно може да изпълни качествено дейностите, предмет на възлагане, поради което, кумулативно поставеното изискване необосновано ограничава участието на лицата в процедурата. Също така, формулираното от възложителя изискване за години опит е трудно доказуемо, тъй като е ограничен кръг от документи, които да удостоверяват подобни факти – пет години опит в строителство на ПСОВ. Изискването се явява неясно за потенциалните участници в процедурата, тъй като те не могат да бъдат сигурни какви доказателства трябва да представят, за да докажат удовлетворяване на поставеното от възложителя изискване.

✓ **Техническият ръководител на обекта да бъде строителен инженер с професионален опит минимум 3 г. или строителен техник с професионален опит минимум 5 г.**

Условието за опита на лицата е в зависимост от образованието на предложените експерти, като се изисква по-голям опит за експерт със средно техническо образование. Изискването поставя в неравностойно положение експертите със средно техническо образование, които съгласно чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ са правоспособни да осъществяват дейности по техническо ръководство на строежите. Цитираната правна норма не въвежда изискване за по-голям професионален опит в зависимост от вида на придобитото образование.

✓ **При поръчки за строителство/доставки и/или услуги, възложителите са изискали участниците да осигурят експерти, които да притежават определен брой години трудов стаж.**

Изискването за трудов стаж е ограничително спрямо лицата, придобили професионален опит въз основа на гражданско или друго правоотношение. В допълнение, изисквания относно начина на придобиване на опита не се съдържат в приложимото към предмета на поръчката законодателство.

✓ **Възложителят изисква участниците да са изпълнили дейност по изготвяне на анализ разходи ползи (АРП) за инвестиционен проект, който анализ да е извършен съгласно конкретно ръководство, издание на Европейската комисия.**

Поставеното изискване от една страна няма как да бъде доказано, а от друга страна е ограничаващо спрямо участниците, поради следното:

По своята същност Ръководството за АРП на инвестиционните проекти е документ, който цели улесняване на процеса на оценка на качеството и перспективата на проектите, финансирани по линия на Структурните фондове, Кохезионния фонд и Инструмента за предприсъединителна финансова помощ. С оглед обаче обхвата на неговото прилагане, следва да се отчете факта, че документа е с предимно практическа насоченост, съдържащ структуриран набор от предложения за оценката на проекти, както и редица препратки към допълнителна литература по темата, но във всички случаи, няма задължителен характер, а по-скоро използването му и прилагането му от страна на експертите в тази област е препоръчително.

✓ **В процеса на осъществяване на последващ контрол върху процедурите за възлагане на обществени поръчки, бе установено в обществена поръчка разделена на обособени позиции, с обект „услуга“ и предмет упражняване на строителен надзор върху обект находящи се в рамките на една община, при която възложителят е поставил условие при офертиране по повече позиции участникът да предложи различен персонал и/или ръководен състав за всяка една от позициите поотделно.**

С въпросното изискване икономическите оператори са възпрепятствани да подават оферти по повече на брой обособени позиции, с оглед ангажиране на голям брой различни лица в екипите, с които следва да разполагат по всяка една от позициите. Дейностите по упражняване на строителен надзор, не обуславят постоянна ангажираност и присъствие на строителния обект, поради което реализирането на услугата в този и вид е изцяло допустимо за извършване от едни и същи лица – експерти.

#### **Относно техническото оборудване на участниците:**

✓ **Изискване, според което участникът следва да има/е осигурил ползването на оторизиран от производителя сервиз в определено населено място, с необходимия капацитет и кадрова обезпеченост за комплексно гаранционно и извънгаранционно поддържане на обекта на поръчката, включително и за ремонт при подаване на офертата или**

✓ **Участникът да разполага със сервизна база на точно определено разстояние до мястото на изпълнение, осигуряваща техническа възможност за обслужване и ремонт на машините, оборудването и транспортните средства, които се използват за изпълнение на поръчката;**

✓ **Изискване, съгласно което участникът следва да разполага със сервизна база на територията на Република България при подаване на офертата. Местоположението на сервизната база към момента на подаване на офертата необосновано ограничава участието на лицата в процедурата, тъй като при подаване на офертата липсва сигурност, че икономическият оператор ще бъде избран за изпълнител, за него не е налице интерес да осигури сервиза (собствен или нает) на територията на Република България към този момент.**

Изискването за наличие на оторизиран от производителя сервиз в определено населено място/територията на Р. България или на определено разстояние от определено място към датата на подаване на оферти, а не като условие за изпълнение на договора, е дискриминационно, тъй като поставя оферентите, които вече имат достъп до изискваната база, в по-благоприятно положение спрямо останалите оференти.

**2.3.6. Незаконосъобразни изисквания за доказване на поставени критерии за подбор, при условията на чл. 67, ал. 5 и чл. 112, ал. 1 от ЗОП:**

✓ **Изискване декларацията за техническото оборудване, с което разполага участникът, да бъде придружена с документи, доказващи собствеността на оборудването, механизацията и техниката или договори за лизинг, наем и др.**

Съгласно чл. 64, ал. 1, т. 9 от ЗОП, за доказване на техническите и професионалните способности на кандидатите или участниците се представя единствено декларация за инструментите, съоръженията и техническото оборудване, които ще бъдат използвани за изпълнение на поръчката, като въпросния документ се изисква единствено при условията на чл. 67, ал. 5 и чл. 112, ал. 1 от ЗОП.

✓ **Изискване за представяне на списък на персонала, който ще изпълнява поръчката, и/или на членовете на ръководния състав, без поставяне на условието за прилагане и на документи, които доказват професионална компетентност на лицата;**

Съгласно промените в Закона за обществените поръчки, изм. - ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 01.03.2019 г., за доказване на поставените към участниците изисквания да разполагат с персонал, който ще изпълнява поръчката, и/или ръководен състав, заедно със списък на персонала, който ще изпълнява поръчката, и/или на членовете на ръководния състав, следва да се представят и документи, които доказват професионална компетентност на лицата. Наблюдава се, че въпросното изискване за представяне на документи, които доказват професионална компетентност на лицата, не се залага от възложителите, с което същите нарушават разпоредбите на чл. 64, ал. 1, т. 6 във връзка с чл. 2, ал. 1 от ЗОП. По този начин несъмнено се нарушават конкурентния подбор и равнопоставеността на участниците, както и принципите на публичност и прозрачност при избора на изпълнители.

✓ **Изискване за представяне списък на доставките или услугите, които са идентични или сходни с предмета на обществената поръчка, с посочване на стойностите, датите и получателите, заедно с удостоверения/референции, които доказват извършената доставка или услуга;**

Важен момент, който се забелязва при процедурите/обявите за събиране на оферти обявявани от възложителите, е изискването към списъка на доставките или услугите, които са идентични или сходни с предмета на обществената поръчка, участниците/съответно избрания изпълнител да представят конкретни документи за доказване на извършената доставка или услуга, напр. удостоверения или референции. Безспорно, така заложеното изискване създава противоречие с разпоредбата на чл. 64, ал. 1, т. 2 от ЗОП, съгласно която възложителите трябва да изискат към списъка с доставки или услуги, представяне на документи, които доказват извършената доставка или услуга, но не и конкретно посочване на определен документ, с оглед на факта, че така поставеното изискване, ограничава кръга на потенциалните участници в нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

Също така, поставянето на условие за представяне единствено на списък на доставките или услугите, които са идентични или сходни с предмета на обществената поръчка, е в разрез с чл. 64, ал. 1, т. 2 от ЗОП, с оглед липсата на пълно прилагане на нормативната разпоредба, като се наблюдава единствено частичното и тълкуване.

### **III. НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНИ УСЛОВИЯ ЗА ДОПУСТИМОСТ НА ТЕХНИЧЕСКО ПРЕДЛОЖЕНИЕ И КРИТЕРИИТЕ ЗА ВЪЗЛАГАНЕ ПО ЧЛ. 70, АЛ. 2 ОТ ЗОП:**

**3.1. Комисията, определена от възложителя, отстранява участници на етап преглед за допустимост на технически предложения, респ. техните предлагани ценови параметри не са били отваряни и същите не са били оценявани, при критерии за възлагане „най-ниска цена” или „оптимално съотношение качество/цена”.**

**3.1.1. Определяне на изисквания при подготовка на офертите на участниците или в Техническата спецификация, чрез използване на понятия/термини, условия, които по своята същност са неясни, незаконосъобразни и възпрепятстват възможността на участниците да подготвят своите технически предложения при спазване изискванията на възложителя.**

Напр: Възложителят е посочил условия за допустимост на техническото предложение, съгласно които всеки един участник следва да представи към своята оферта:

А. „Етапи и последователност на извършване на дейностите по изпълнение на проектантската задача“



В описанието на въпросното приложение, трябва да се разгледа *„изготвянето на проекта с поетапно разделяне, с посочени ключови моменти по време и взаимовръзката между отделните дейности, в съответствие с предложеният срок за проектиране“*. В изискванията за съдържание, възложителят е посочил, че предложението на участниците, трябва да съдържа *„поетапно разделяне на обекта, с посочени ключови моменти при изпълнение, периоди за одобрение, последователност и взаимовръзка между отделните дейности“*.

На практика, заложените изисквания, не предоставят обективна информация на заинтересованите икономически оператори, за това как следва да изготвят своите предложения за изпълнение на поръчката, за да си осигурят необходимото съответствие с изискванията на възложителя и получат в последствие конкретен брой точки при оценка по методиката. Именно защото с Техническата спецификация се определят параметрите на обществената поръчка и основните изисквания за нейното изпълнение, е от съществено значение изискванията за съдържание на техническото предложение да не създават неяснота сред заинтересованите стопански субекти, а да предоставят обективна информация на заинтересованите икономически оператори, за това как следва да изготвят своите предложения за изпълнение на поръчката.

