



ДОКЛАД

ОТ

откритата процедура за възлагане на обществена поръчка
с предмет „Проектиране и строителство на автомагистрала
„Струма“ Лот 3.1 тунел „Железница“

ЕТАП I

Анализ на подготовката на процедурата и документацията
за участие. Спиране на процедурата. Закриване на
Националната компания „Стратегически инфраструктурни
проекти“

Настоящият доклад е изготвен в рамките на инициатива на Европейската комисия „Пактове за почтеност – превантивен граждански механизъм за защита фондовете на ЕС “. Проектът включва независимо гражданско наблюдение на обществени поръчки, финансирани с европейски средства, в общо 11 държави-членки на Европейския съюз. Инициативата се реализира в партньорство от 17 неправителствени организации с координатор световната мрежа за борба с корупцията Transparency International.

Целта на инициативата е чрез популяризиране и по-широко прилагане Пакт за почтеност да установи превантивен механизъм за контрол на разходването на публични средства. Опитът от прилагането на този инструмент доказва приноса на този инструмент за спазването на принципите за прозрачност, свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация. Пактът за почтеност регламентира правила за независимо гражданско наблюдение на процедурите, като така допринася за повишаването на прозрачността и почтеността при обществените поръчки.

В България проектът се реализира от Асоциация „Прозрачност без граници“, която провежда мониторинг на процедурата за възлагане на обществена поръчка за проектиране и строителство на автомагистрала „Струма“ Лот 3.1 Тунел „Железница“ с възложител Национална компания „Стратегически инфраструктурни проекти“. С измененията в Закона за пътищата от м. април 2016 г. (ДВ № 30 от 15.04.2016 г.) държавно предприятие НКСИП е прекратено, а за негов правоприменик е определена Агенция „Пътна инфраструктура“.

Тази публикация е изработена по проект „Пактове за почтеност – превантивен граждански механизъм за защита на фондовете на ЕС“ финансиран от Европейската комисия. Изводите и констатациите в доклада отразяват вижданията на авторите и не обвързват Европейската комисия. Европейската комисия и Асоциация „Прозрачност без граници“ не носят отговорност за последствията от използването на информацията, съдържаща се в настоящия доклад, за други цели и в друг контекст.

© 2017 Асоциация „Прозрачност без граници“. Всички права запазени.

АСОЦИАЦИЯ „ПРОЗРАЧНОСТ БЕЗ ГРАНИЦИ“
гр. София 1463, ул. Шандор Петьофи 50, ет. 1
Тел.: 02/986 77 13, 02/986 79 20
mbox@transparency.bg
<http://integrity.transparency.bg>
<http://transparency.bg>

РЕЗЮМЕ

Настоящият доклад отразява констатациите на Асоциация „Прозрачност без граници“, независим наблюдател, относно етапа на подготовката и разработване на документацията за участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка за проектиране и строителство на автомагистрала „Струма“ Лот 3.1 Тунел „Железница“.

Тунел „Железница“ обхваща пътна отсечка от приблизително 4.5 км, попадаща в обхвата на Лот 3.1 от автомагистрала „Струма“. Проектът се реализира с финансиране по Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020, а възложител по процедурата е Национална компания „Стратегически инфраструктурни проекти“¹. Определеният срок за изпълнение на договора, включващ проектиране и строителство, е 1400 дни с прогнозна стойност от 250 000 000 лева.

Гражданското наблюдение на процедурата се извършва въз основа на сключения през 2015 г. между възложителя и независимия наблюдател Пакт за почтеност. Мониторингът е извършен от експертен екип на Асоциация „Прозрачност без граници“, включващ специалисти в областта на правните, инженерните и геоложките науки. Наблюдението на етапа по подготовка на процедурата се извърши в периода декември 2015 г. – август 2016 г.

В своя доклад Асоциация „Прозрачност без граници“ се произнася по съблюдаването на основните принципи при възлагането на обществени поръчки, заложен в Закона за обществените поръчки² и доразвити от практиката по прилагането му: публичност и прозрачност, свободна и лоялна конкуренция и равнопоставеност, недопускане на дискриминация.