Въведените от възложителя условия *„с посочените ключови моменти по време“* и *„с посочени ключови моменти при изпълнение“*, в изискванията за съдържание на техническото предложение, се дава необосновано предимство или необосновано ограничава участието на стопански субекти в процедурата, тъй като заложените от възложителя условия не предоставят обективна информация на заинтересованите икономически оператори, за това как следва да изготвят своите предложения за изпълнение на поръчката, за да си осигурят необходимото съответствие с изискванията на възложителя.

Често срещана практика, при извършваните проверки от УО на ОПОС е използването на условия за допустимост на техническите предложения, които по своята същност съдържат изрази/термини/понятия, създаващи предпоставки за незаконосъобразност в преценката на комисията, което от своя страна безспорно нарушава основните принципи, установени в чл. 2 от ЗОП за равнопоставеност и недопускане на дискриминация; свободна конкуренция; пропорционалност; публичност и прозрачност.

**В този смисъл е решение №5559/13.05.2020 г., по адм. дело № 648/2020 г., VII отд., на ВАС.**

**3.1.2. Припокриване на елементи по отделните изисквания за допустимост на техническо предложение, касаещи описанието на отделни задачи и дейности, както и организацията на работа на експертен екип. При това положение се създава неяснота сред потенциалните участници как следва да изготвят своите**

**предложения, така че да отговарят на минимално изискуемото съдържание и да бъдат допуснати до участие и да получат максимален брой точки.**

**Напр.: решение №10706/21.10.2021 г., по адм. дело № 7705/2021 г., VII отд., на ВАС** – „В заложените минимални изисквания, за допустимост на техническо предложение възложителя е поставил условия, разписани в 6 отделни точки. Пълната формулировка на условията по т. 1 до т. 6, действително показва припокриване на елементи по т. 1 и т. 2, касаещи описанието на отделните задачи и дейности, както и организацията на работа на експертния екип. В т. 1 е поставено изискване към участниците "да формулират дейностите, съставляващи всички задачи от предмета на поръчката (да дефрагментират задачите на отделни дейности), при отчитане спецификата на конкретните строежи. Формулираните дейности, съставляващи отделните задачи, трябвало да осигуряват цялостното изпълнение на поръчката в съответствие, с нормативните изисквания, изискванията на ОПОС, изискванията на възложителя, съдържащи се в техническото задание и останалите части на документацията за обществената поръчка, и да осигурява постигане на заложените цели и очакваните ефекти от изпълнението на поръчката на възложителя". В условията по т. 2 е изискано да се опишат "начинът, по който ще бъде изпълнена всяка от задачите и съставляващите ги дейности, включени в предмета на поръчката", като допълнително е изискано да се посочи и "организацията на работа на експертния екип, която ще бъде създадена за това изпълнение". При анализ на поставените условия е констатирано, че едни и същи условия се съдържат в двете точки, което създава неяснота сред потенциалните участници как да изготвят своите оферти, за да получат съответния брой точки. Така заложените условия възпрепятстват извършването на обективен подбор на офертите, т.к. създава предпоставки за субективизъм и различно интерпретиране от страна на помощния орган. На тази основа, обосновано е заключението на органа, че при това положение се създава неяснота сред потенциалните участници как следва да изготвят своите предложения, така че да отговарят на минимално изискуемото съдържание и да бъдат допуснати до участие и да получат максимален брой точки“.

**3.1.3. В поръчка за строителство се изисква от участниците да оферират общ срок на изпълнение, в рамките на който се включва и срок за въвеждане на обекта в експлоатация с Акт обр. 16, както и срок за съобщаване на дефекти, който започва да тече от момента на въвеждане в експлоатация. Независимо дали тези срокове подлежат на оценка от комисията или не, избраният изпълнител е обвързан с тях чрез договора. Изпълнителят не е в състояние да повлияе върху срока за въвеждане в експлоатация на обекта и производния срок с неговия начален момент.**

Така формулираните изисквания относно техническото предложение, в частта за срока за въвеждане в експлоатация, не позволяват да се оферира обоснован и изпълним

срок за реализиране на поръчката, поради което необосновано ограничават участието в процедурата.

**3.1.4. В поръчка за доставка от участниците, които не са производители на доставяното оборудване, се изисква да представят писмо за оторизация или друг документ, който удостоверява правото за продажба и гаранционно поддържане, чийто срок на валидност покрива срока за изпълнение на обществената поръчка, т.е. целия период на изпълнение на рамковото споразумение.**

Изискването за периода на валидност на оторизацията би било относимо към момента на изпълнението на поръчката единствено спрямо избраните изпълнители.

Към момента на подаване на офертата икономическите оператори нямат сигурност, че ще спечелят поръчката, следователно нямат интерес да се снабдят с оторизация с такъв период на валидност, за да отговорят на изискванията на възложителя. По този начин се въвежда допълнителна административна тежест спрямо потенциалните участници, чиито документи са вече издадени, но нямат клауза за срок или имат, но тя се подновява периодично и/или при определени условия. Условието необосновано ограничава участието на лицата в процедурата.

**3.2. Определяне на незаконосъобразна методика за оценка и/или непропорционални или незаконосъобразни или неясни показатели за оценка при избор на икономически най-изгодна оферта при оптимално съотношение „качество /цена“ – чл. 70, ал. 2, т. 3 от ЗОП. Често срещано нарушение от подобен характер се наблюдава по отношение на указанията за оценка спрямо техническите показатели в методиката.**

**3.2.1. Формулиране на незаконосъобразни показатели за оценка, в противоречие с чл. 70, ал. 5 и 7 от ЗОП.**

При показател за оценка, напр.: „Програма за изпълнение” или „Организация за изпълнение на поръчката” е изискано всеки участник да посочи *техническите преимущества на своето предложение*, без в даденото определение на понятието да се съдържат точни указания. Съгласно дефиницията, дадена от възложителя *под технически преимущества следва да се разбира оферта, в чиито обхват и съдържание са предвидени технически и технологични параметри, които превъзхождат тези посочени в техническата спецификация, както и оферта, в чиито обхват и съдържание са предложени елементи, свързани с възможностите да се постигне по-високо качество (в технически и икономически аспект) на резултата и на предлаганите за влагане материали, предложения за иновативни методи на изпълнение и техники за работа*. От така заложената дефиниция не става ясно кои технически и кои технологични параметри трябва да надграждат техническата спецификация и ако една оферта предлага технически, а друга технологични параметри, на кой ще бъде дадено

преимущество и как ще бъдат оценени. Същото важи и по отношение на качеството - как ще се оценява по-високото качество и кое е ще е преимущество, в технически или икономически аспект. Това дава възможност за субективен подход от страна на комисията, без възможност за предвидимост при оценяването – *в този смисъл е и решение № 296 от 09.01.2020 г. по адм. д. № 3788/2019 г., VII отд. на ВАС.*

**3.2.2. Методика за оценяване на участниците в обществената поръчка, в нарушение на чл. 70, ал. 5 и 7, във връзка с чл. 2, ал. 1 и 2 от ЗОП и чл. 33, ал. 1, от ППЗОП:**

1. В методиката за оценка са използвани термини и изрази като: „*навременно*“, „*качествено изпълнение*“, „*съставяне на необходимите документи*“, „*всеобхватно*“, „*подробно/конкретно*“, „*адекватно/относимо*“, „*съществени/несъществени непълноти/пропуск*“, „*предложени допълнителни ресурси, гарантиращи постигане на заложените резултат*“, „*демонстрирана е логична последователност...*“, „*представени са съответните инструменти и методи за постигане на заложените цели...*“, „*аргументиран е начинът, по който предложената организация на работа гарантира качествено изпълнение...*“. Тези изрази без съмнение допускат незаконосъобразност в преценката на комисията, което е в конфликт с принципите, установени в чл. 2 от ЗОП - равнопоставеност и недопускане на дискриминация; свободна конкуренция; пропорционалност; публичност и прозрачност. Употребените в методиката неясни понятия и изрази, допускащи незаконосъобразна оценка на офертите, обосновават извода за създадена от възложителя възможност за интерпретации от страна на потенциалните участници в обществената поръчка и членовете на оценителната комисия, което води до субективно оценяване, непреодолимо с експертността на състава на комисията.