Мониториращият екип извърши своята оценка въз основа на анализ на тръжната документация по поръчката, други публично достъпни документи и информация, свързани с процедурата, документи и писмени отговори, предоставени от възложителя по искане на екипа, и извършена проверка на място в офиса на възложителя.

Въпреки че не са предоставени всички документи, поискани от мониториращия екип, възложителят е предоставил обосновани отговори и/или извлечения от документите, които дават достатъчно ясна картина на процеса по подготовка на процедурата. За да бъде осигурена по-висока степен на прозрачност и за да бъдат създадени условия за по-голяма

¹ С измененията в Закона за пътищата от м. април 2016 г. (ДВ № 30 от 15.04.2016 г.) държавно предприятие НКСИП е прекратено, а за негов правоприменик е определена Агенция „Пътна инфраструктура“.

² Всички препратки в настоящия доклад към ЗОП следва да бъдат разбирани като препратки към Закона за обществените поръчки, в сила от 6 април 2004 г. до 15 април 2016 г., приложим към наблюдаваната процедура.

надеждност и коректност на констатациите на наблюдателя, е необходимо по-стриктно изпълнение на ангажиментите по Пакта за почтеност.

Изводи и коментари

- Като цяло възложителят е спазил законовите изисквания и е предприел действия, създаващи гаранции по-нататъшното законосъобразно провеждане на процедурата.
- Резултатите от извършения преглед на документацията дават основание да се направи извод, че тя е относително пълна, спазени са основните законови изисквания, документацията е изработена в съответствие в правилата и процедурите на възложителя.
- При разработването на документацията възложителят е мобилизирал експертен капацитет, което създава гаранции за нейното качество. Осъществен е вътрешно-институционален контрол, като правилата и процедурите за контрол и съгласуване са приложени.
- Осъществен е предварителен контрол от Агенцията по обществени поръчки, в резултат на който в проекта на документацията са извършени корекции. Там, където предложенията на контролния орган не са възприети, са дадени обосновани мотиви за решението на възложителя.
- Съдържанието на общите условия на договора за изпълнение на обществената поръчка е в съответствие с утвърдени международни стандарти (ФИДИК). Въпреки това, по-удачно би било в подобни процедури възложителят да използва образци на договори, при които всички клаузи са публично известни. Това ще съдейства за по-високата прозрачност и контрол върху неговото изпълнение.
- Възложителят би могъл да инвестира усилия в разработването на общи условия, които интерпретират установените международни стандарти и са в унисон с приложимото законодателство. По този начин ще бъдат преодолен редица технически проблеми като защитата на авторските права и грешки от некоректен превод. В по-общ план, това ще допринесе за преодоляването на рискове от създаване на правна несигурност у участниците, както и за създаването на повече гаранции за защита на обществения интерес.

СЪДЪРЖАНИЕ

1. УВОД (ЦЕЛ, ОБХВАТ И МЕТОДОЛОГИЯ)	6
2. ОБЩИ ПОЛОЖЕНИЯ	7
2.1. Местоположение и обхват на обекта	7
2.2. Ангажирани страни, финансиране, прогнозна стойност и време за изпълнение	9
2.3. Обхват на дейностите	10
2.4. Анализ на свързаните дейности/поръчки	13
3. ПОДГОТОВКА НА ПРОЦЕДУРАТА ЗА ВЪЗЛАГАНЕ	13
3.1. Оценка на работата по подготовка на тръжната документация	14
3.2. Вътрешно-ведомствено съгласуване.....	17
3.3. Предварителен контрол	20
3.4. Контрол от финансиращия орган	27
3.5. Оценка и коментари	28
4. ОЦЕНКА НА ТРЪЖНАТА ДОКУМЕНТАЦИЯ. ГАРАНТИРАНЕ НА ПУБЛИЧНОСТ, ПРОЗРАЧНОСТ, РАВНОПОСТАВЕНОСТ И НЕДОПУСКАНЕ НА ДИСКРИМИНАЦИЯ	29
4.1. Обхват на анализирания тръжна документация.....	29
4.2. Избор на вида на процедура	31
4.3. Условия за участие	33
4.4. Критерии за подбор и възлагане, формиране на оценка.....	33
4.5. Методика за оценка на офертите	37
4.6. Коментари по отношение на тръжната документация.....	42
5. ОЦЕНКА НА ДОГОВОРА ЗА ИЗПЪЛНЕНИЕ НА ОБЩЕСТВЕНАТА ПОРЪЧКА	45
6. СПИРАНЕ НА ПРОЦЕДУРАТА	51
7. ЗАКРИВАНЕ НА НК СИП И ПОСЛЕДИЦИ ЗА ПРОЦЕДУРАТА	53
8. ЗАКЛЮЧЕНИЕ	53