*Горепосоченото се потвърждава от решение № 2006 от 16.02.2021 г. по адм. д. № 13518/2020 г., VII отд. на ВАС, решение № 7292 от 11.06.2020 г. по адм. д. № 943/2020 г., VII отд. на ВАС и решение № 2062 от 17.02.2021 г. по адм. д. № 10964/2020 г., VII отд. на ВАС.*

2. В друг случай, методика за оценка, съдържа технически показател „Организация на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката“, с четиристепенна скала за присъждане на точки като за присъждане на минималния брой трябва да са налице следните обстоятелства: „*Участникът е предложил организация на ключовия екип, посочил е как се разпределят отговорностите и дейностите между тях, начини за осъществяване на комуникацията с възложителя, координация и съгласуване на дейностите, които са необходими за качествено и срочно изпълнение на възложената услуга. Участникът е представил описание на дейностите по упражняване на строителен надзор и осъществяване на инвеститорски контрол.*“

Надграждащите четири обстоятелства, наличието на които обуславя по-високата оценка, са: „*1.) За всяка от дейностите е показано разпределението по експерти кой*

*какво ще изпълнява за изпълнение на конкретната дейност; 2.) За всяка дейност са дефинирани необходимите ресурси за нейното изпълнение (информация, документи, срещи с Възложителя, срещи със заинтересовани страни и др.) и задълженията на отговорния/те за изпълнението ѝ експерт/и; 3.) Предложени са мерки за вътрешен контрол и организация на екипа от експерти, с които да се гарантира качествено изпълнение на поръчката; 4.) Посочени са и други организационни мерки, извън посочените в изискванията на Възложителя, които са описани като вид, обхват и съдържание и е обосновано, че тяхното включване ще доведе до повишаване качеството на изпълнение на поръчката.“*

Несъмнено, надграждащите обстоятелствата по т. 1 и т. 2 преповтарят обстоятелствата за получаване на минималния брой точки от процесния подпоказател. Така например, първото минимално изискване е относно разпределението на отговорностите и дейностите между персонала, докато първото надграждащо обстоятелство е разпределението по експерти кой какво ще изпълнява за изпълнение на конкретната дейност. В тази връзка, за задоволяване на минималните изисквания участникът би следвало да е представил организация на ключовия екип на ниво дейности в обхвата на поръчката и техническата спецификация. Организацията трябва да включва отговорностите, т.е. задълженията като функции, и дейностите, т.е. действията в съответната област, работата, която трябва да извършат членовете на персонала. Това значи, че на ниво минимални изисквания участникът трябва да представи функциите и действията, работата на ключовия екип по дефинираните дейности.

На следващо място, разпределението по експерти от първото надграждащо обстоятелство фактически би трябвало да дефинира действията в съответната област, работата, която трябва да извърши всеки експерт. Но за да представи минималното изискване за организация на дейностите на ключовия екип (“дейностите между членовете му”, което значи всички) участникът трябва да е идентифицирал тези дейности, тези работи - кой какво ще изпълнява. По този начин първото надграждащо обстоятелство не се явява следващо ниво на конкретизация, а повторение на вече дефинираните задачи с цел организация на ключовия екип по дейностите.

Видно от изложеното, налице е оценяване на начина и пълнотата на представяне на информацията в нарушение на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП поради факта, че същата информация вече е била оценена в рамките на минималните изисквания.

Също така, от четвъртото надграждащо условие, не става ясно какви други организационни мерки, извън посочените от възложителя, биха довели до повишаване качеството на изпълнение на поръчката и как тези мерки ще бъдат сравнени и оценени. В този смисъл, критериите са неясни и изцяло подчинени на незаконосъобразна оценка на оценителната комисия, тъй като преценката дали конкретни предвидени в предложението на участника организационни мерки гарантират постигане на по-високо качество, не се основават на предварително зададени обективни измерители. Липсата на яснота относно механизма на оценяване на предложенията по това надграждащо условие



е в нарушение на изискването на чл. 70, ал. 7, т. 2 от ЗОП във връзка с чл. 70, ал. 5 от ЗОП и води до разубеждаващ ефект за потенциалните кандидати, съответно до ограничаване на конкуренцията.

**Изложените нарушения са наблюдават в редица процедури за възлагане на обществени поръчки при формиране на критерии за възлагане от възложителите, където основен проблем се откроява припокриване на минимални изисквания с надграждащи условия, водещи до по-висока оценка.**

*Горепосоченото, се потвърждава от постановени решение № 5186/08.04.2019 г. по адм. д. № 9387/2018 г., VII отд. на ВАС, решение № 3309 от 12.03.2021 г. по адм. д. № 13356/2020 г., VII отд. на ВАС, решение № 8270/07.07.2021 г. по адм. д. № 3803/2021 г., VII отд. на ВАС, както и решение № 10638/23.11.2022 г. на ВАС по адм. д. № 5928/2022 г., VII отд. по сходни случаи.*

За да бъде една методика законосъобразна, тя трябва да е създадена по начин, обезпечаващ обективно, прозрачно и конкурентно класиране на офертите. Правният ефект на нарушаването на посочените принципи е свързан с ограничаване на възможността на по-широк кръг заинтересовани лица да формират предварителна преценка за потенциалната си възможност за успешно представяне в процедурата и да подготвят участието си в нея. Създаването на предпоставки за разубеждаващ ефект върху потенциалните участници в обществената поръчка, нарушава основните принципи на ЗОП, установени в чл. 2 от закона. Тълкуването на нормативната регламентация, обективизирана в чл. 70, ал. 7, вр. с чл. 70, ал. 5 от ЗОП, налага извод, че законодателят е въвел императивно изискване методиката за оценка на предложенията да съдържа точни указания за оценяване, което да гарантира запознаване на участниците с параметрите на оценяване, в рамките на които да предложат оферта, целяща най-добро класиране. Показателите следва да са със стриктно формулирано съдържание и с оглед степента на съответствие, да са определени точни указания за тяхното оценяване.

3. На следващо място, при формиране на методиката за оценка от възложителите е посочване на скала за оценка на офертите, в която се изисква от участниците да предложат „глобалното разпределение на времето и ресурсите и други организационни аспекти, които са необходими за качествено и срочно изпълнение на възложените СМР, както и идентифициране, изброяване и описание на техническите средства и процеси. За целите на методиката, възложителите често посочват, че глобалното разпределение на времето и ресурсите следва да се тълкува като: „Участникът трябва да предостави подробна информация за разпределението на времето и човешките ресурси за всяка дейност/задача/ и обосновката на избор на това разпределение“.

В тази връзка, цитираните обстоятелства несъмнено са в нарушение на разпоредбите на чл. 70, ал. 7 от ЗОП и чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, тъй като не дават възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите на участниците, както и факта, че като елемент на оценяване се откроява



пълнотата и начина на представяне на информацията в техническото предложение с приложенията към него. Безспорно е, че комисията оценява степента на съответствие на техническите предложения на участниците, спрямо изискванията на методиката за оценка, използвайки понятията „*като глобалното разпределение на времето и ресурсите*“, за което възложителят изрично е посочил, че се тълкува като „*предоставяне на подробна информация за разпределението на времето и човешките ресурси*“, което от своя страна, нарушава разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, с оглед на факта, че е налице оценка на пълнота и начин на представяне на информацията в документи от техническото предложение. Липсата на дефиниция за понятието „подробно“, не дава възможност за обективно сравняване и оценка на техническите предложения, представени от участниците. На практика се стига до неограничена свобода на избор и липса на гаранция за реална конкуренция в нарушение на чл. 2, ал. 1 от ЗОП. Наличието на неясни и неточни указания, създава предпоставки за субективизъм от страна на комисията и води до невъзможност да се прецени доколко обективни биха били действията на помощния орган при определяне на съответният подбор и оценка.

4. В проверявани процедури за възлагане на обществени поръчки, възложителят не е посочил примерни характеристики на надграждащите или допълнителните елементи/дейности, или ги е указал по начин, от който също не става ясно какво ниво на техническото предложение ще се приеме за надвишаващо изискванията на възложителя и при какви качествени измерители ще се оцени като осигуряващо по-добро качество – напр. които постигат по-ефективен краен резултат и повишаване качеството на изпълнение на проекта; които осигуряват по-добро качество и устойчивост на материалите; гарантират по-голяма безопасност, ефективност и дълготрайност; включват оптимизиране и максимизиране на експлоатационните качества на обекта на поръчката и др. В някои случаи подобни елементи на оценка, напр. „*иновативни търговски техники и условия*“ не са свързани с предмета на поръчката – строителство, тъй като не са относими към измерването на качеството на изпълняваното СМР. В други случаи качеството „*иновативност*“ е неотнормируемо към предмета на поръчката, тъй като дейностите, които следва да бъдат изпълнени са нормативно определени – дейности за строителен надзор и др.

5. В друг случай, съгласно указанията за присъждане на точки се допускат до оценка предложения, които не отговарят на изискванията на възложителя и на действащата нормативна уредба в противоречие с чл. 107, т. 2 от ЗОП – напр. „*от организацията на работа не личи, че участникът е запознат с приложимата нормативна уредба, съществуващите технически изисквания и стандарти, както и че разбира поставените за изпълнение задачи*“. В допълнение, непознаването на нормативната уредба и техническите изисквания/стандарти поставя под съмнение оферирането на изпълнение по конкретната обществена поръчка, с нейните специфични особености, както и способността да се изпълни предмета на поръчката.

**6. При обществена поръчка с обект проектиране и изпълнение на строителство, показателите за оценка не включват характеристики, относими към всяка от двете дейности, което безспорно попада в кръга на нарушения по чл. 70, ал. 9 от ЗОП;**

**7. Също така, често се наблюдава при процедури с обект строителство и/или проектиране и строителство, използване от възложителите на технически показател за оценка изразен, чрез „Концепция за изпълнение“, при който се оценяват две обстоятелства:**

**Обстоятелство № 1 представлява предложени мерки за осигуряване на доставка на необходимите строителни продукти, предназначени за влагане в съответния строеж и за извършване на входящ контрол за качество и съответствие на доставяните продукти с предвижданията на инвестиционния проект и нормативните изисквания.**

**Обстоятелство № 2 представлява предложени мерки за осигуряване на качеството по време на изпълнение на проектирането, строителството и авторски надзор.**

В този вид използвана методиката за оценка се наблюдава липса на елементи, по които ще се оценява надграждащият ефект на предложените мерки и разграничението им с минимално изискуемото съдържание, както и указания за начина, по който ще се оценява максимално възможната степен на качествено изпълнение на поръчката. В указанията към използваната методика често допускана грешка е липсата на конкретизиране спрямо колко и кои елементи, отнасящи се до материалите или до организацията и/или технологията за изпълнение за по-качествено изпълнение, или до конкретни строителни дейности, ще се преценяват по-добрите характеристики на съответното предложение на мерките за осигуряване на качеството. Участниците могат да предлагат различни по характер допълнителни мерки, които водят и до различно качество на изпълнението, поради което не е осигурена единна база за сравнение. Не е определен резултатът, който следва да постигнат участниците при подготовката на техническите им предложения, за да е налице ефект от изпълнението на конкретната мярка за подобряване на контрола по доставката и гарантиране на качеството. В допълнение, следва да се има предвид, че отговорност на изпълнителя е да влага в строителството качествени материали с предварително доказани качества, отговарящи на нормативните изисквания, стандарти и условия на проектната документация. Материалите следва да се доставят със сертификат за качество и декларация за съответствие. Създава се хипотеза, при която не е изяснено какво ниво на техническото предложение ще се приеме за надвишаващо изискванията на възложителя и при какви предварително определени качествени особености, последното ще се оцени като надграждащо, за да се присъдят съответните точки.

**8. Друго нарушение, допуснато от възложителите, е залагането на критерии за възлагане/оценка, включващи организация на персонал/експерти при проверки на място от УО на ОПОС, ИА ОСЕС, Сертифициращ орган.**

Тук е важно да се отбележи, че бенефициентът е субекта, който е длъжен да изпълни препоръките, съдържащи се в доклад от проверка на място и подготовката на изпълнителя за подобна проверка няма значение за качеството на изпълнение на обществената поръчка. Този елемент на оценка от методиката е и неясен като цел и не указва, в какво точно, следва да се изразява самият процес на организация на екипа за проверки на място, предвид, че единственото задължение на изпълнителя по отношение на тези проверки е да осигури достъп на проверяващите институции до обекта и/или до определени документи.

*В този смисъл е и утвърдената съдебна практика, видно от решение № 9656/27.09.2021 г. на ВАС по адм. д. № 5867/2021 г., VII отд.*

**9. Често срещано нарушение при формирането на критерий за възлагане е поставянето на оценка за предложени мерки, които не предоставят предварителна информация на участниците за съдържание, вид, характер и брой необходим за изготвянето на предложение.**

Така напр. в процедура за строителство е изискано от участниците да предложат мерки за максимално намаляване на времетраенето, през което съществуващи сградни канализационни отклонения са изключени от наличната мрежа; максимално намаляване на времетраенето, през което на консуматорите не се доставя питейна вода; случай на аварийно засягане на елементи на подземната техническа инфраструктура: елиминиране или редуциране на вредното социално въздействие от СМР в часовия пояс 14-16 ч., както и в неработни дни: намаляване на социалното напрежение в случай на постъпили жалби, сигнали, оплаквания и други подобни от лица, непосредствено засегнати от изпълняваните СМР.

В този случай, не е известно какви следва да са предложенията на участниците, за да се счете, че включват относими мерки и допускат сравнение и оценка, за да се присъдят обективно точките от методиката. Създава се хипотеза, при която са налице предложения от участници, водещи до различно ниво на изпълнение, но с присъден еднакъв брой точки, което обуславя липса на равнопоставеност.

**10. В други случаи, се наблюдава използването на методика за оценка, при която оценката е свързана с наличието на определени елементи в предложенията на участниците, по всяко едно от предвидените надграждащите обстоятелства за присъждането на по-голям брой точки, като „човешки и технически ресурси, документи, действия“, като липсват указания и критерии за оценката им в търсения от възложителя качествен аспект.**

Описанието на „човешки и технически ресурси, инструментариум, документи, действия и др.“ е свързано с пълнотата на предложенията, а не с конкретни качества на предложенията. В този смисъл, утвърдената методика не залага критерии за оценяване на качеството на самото предложение, а оценява пълнотата и начина на представяне на информацията в предложението на участника, което е в нарушение на чл. 33. ал. 1. изр. 2 от ППЗОП.

Също така, залагането на изискване в скалата за оценка за предложени допълнителни експерти, за които ще се приеме, че „допълват и допринасят за качествено постигане и резултатите от изпълнението на поръчката“, от друга страна, създава неяснота и липса на обективна преценка. Така напр. при двама класирани участници предложили допълнителни експерти с различна експертиза, ще е налице еднакво оценяване в разрез с принципите за равнопоставеност.

Предвид изложеното, методиката за оценка не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, и не дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. В този смисъл се наблюдава нарушение на чл. 70. ал. 5 и 7 от ЗОП и чл. 33. ал. 1 от ППЗОП.

#### **IV. НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНИ ДЕЙСТВИЯ ПРИ ПРОВЕЖДАНЕ НА ПРОЦЕДУРА И НА ЕТАПИТЕ СЛЕД НЕЙНОТО ОБЯВЯВАНЕ:**

##### **1. Промяна на условията за участие с предоставяне на разясненията:**

➤ **Възложителят посочва, че релевантния период за доказване на опит от изпълнение на строителство и/или строителство и проектиране на сходни с предмета на поръчката обекти е именно посочения в документацията за участие – 3 години, предхождащи крайната дата за получаване на оферти. В допълнение обаче пояснява, че ще приеме и доказване на сходни дейности в посочената област, изпълнени за последните 5 години.**

С предоставеното разяснение от една страна се санира нарушението на чл. 63, ал. 1, т. 1, буква „а“ от ЗОП, предвид, че законосъобразния период, относим за доказване на опит от строителство и/или инженеринг е 5 години, но от друга страна се разширява обхвата на изискването, като се удължава първоначално посочения период на придобиване на този опит. По този начин обаче, се стеснява кръга от конкуренция, доколкото се ограничават от участие лица, които са се запознали с условията по поръчката в началото на нейното обявяване и са потенциално възпрепятствани да участват, ако са разполагали с опит в сферата търсена от възложителя, на придобит в предходните 5, а не 3 години. В тази връзка, с предоставеното разяснение е допуснато нарушение на разпоредбите на чл. 100, ал. 10 от ЗОП, а именно: въведени са условия, които променят кръга на заинтересованите лица.

➤ **С предоставени в условията на чл. 33 от ЗОП разяснения се препятства участието на потенциални участници в процедурата, тъй като с част от тях не се**

**изпълнява целта и предназначението на института на разяснението – да внесе яснота и конкретика по отношение минималните изисквания на възложителя и начина на покриване на критериите за подбор.**

Искано е разяснение във връзка със заложено условие за професионалната квалификация на ключов експерт еколог с посочена специалност, която би се приела за еквивалентна, като в отговор възложителят е посочил, че от компетентността на комисията е да прецени дали декларираната специалност е еквивалентна на образованието на експерта. УО на ОПОС е приел, че възложителят в този случай не е дал на заинтересованите лица конкретна дефиниция на използваното от него понятие „еквивалентно“ при формулиране на условието за изискуемо образование на ключов експерт „еколог“, т.е. дадените разяснения съставляват липса на отговор по отношение на еквивалентността на изискуемото образование за този ключов експерт.

**2. Едно от най-често срещаните нарушения е в случаите, при които офертата на определения за изпълнител участник, не отговаря в пълна степен на изискванията на възложителя:**

➤ Липса на извършени проверки или искания на разяснения за данни заявени от участниците по чл. 54, ал. 13 от ППЗОП, от страна на комисията по време на преценка за съответствие с изискванията за личното състояние и/или поставените критериите за подбор, когато в ЕЕДОП липсва необходимата информация, която служи за деклариране на условията за участие, но не е изисквана с Протокол № 1;

**3. Незаконосъобразно отстраняване на участници в процедурата:**

➤ Случаи, в които с Протокол № 1 не се указват конкретно несъответствията, които следва да се отстраняват, а същите се посочват общо, като в следствие в мотивите за отстраняване фигурират различни основания за отстраняване, които се базират на несъответствия, които не са посочени в Протокол №1;

➤ Случаи, в които даден експерт от екипа за изпълнение на поръчката, който не е в трудово правни отношения с участника, се третира като трето лице; В следствие, комисията неправомерно изисква лицето да представи еЕЕДОП и констатира несъответствия в попълнената от експерта в еЕЕДОП информация, поради което директно отстранява участника, подал оферта от по – нататъшно участие в процедурата.

➤ В друга процедура, участник е отстранен неоснователно, независимо от факта, че е доказал изискуем опит. В този случай, комисията е разполагала с необходимата информация, за да прецени съответствието на участника с всички поставени от възложителя изисквания, тъй като документите, удостоверяващи минималните изисквания са представени на комисията в рамките на същата процедура, но по друга обособена позиция. Изискванията на възложителя за съответните позиции са еднакви, като участникът се позовава на едни и същи обстоятелства, за да докаже изискванията на възложителя. Мотивите на комисията за липса на информация и доказателства,

удостоверяващи съответствието с минималните изисквания на възложителя са неоснователни и участникът е незаконосъобразно отстранен.

➤ **4. Грешки в работата на комисията за оценка, които водят до нарушаване на принципите на равно третиране или до незаконосъобразен избор на изпълнител, или до незаконосъобразно отстраняване на участници:**

➤ критериите за подбор са изменени по време на етапа на подбор, което води до отстраняване на участници/кандидати, които не би трябвало да бъдат отстранени при спазване на обявените критерии за подбор;

➤ изменение на оферта по време на оценяването с изискване на разяснение/я от участника;

➤ Налице е нередност и нарушаване принципа на равнопоставеност и свободна конкуренция по чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, когато в представения от участника определен за изпълнител ЕЕДОП е налице несъответствие с поставен критерий за подбор, което обстоятелство не е отбелязано от комисията с Протокол № 1.

**5. В процедура за възлагане на обществена поръчка с обект „строителство“, възложителят е поставил условие за определен процент дейности които трябва да бъдат изпълнени от участника определен за изпълнител, в случай че ще използва подизпълнител при реализиране на предмета на обществената поръчка.**

Съгласно Директива 2004/18 възлагащ орган няма право да изисква с помощта на клауза в спецификацията/условията за изпълнение на обществена поръчка за строителство, бъдещият спечелил оферент/изпълнител по нея да изпълни със собствени сили определен процент от строителството, предмет на тази поръчка. В този смисъл е Решение на ЕС № С-406/14/14.07.2016г. – „В допълнение, както е посочил генералният адвокат в точка 41 от своето заключение, дори да се предположи, че подобна клауза представлява условие за изпълнението на поръчката по смисъла на член 26 от Директива 2004/18, тя не би могла да бъде допусната на основание на този член, именно по силата на неговия текст, след като е в противоречие с член 48, параграф 3 от споменатата директива, а следователно и с правото на Съюза. При това положение, следва да се отговори, че Директива 2004/18 трябва да се тълкува в смисъл, че възлагащ орган няма право да изисква с помощта на клауза в спецификацията за обществена поръчка за строителство бъдещият спечелил оферент по нея да изпълни със собствени сили определен процент от строителството, предмет на тази поръчка“.

**6. Офертата на участника, определен за изпълнител, не отговаря на изискванията на възложителя и същият е следвало да бъде отстранен от участие в процедурата.**

➤ комисията не е установила липси/несъответствия/непълнота, включително нередовност или фактическа грешка на документите по чл. 39, ал. 2 от ПЗОП за съответствие с изискванията към личното състояние и критериите за подбор, поставени от възложителя, а съответно такива са налице;



➤ **комисията е установила липси/несъответствия/непълнота, включително нередовност или фактическа грешка на документите по чл. 39, ал. 2 от ППЗОП за съответствие с изискванията към личното състояние и критериите за подбор, поставени от възложителя. На участника е дадена възможността по чл. 54, ал. 8 от ППЗОП, като:**

а/ в срок са представени документи, с които обаче не се санират пороците в офертата, въпреки това участникът е допуснат до разглеждане и оценка на техническо и ценово предложение или

б/ не са представени в срок документи, въпреки това комисията е приела, че е спазена нормата на чл. 54, ал.9 от ППЗОП и офертата е оценена по техническите и ценови показатели за оценка.

➤ **незаконосъобразно комисията е приела, че техническото предложение на изпълнителя отговаря на минималните изисквания на възложителя, заложен в Техническите спецификации или чрез способите по чл. 54, ал. 13 от ППЗОП/ чл. 104, ал. 5 от ЗОП, комисията е изисквала от участника разяснение за данни, заявени от участника, като с даденото разяснение участникът, определен за изпълнител е променил своето техническо предложение или хипотеза, при която в техническото предложение се откриват елементи от ценообразуването;**

➤ **друг незаконосъобразен подход се установява, когато комисията определена от възложителя е приложила за определени параметри/характеристики/предложение от офертата на даден участник способите по чл. 54, ал. 13 от ППЗОП/чл. 104, ал. 5 от ЗОП, но същевременно за участника определен за изпълнител, при идентична неяснота не е приложила въпросните разпоредби, нарушавайки Директива 2014/24/ЕС, и по конкретно: член 18, параграф 1, съгласно който „възлагащите органи третираат икономическите оператори еднакво и без дискриминация и действат по прозрачен и пропорционален начин“;**

➤ **незаконосъобразно комисията приема, че ценовото предложение на изпълнителя отговаря на изискванията на възложителя – например: констатирани са аритметични грешки между единични цени, както и по отношение на изискуемите количества; офертираната обща цена надвишава максимално определената прогнозна стойност на обществената поръчка и др.**

## **7. Сключване на договор с участник определен за изпълнител, който не е представил всички изискуеми документи:**

В процеса на осъществяване на последващ контрол от УО на ОПОС се наблюдават редица нарушения по чл. 112, ал. 1 от ЗОП при изпълнение на задълженията от изпълнителите на обществените поръчки, относно доказване на поставените от възложителя изисквания за лично състояние и критерии за подбор преди сключване на договора за обществена поръчка.

Пример за нарушение е когато:

- Не е представено доказателство, под формата на списък, придружен с референции и/или препоръки и/или документи, доказващи изпълнение на декларираните услуги. СМР/инженеринг;
- Не са представени актуални свидетелства за съдимост от всички задължени лица;
- Не е представена гаранция за изпълнение;
- Не са представени документи/част от тях, от които да е видно, че участникът отговаря на поставените критерии за подбор, съгласно декларираната информация в eЕЕДОП и други, които служат за доказване на задължителните основания за отстраняване на участника, посочени изчерпателно в ЗОП.

Във връзка с гореизложеното, обръщаме внимание на често допускано нарушение от възложителите преди сключване на договорите за обществена поръчка, изразяващо се в липса на доказан професионален и/или специфичен опит за лица включени в експертния състав на участника определен за изпълнител.

Също така, наблюдава се неправилно изчисляване на години натрупан професионален и/или специфичен опит за експерти от екипа на участника определен за изпълнител, като възложители приемат същия за съответстващ на поставен критерий за подбор, на база изпълнен времеви период на отделни обекти независимо дали са изпълнени паралелно, а не през последователен период от години/периоди: напр: при поставено изискване в критерий за подбор, за *„опит в изпълнение на дейности по строителен надзор и/или строителен надзор и оценка на съответствието на инвестиционен проект минимум 2 (две) години“*, възложителя в разрез с чл. 112, ал. 1 от ЗОП, във връзка с чл. 64, ал. 1, т. 6 от ЗОП е приел за съответстващ, декларирания и доказан от участник определен за изпълнител, опит придобит през един и същ период на два отделни обекта, като е сумирал времето отделено за единия обект с това за другия.

Друг пример за допускане на незаконосъобразно действие е в процедура с обект инженеринг – проектиране и изпълнение на строеж, където участника определен за изпълнител е предложил в представения eЕЕДОП екип от експерти за изпълнение на поръчката, за част от които в последствие не е доказан изискуемия по критерии за подбор, опит. Изпълнителя на обществената поръчка прилага, за целта референции/удостоверения за добро изпълнение, в които фигурира наименованието на икономическия оператор изпълнил предмета на възложената поръчка, но не и на експерта за който е представен въпросния доказателствен документ.

Следващ случай, е когато е представена референция/удостоверение за добро изпълнение издадено от даден експерт, за доказване на придобития му опит, в нарушение на чл. 64, ал. 2 от ЗОП, т.е. произтича от лице, което има интерес, а не от получателя на услугата.

Наблюдава се също така в различните по вид процедури, деклариране в еЕЕДОП на опит от изпълнени обекти/предоставени услуги/ доставки, които при изпълнение на задълженията по чл. 112, ал. 1 от ЗОП са заменени от други изпълнени обекти/предоставени услуги/ доставки.

#### **8. Незаконосъобразно изменение на сключен договор за обществена поръчка:**

**Установените нередности, свързани с изпълнението на договорите за обществени поръчки, които могат да се причислят към категорията на съществено изменение на елементи на поръчката, посочени в обявлението и/или в техническите спецификации.**

Към тази категория нередности могат да се обособят подгрупи в зависимост от същността на установените незаконосъобразните промени, а именно: (1) промяна в начина на плащане и/или размера на плащанията по договора; (2) промяна на екипа за изпълнение на поръчката в несъответствие с поставените изисквания на възложителя от документацията за участие относно квалификация и опит и др.

Установени конкретни нарушения от първата група са свързани с промяна в начина на плащане, чрез включване на междинни плащания при изначално заложен в договора за обществена поръчка, авансово и окончателно, както и изменение в размера на авансовото/ съответно окончателното плащане.

Пример за нарушения от втората подгрупа е замяна на един от предложените експерти с нов, който не отговаря на условията за опит и/или квалификация на възложителя за този експерт. В допълнение, в конкретния случай е направена и промяна, с която е нарушено и друго изискване, а именно, че едно физическо лице може да изпълнява функциите само на един експерт.

В цитираните случаи е направена преценка, че ако новите условия относно начина на плащане, размера на дължимото възнаграждения по етапи, броя, вида и опита на експертите са били част от процедурата за възлагане на обществена поръчка, същите биха могли да привлекат към участие допълнителни участници или биха довели до приемане на оферта, различна от първоначално приетата. Освен това и измененията водят до ползи за изпълнителя, които не са били известни на останалите участници в процедурата, както и на потенциално заинтересованите лица, които не са подали оферти.

#### **V. СЪМНЕНИЯ ЗА НАЛИЧИЕ НА КОНФЛИКТ НА ИНТЕРЕСИ/ СВЪРЗАНОСТ:**

Конфликт на интереси може да възникне, когато служител на възложителя (ръководител, член на комисия за провеждане на процедурата, служител, участвал в подготовката и/или провеждането на конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка) има недеklarирани интереси във връзка с определена поръчка или изпълнител/икономически оператор лице от органите на управление на икономическия оператор.

По отношение на декларациите по чл. 103, ал. 2 от ЗОП, които се попълват и подписват от комисията определена от възложителя за разглеждане и оценка на подадените оферти, често допускан пропуск от членовете на въпросната комисия е липсата на посочване на всички обстоятелства по чл. 103, ал. 2 от ЗОП и чл. 51, ал. 8 и ал. 13 от ППЗОП. Така например, в процедура с обект „строителство“, членовете на комисията са попълнили и подписали декларации по чл. 103, ал. 2 от ЗОП и чл. 51, ал. 8 и ал. 13 от ППЗОП, като са декларирали липсата на конфликт на интереси с участниците в процедурата (икономическите оператори), но не и с лицата по чл. 54, ал. 2 и 3 от ЗОП. С изменение разписано в бр. 35 от 27.04.2021 г. на Държавен вестник, в чл. 51, ал. 8 от ППЗОП е посочено, че членовете на комисията определена от възложителя декларират липсата на конфликт на интереси освен с кандидатите или участниците, също така и с лицата по чл. 54, ал. 2 и 3 от ЗОП.

На следващо място, често допускано нарушение от членовете на комисията определена от възложителя е попълване и подписване на декларациите по чл. 103, ал. 2 от ЗОП и чл. 51, ал. 8 и ал. 13 от ППЗОП, в процеса на разглеждане на документите за съответствие с изискванията към личното състояние и критериите за подбор или на по-късен етап.

Горепосочените разпоредби изрично регламентират, че въпросното действие се извърша само и единствено преди на разглеждане на документите за съответствие с изискванията към личното състояние и критериите за подбор.

Не на последно място, в често срещани случаи е допускано нарушение изразено в липса на попълнена и подписана декларация по чл. 103, ал. 2 от ЗОП и чл. 51, ал. 8 и ал. 13 от ППЗОП от член на комисията или ново привлечен резервен член.

Бенефициентите следва да имат предвид, че съмнение за наличие на конфликт на интереси може да възникне, ако са налице едно или няколко от следните обстоятелства:

- Необяснимо или необичайно фаворизиране на конкретен участник (например, подадена е само една оферта; класиран е само един участник, а останалите са отстранени; налице са ограничителни изисквания и/или условия, даващи предимство на определени икономически оператори; налице са незаконосъобразно отстранени участници; участникът, определен за изпълнител, не отговаря на изискванията на възложителя; налице е неравно третиране на участниците в процедурата; не са установени всички нередовни или недействителни документи на отстранените участници в рамките на процедурата по чл. 54, ал. 7-13 от ППЗОП);

- Налице са признаци, че член на комисията за провеждане на процедурата или друг служител, имащ пряко отношение към провеждането ѝ, упражняват стопанска дейност (например, в комисията за провеждане на процедурата за членове са определени външни за възложителя лица, подготовката на документацията за обществената поръчка е извършена от външни за възложителя лица);

- Налице са близки контакти (включително публично известни) между член на комисията за провеждане на процедурата или друг служител, имащ пряко отношение към провеждането на процедурата, и изпълнителя на поръчката;

- Лице, което участва в обединение или е дало съгласие и фигурира като подизпълнител в офертата на друг участник, е представил самостоятелна оферта.

- Налице е промяна на оферта след нейното подаване след изтичане на срока за получаване на офертите;

- Налице са възражения/жалби/ сигнали от други участници с твърдение за някои от индикаторите за измама;

- Налице е информация, че някои от офертите са отворени преди изтичане на срока за получаване на офертите и преди публичните заседания за отваряне на офертите/ ценовите предложения;

- Участникът, определен за изпълнител, е допълвал/изменял офертата си след крайния срок за получаване на офертите, извън процедурата по чл. 54, ал. 7-13 от ППЗОП.

Също така, следва да се отбележи че провеждането на пазарни консултации от бенефициентите, както и външното участие на лица/икономически оператори при подготовка на документацията за участие е друг съществен момент, който следва да бъде съобразен с разпоредбите на чл. 44 от ЗОП. В тази смисъл възложителите на обществени поръчки са длъжни да предприемат действия, които да гарантират, че лицата, участвали в пазарните консултации и/или в подготовката на процедурата, нямат предимство пред останалите кандидати или участници. Тези действия включват най-малко следното:

1. публикуване на профила на купувача на цялата информация, разменена по повод подготовката за възлагане на обществена поръчка, включително получения от възложителя резултат, а ако това е невъзможно – посочване чрез профила на купувача на мястото, от което тази информация може да бъде получена;

2. определяне на подходящ срок за получаването на оферти, включително като се прецени дали съкращаването на срокове не води до нарушаване на принципа за равнопоставеност.

Горепосочените действия на публичност и прозрачност следва да се прилагат с еквивалентна сила и по отношение на лицата участвали в изготвяне на проектното предложение за кандидатстване по Оперативна програма „Околна среда“, посредством което бенефициента е получил финансиране.

## **VI. НЕРЕДНОСТИ ПРИ ПРОЦЕДУРИ ЗА ИЗБОР НА ИЗПЪЛНИТЕЛ ПО РЕДА НА ПМС № 160/2016 г.:**

За правилното провеждане на процедурите за избор на изпълнител от изключителна важност е съдържанието на всички документи да си кореспондира, независимо, че в

някои от тях се съдържат повече данни. Информацията не трябва да се различава по същество и да дава възможност за интерпретации и различно тълкуване от страна на потенциалните кандидати. УО на ОПОС е публикувал на своята интернет страница информация за съдържанието на пакета от документи, необходим за осъществяване на последващ контрол за законосъобразност на поръчките, възложени по реда на ПМС 160/2016 г. Публичната покана е основата на тръжната документация. В обобщен вид тя съдържа пълната информация за процедурата. Информацията в отделните документи към публичната покана (методика за оценка, технически спецификации, проект на договор и други) следва да съответства на информацията в поканата и обратно. Разминаване в информацията, посочена в отделните документи има разубеждаващ ефект за потенциалните кандидати и създава предпоставки за субективна оценка от страна на комисията за оценка на офертите.

### **1. Незаконсъобразно разделяне на поръчки с идентичен/сходен предмет в рамките на конкретен договор за финансова помощ:**

Често допускано нарушение от възложителите при възлагане на поръчки по реда на ПМС № 160/2016 г., в рамките на одобрен проект, за който е сключен договор за финансова помощ е несъобразяване с разпоредбите на чл. 2, ал. 5 във връзка с параграф 1, т. 5 от допълнителните разпоредби на ПМС № 160/2016 г.

Нарушението се наблюдава при възлагане на поръчка, като не е съобразено наличието на предходни възлагания с идентичен/сходен предмет, в рамките на одобрен проект, за който е сключен договор за финансова помощ. Определящо при спазване на чл. 2, ал. 5 във връзка с параграф 1, т. 5 от допълнителните разпоредби на ПМС № 160/2016 г., е идентичността/сходството в предметите на възложените поръчки, през предходните 12 месеца, в за дейности относими за изпълнението на конкретен административен договор за финансова помощ.

### **2. Незаконсъобразно прилагане на изключение по реда на чл. 49, ал. 3 от ЗУСЕСИФ за лица, които не са наети/ангажирани по трудово или служебно правоотношение към бенефициента:**

Съгласно приложното поле на чл. 49, ал. 3 от ЗУСЕСИФ, в изключенията за избор на изпълнители по ПМС № 160/2016 г., попадат единствено групи от лица, в обхвата на изрично предвидена специална норма - чл. 21, ал. 4, т. 1 от ЗДСл – Закон за държавния служител, съгласно която на държавния служител, с негово съгласие и срещу допълнително възнаграждение, може със заповед на органа по назначаването да се възлагат допълнителни задължения във връзка с изпълнението и/или управлението на проекти, съфинансирани със средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове, по които съответната администрация е бенефициент, при условията на чл. 49, ал. 3 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове.



Също така, чл. 49, ал. 3 от ЗУСЕСИФ е относими и за лицата назначени по трудово правоотношение с работодателя – бенефициент, където съгласно чл. 260 от Кодекса на труда, работник или служител, който работи по външно съвместителство, получава пълния размер на трудовото възнаграждение за основната работа, както и възнаграждение за работата по външно съвместителство според уговореното между страните.

В тази връзка, използването на способа за възлагане в изключенията на чл. 49, ал. 3 от ЗУСЕСИФ на лица различни от горепосочените, се счита за нарушение на въпросната разпоредба и водят до нередност.

### **3. Незаконосъобразно прилагане на чл. 50, ал. 5 от ЗУСЕСИФ:**

**Наблюдават се действия на възложителите в разрез с приложното поле на чл. 50, ал. 5 от ЗУСЕСИФ, посредством възлагане на поръчки без провеждане на процедура за избор с публична покана, с мотиви, съгласно които възлагането на поръчката на друго лице би довело до нарушаване на авторски или други права на интелектуална собственост, или на изключителни права, придобити по силата на закон или на административен акт, без да са налице въпросните основания.**

Така например, в поръчка с предмет насочен към създаване на система за електронно автоматизирано управление на определени стоки, възложителя се позовава незаконосъобразно на чл. 50, ал. 5 от ЗУСЕСИФ, като възлага изпълнението на конкретен изпълнител без провеждане на необходимата процедура, с мотиви, че въпросния икономически оператор единствен предлага софтуерен продукт, който ще удовлетвори търсения резултат от възложителя. При анализ на въпросната поръчка, бе установено, нарушение и на чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, с оглед на факта, че предмета на поръчката цели създаване на въпросната система за електронно автоматизирано управление, посредством доставка и внедряване на софтуер, а не поддръжка на вече въведен, което би обосновоало наличие на авторски или други права на интелектуална собственост.

### **4. Незаконосъобразен предмет на обществената поръчка:**

В разглеждани случаи възложителят е посочил изискване за конкретни стандарти, марки, производители и др. без да е добавил, че ще приеме изпълнение с еквивалентни на изискуемите характеристики.

### **5. Условия, които дават предимство или необосновано ограничават участието на лица в процедурата:**

**5.1. Най-често тези нарушения са свързани или с формулировката на критериите за подбор на участниците, или с документите, които следва да се представят за доказването им.** Критериите за подбор се отнасят до финансовото и икономическо състояние на участниците, техните технически възможности и професионална квалификация, и годността/правоспособността на икономическите

оператори за упражняване на определена професионална дейност. За да са законосъобразни и за да осигуряват принципа за равнопоставеност и недопускане на дискриминация, същите следва да са необходими и да са съобразени с предмета, характера, стойността, количеството и обема на обществената поръчка и да третират равнопоставено различните видове кандидати – национални и чуждестранни, физически, юридически лица и техни обединения.

Особен случай нередности са тези, свързани с поставени изисквания за опит или технически възможности – сервиз/база на територията на Република България. Изискването за местоположението на сервиза към момента на подаване на офертата е не относимо към възможността на икономическия оператор да изпълни поръчката, същото има разубеждаващ ефект, тъй като потенциалните участници нямат сигурност, че ще бъдат избрани за изпълнители, поради което за тях не е налице интерес да си осигурят изискуемия обект, само за да участват в процедурата.

## **5.2. Ограничения спрямо чуждестранните икономически оператори.**

Възложителите ограничават неправомерно участието на чуждестранни икономически оператори в две насоки – като се позовават на национални регулаторни режими, без да допускат изрично възможност за представяне на еквивалентни документи от държавата, в която чуждестранният участник е установен, или като изискват чуждестранните лица да имат призната професионална квалификация на територията на Република България към момента на подаване на офертата.

Налице е незаконосъобразност при поставено изискване, участникът да има валидна застраховка за професионална отговорност по смисъла на чл. 171 от ЗУТ без предоставена възможност за деклариране/представяне на еквивалентна за чуждестранни лица/участници. Въпросната застраховка е регламентирана в българското законодателство – Закон за устройство на територията, като в редица случаи, възложителите не указват, че чуждестранните икономически оператори могат да представят еквивалентен документ, съгласно законодателството на държавата, в която са установени.

Също така, в други случаи възложителя е поставил изискване участниците да бъдат вписани в Централен професионален регистър на строителя (ЦПРС) съгласно Закона за Камарата на строителите, както и да могат да извършват строежи и/или отделни видове строителни и монтажни работи от съответната категория съгласно изискванията на чл.3, ал. 2 от Закона за Камарата на строителите, без да уточни, че чуждестранните икономически оператори могат да докажат правото да изпълняват съответната дейност с документи от държавата, в която са установени.

Нередност се наблюдава и в случаите, при които е поставено изискване към екипа от експерти на участниците, в който при наличие на чуждестранни лица, същите следва да имат призната професионална квалификация към момента на подаване на офертата, напр. изискване за пълна проектантска правоспособност, с призната професионална

квалификация съгласно Закона за признаване на професионални квалификации. *Изискването за призната професионална квалификация следва да се поставя само към експертите на участника, избран за изпълнител. В противен случай от участниците се очаква, само за да подадат валидна оферта, да преминат през съответната административна процедура по признаване на професионалната квалификация на чуждестранните експерти, въпреки че нямат сигурност, че ще спечелят поръчката. Това условие възпрепятства необосновано участието на лица в процедурата и има разубеждаващ ефект. Изискването за наличие на призната професионална квалификация при подаване на офертата води до необосновани административни трудности за участниците, включили в екипа си за изпълнение чуждестранни специалисти.*

**5.3. В поръчка за услуги, включваща изготвяне на 10 бр. текстове на статии относно изпълнението и ползите от съответния проект, възложителят е изискал опит на участника в разработване на текстове за информационни материали, статии и т.н., свързани с изпълнение на проекти във водния сектор.**

Предвид предмета на поръчката, за преценка на опита на участника в изпълнението на сходни дейности, не е от значение дали посочените проекти са били в сектор „Води“, тъй като дейността по изготвяне на текстовете не изисква специфична експертиза, а се базира на предварително предоставени данни/информация от други лица. С изискването за опит в сектор „Води“ се ограничава участието на икономически оператори, притежаващи изискуемия опит по изготвяне на статии и публикации в други сектори и/или области и имащи възможности да изпълнят поръчката.

**5.4. При поръчка за доставка на оборудване, възложителят е изискал участниците да осигурят експерт, който притежава документ, издаден от производителя на оборудването, че лицето е преминало обучение при производителя за монтаж и въвеждане в експлоатация на предлаганото оборудване.**

Изискването специалистите да са преминали обучение при производителя на предлаганото оборудване има ограничителен характер, тъй като такова обучение може да бъде осъществено и от оторизирани от производителя икономически оператори, партньори и/или други сертифицирани лица.

**5.5. При поръчка за извършване на анализи, възложителят е поставил изискване за осигуряване на ключови експерти, имащи специфичен професионален опит през последните 3 години от датата на подаване на офертата.**

В този случай, възложителят необосновано е заложил изискване практическите умения на посочените лица да са натрупани единствено в рамките на посочения от период. Естеството на предмета на обществените поръчки позволява дейностите да се извършват извън определените от възложителя рамки, като е ограничена възможността

за участие на лица, притежаващи минимално изискуемия или по-голям специфичен опит, реализиран извън ограничения от възложителите период.

**5.6. Друг често срещан случай е залагане на изискване за изпълнени услуги като алтернатива на строителни дейности в поръчки с предмет, чийто обект е в обхвата на строителството.**

Така напр.: В процедура с предмет строителство, възложителя е поставил изискване към участниците да притежават опит в изпълнение на строителство, идентично или сходно с предмета на поканата, най-много за последните 5 години от датата на подаване на офертата, в зависимост от датата на която кандидатът е учреден или е започнал дейността си. Под строителство, еднакво или сходно с предмета на поканата, следва да се разбира следното: „Изпълнения на дейностите по строителство във връзка с хабитатното опазване и развитие и/или услуги по изграждане и/или поддръжка на зони с хабитати и/или местообитания“. В тази връзка, с оглед предмета на поръчката, който е определен с обект строителство, относими и пропорционални на обекта ѝ, биха били изисквания за опит именно в сферата на строителството, а не изисквания за опит от дейности по изпълнени услуги, каквото е тълкуването от страна на възложителя за сходен предмет на дейност. Законодателят чрез разпоредбите на чл. 3, ал. 14 от ПМС 160/2016 г. ясно указва изискванията за техническите възможности, които могат да се определят от възложителите. В този смисъл, горепосочения критерий за подбор не обосновава наличие на свързаност с характера и обекта на поръчката, доколкото изпълнението на строителство и изпълнението на услуги, не са идентични или сходни дейности сами по себе си.

**5.7. В процедура за избор на изпълнител чрез публична покана с обособени позиции, възложителя е поставил изискване общият годишен оборот на участника за последните три приключили финансови години да е равен на минимум двойния размер на прогнозната стойност на обособената позиция, за която участва. Предоставена е възможност лицата да подават оферти за една или за повече обособени позиции, като в този случай изискуемият минимален годишен оборот за трите години следва да бъде в размер, не по-малък от сбора на посочените изискуеми минимални обороти на съответните обособени позиции, за изпълнението по които участва съответния участник.**

Така заложеното изискване е в нарушение на чл. 51, ал. 4 във връзка с чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕФСУ и чл. 3, ал. 14 от ПМС № 160/2016 г.

Поставеното условие ограничава кандидатите, участващи за две или повече обособени позиции, спрямо тези, участващи само по една, тъй като конкуренцията за всяка отделна обособена позиция се развива самостоятелно. За икономическия оператор липсва сигурност, че ще спечели всички обособени позиции, за които е подал оферта, поради което спорното изискване има разубеждаващ ефект. Така заложеното изискване нарушава принципите на свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност и

недопускане на дискриминация, регламентирани в чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, поради неравното третиране между кандидатите, проявили интерес спрямо предмета на съответната част (или цялата) процедура. Изводът за незаконосъобразно изискване поради допуснато нарушение на чл. 51, ал. 4 във връзка с чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕФСУ и чл. 3, ал. 14 от ПМС № 160/2016 г. съответства на релевантни фактически констатации в съдебната практика, видно от **Решение № 533 от 21.01.2022 г. на ВАС по адм. д. № 8540/2021 г., VII отд.** – „Ръководителят на Управляващия орган е приел, че при провеждане на процедурата възложителят е допуснал нарушение на чл. 51, ал. 4 във връзка с чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕСИФ и чл. 3, ал. 14 от ПМС № 160/2016 г. Съгласно раздел III 2. 2. от публичната покана общият годишен оборот на кандидата за последните три приключили финансови години следва да е равен на минимум двойния размер на прогнозната стойност на обособената позиция, за която кандидатства. Възложителят е дал възможност лицата да подават оферти за една или за повече обособени позиции, като в този случай изискуемият минимален годишен оборот за трите години следва да бъде в размер, не по-малък от сбора на посочените изискуеми минимални обороти на съответните обособени позиции, за изпълнението по които кандидатства.

Правилен е изводът на първоинстанционния съд, че поставеното изискване ограничава кандидатите, участващи за две или повече обособени позиции, спрямо тези, участващи само по една, тъй като конкуренцията за всяка отделна обособена позиция се развива самостоятелно. За икономическия оператор липсва сигурност, че ще спечели всички обособени позиции, за които е подал оферта, поради което спорното изискване има разубеждаващ ефект. Така заложеното изискване нарушава принципите на свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация, регламентирани в чл. 50, ал. 1 ЗУСЕСИФ, поради неравното третиране между кандидатите, проявили интерес спрямо предмета на съответната част (или цялата) процедура. Изводът за незаконосъобразно изискване поради допуснато нарушение на чл. 51, ал. 4 във връзка с чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕСИФ и чл. 3, ал. 14 от ПМС № 160/2016 г. съответства на релевантните фактически констатации“.

#### **6. Незаконосъобразни условия за допустимост на техническо предложение и критериите за възлагане:**

Аналогично с горепосочените нередности в условия за допустимост и показатели за оценка при изготвянето на документации за провеждане на процедури за възлагане на обществени поръчки по реда на ЗОП, възложителите по ПМС № 160/2016 г., допускат редица сходни/идентични нарушения в разрез с чл. 3, ал. 4-9 от ПМС № 160/2016 г..

Наблюдават се редица случаи, при които минимални изисквания за допустимост се припокриват с надграждащи условия в методика за оценка, които са степенувани във възходяща скала на оценка, в разрез с изискванията за гарантиране на реална конкуренция.



Незаконосъобразната методика за оценка по същността си необосновано ограничава участието на лицата в процедурата, т.е. налице е разубеждаващ ефект по отношение на потенциалните участници, или оказва влияние върху прозрачността при провеждане на процедурата, тъй като не е налице достатъчно информация относно начина на извършване на оценката, обективните качества, характеристики и условия, при наличието на които ще бъдат присъдени точките.

В една от процедурите установихме, че бенефициентът е предвидил показател, при който за присъждане на съответния брой точки се използват понятия като „напълно съответства“, „подходящ и ефективен начин“, „отличителен и позитивен образ“, „отлично балансиран“, „ясни, разбираеми и четивни“. Цитираните понятия са незаконосъобразни и не предоставят на заинтересованите стопански субекти информация за реалните качества, на предложенията които ще доведат получаването на съответния брой точки, респективно за обективните правила, при които ще се извърши оценката.

Показателите, включени в критериите, трябва да са свързани с предмета на поръчката. Те могат да съдържат фактори, които се отнасят до всеки етап от жизнения цикъл на строителството, доставките или услугите, независимо че тези фактори не се отнасят до характеристиките, посочени в техническите спецификации. Те не трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция.

Когато възложителят е избрал критерий за възлагане „оптимално съотношение качество/цена“, начинът за определяне на оценката по всеки показател трябва да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации и да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. Указанията за определяне на оценката по всеки показател е необходимо да осигуряват на участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката.

**Често допускано нарушение от възложителите е припокриване на минимални изисквания за съдържание на техническото предложение с критерии за възлагане от методиката за оценка на подадените оферти. Също така, налице са и редица случаи, при които използваните показатели в методиката за оценка, съдържат неясни условия и изисквания.**

Так напр. в методика за оценка е използван подпоказател „Организация на работата на персонала при изпълнение“, който изисква от участниците да предложат разпределението на задълженията и отговорностите на ключовите експерти в екип, координацията и съгласуване на действията им, конкретни видове документи, които ще бъдат изготвени, конкретни поддейности, за които да се определят конкретни ключови и неключови експерти. От друга страна, в заложените минимални изисквания за допустимост е посочено, че участниците следва да направят предложение за експертите,



които са предвидени за изпълнение на поръчката, с разписани дейностите и задачите които ще изпълняват, както и документите, които ще се изготвят в хода на изпълнение на обществената поръчка. В тези случаи е налице припокриване на минимални изисквания с показатели за оценка, което създава неяснота какво допълнително следва да разпишат участниците и как това съдържание допълва техническата им оферта и гарантира по-качествено изпълнение на предмета на поръчката.

Тълкуването на нормативната регламентация, обективирана в чл. 3, ал. 7, т. 1 от ПМС 160/2016 г., във вр. с чл. 3, ал. 5, изр. 3 от ПМС 160/2016 г., налага извод, че законодателят е въвел императивно изискване методиката за оценка на предложенията да съдържа точни указания за оценяване, което да гарантира запознаване на участниците с параметрите на оценяване, в рамките на които последните да предложат оферта, целяща най-добро класиране. Показателите следва да са със стриктно формулирано съдържание и с оглед степента на съответствие, да са определени точни указания за тяхното оценяване.

#### **7. Допускани грешки при изготвянето на технически спецификации.**

Често срещаната незаконосъобразна практика е употребата на конкретни стандарти, марки и модели при подготовката на количествени сметки за строителство и доставки или описание на предвидени за изпълнение услуги без предоставяне на възможност за еквивалентност.

Неоснователното окрупняване предмета на обществената поръчка, по начин, който ограничава възможностите за участие на лицата, които биха могли да изпълнят само част от дейностите.

#### **8. Не на последно място по значимост, е и установено от УО на ОПОС нарушение свързано с липсата на представени от участника определен за изпълнител, документи необходими за сключване на договор за поръчка:**

При извършване на последващ контрол от страна на УО на ОПОС, бяха установени редица случаи, при които възложители сключват договори за поръчки след успешно проведен избор на изпълнител, без да е изпълнен фактическия състав на чл. 11, ал. 1, т. 2 и т. 3 от ПМС № 160/2016 г.

Така например, при определен изпълнител на поръчка за услуга, възложителят сключва договор, който е с отложено изпълнение, като към датата на сключване на договора определения за изпълнител участник, не е представил всички необходими документи по чл. 11, ал. 1, т. 2 и т. 3 от ПМС № 160/2016 г., а след неговото подписване. В този смисъл, независимо от отложеното изпълнение, релевантния момент относим към изпълнение на цитираните разпоредби от ПМС № 160/2016 г., е датата на сключване на договора за поръчка, а не момента, от който започва неговото реално изпълнение.

Не на последно място, наблюдава се представяне на документи с изтекъл срок на валидност, преди датата на сключване на договора за обществена поръчка – напр.

представено свидетелство за съдимост на управител на участника, определен за изпълнител. Независимо от факта, че към датата на представяне на въпросния документ същия е бил валиден, както възложителя така и изпълнителя на поръчката, следва да имат предвид, че с оглед законосъобразност на сключения договор за поръчка, всички документи с определена срочност от нормативната уредба, следва да бъдат валидни именно към датата на сключване на договора за поръчка, а не към момента на представянето им от изпълнителя.

#### **VII. ЧЕСТО ДОПУСКАНИ ГРЕШКИ ПРИ ВЪЗЛАГАНЕ НА ПОРЪЧКИ ПО ЧЛ. 14, АЛ. 1, Т. 5-7 И ЧЛ. 15, АЛ. 1, Т. 5 ОТ ЗОП:**

В случаите на чл. 14, ал. 1, т. 5 - 7 от ЗОП „in house“ поръчките се възлагат пряко на контролиран стопански субект, т.е. без провеждане на конкурентна процедура за обществена поръчка. По аналогичен начин в случаите по чл. 15, ал. 1, т. 5 от ЗОП, когато поръчките се възлагат пряко на „свързано предприятие“ чрез „in house“ възлагане, отново не се провежда конкурентна процедура за обществена поръчка. Поради това е необходимо субектът да има капацитет да изпълни сам съответните дейности (да предостави услугата, да изпълни строителството и т.н.). В противен случай, ако изпълнителят прехвърли осъществяването на дейностите, предмет на договора на друго лице, на практика се стига до едно прикрито „превъзлагане“ на обществена поръчка. При него „възлагащият орган придобива чрез посредник стоки и услуги от трети лица, без да са спазени правилата за обществени поръчки, от които би следвало да се ръководи това възлагане. Такова „превъзлагане“ не е допустимо, тъй като противоречи на основната идея, проведена чрез практиката на Съда на ЕС - поръчката да се изпълни със собствен ресурс. Същевременно то води като резултат до заобикаляне прилагането на ЗОП и по този начин - до ограничаване на конкуренцията.

Ето защо когато някое от посочените условия в закона отпадне, възложителят трябва да открие възлагането на нова поръчка със същия предмет в едномесечен срок от отпадане на условието. Договорът, подписан при условията на изключението, се прекратява със сключването по реда на закона на новия договор (чл. 14, ал. 7 от ЗОП или по чл. 15, ал. 6 от ЗОП).

Допускана грешка в правилата на “in house” възлагането е също така, неспазване на изискването свързано с изискуемия по ЗОП (чл. 14, ал. 5-7 и чл. 15, ал. 5 от ЗОП, както и чл. 8, ал. 3 от ППЗОП) процент от придобит оборот от юридическото лице – изпълнител.

**Като цяло най-голям дял от установените нарушения в практиката на УО на ОПОС до момента е свързан с установяване на пороци в офертата на избран за изпълнител, неправомерно отстранени участници, както и липса или не представяне на изискуеми документи от класирания на първо място участник преди сключване на договор.**

**В резултат на извършените през 2023 г. проверки, сме установили и много нарушения, свързани с определянето на условия, които дават предимство или необосновано ограничават участието на лица в процедурите, незаконосъобразна методика за оценка както и нарушения, свързани с незаконосъобразно определяне на предмета на обществената поръчка.**

**Горепосочените констатации нямат изчерпателен характер и не съдържат всички възможни отклонения, представляващи нарушения в сферата на обществените поръчки, както и всички възможни начини за избягването им. Настоящият документ, следва да послужи на всички заинтересовани лица, с цел постигане на максимален праг на превенция на бъдещи нередности, на база на досегашния опит при извършване на проверки на изпълнявани от бенефициенти в рамките на ОПОС 2014-2020 обществени поръчки и възлагания.**