1. УВОД (ЦЕЛ, ОБХВАТ И МЕТОДОЛОГИЯ)

Настоящият доклад е изготвен въз основа на извършен в периода декември 2015 г. – август 2016 г. независим граждански мониторинг от страна на Асоциация „Прозрачност без граници“ на провежданата от Национална компания „Стратегически инфраструктурни проекти“ (НКСИП) процедура за възлагане на обществена поръчка чрез открита процедура за определяне на изпълнител за проектиране и строителство на автомагистрала „Струма“ Лот 3.1 Тунел „Железница“, наричана по-долу за краткост „обществената поръчка“ или „процедурата“.

Целта на инициативата на Асоциация „Прозрачност без граници“ е чрез установяване на превантивен граждански механизъм за защита на фондовете на Европейския съюз да съдейства за повишаване на прозрачността, отчетността и доверието към процеса на възлагане на обществени поръчки в публичния сектор при осъществяването на сделки със значим обществен интерес в България.

Наблюдението бе извършено в съответствие с разпоредбите на действащия тогава и понастоящем отменен Закон за обществените поръчки³ и въз основа на Меморандум за разбирателство и Пакт за почтеност, сключени между Асоциация „Прозрачност без граници“ и Национална компания „Стратегически инфраструктурни проекти“.

Настоящият доклад е изготвен от експертен екип на Асоциация „Прозрачност без граници“, включващ експерти в областта на правните науки, както и такива, специализирани в областта на строителството и проектирането. Той отразява констатациите на мониториращия екип относно подготовката на процедурата и на документацията за участие в обществената поръчка.

В периода на осъществяване на наблюдението се проведе диалог с възложителя на обществената поръчка – НКСИП за сключване между възложителя и Асоциацията на Пакт за почтеност и за присъединяване към него на всички потенциални участници в процедурата. Пактът за почтеност регламентира правила за мониторинг на независимия наблюдател, включващ достъп до документи, свързани с участието на страните в процедурата с оглед наблюдение спазването на принципите за равни възможности за осъществяване на стопанска дейност, прозрачност, свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация, както и за извършване на наблюдение на изпълнението на сключения договор за изпълнение на обществената поръчка.

Наблюдението в тази му част е извършено въз основа на официално публикувана на интернет страницата на НКСИП документация за участие в откритата процедура (наричана

³ Всички препратки в настоящия доклад към ЗОП следва да бъдат разбирани като препратки към Закона за обществените поръчки в сила от 6 април 2004 г. до 15 април 2016 г., приложим към наблюдаваната процедура.

по-нататък „документацията“) и предоставените разяснения и документи от НКСИП (изх. № 2572 от 26.01.2016 г. и изх. № 2663 от 25.02.2016 г.). В този смисъл наблюдателят намира, че тъй като съществена част от документите представляват публично известна информация, не следва да се третират конфиденциално и могат да бъдат свободно цитирани в настоящия доклад.

В своето становище Асоциация „Прозрачност без граници“ се произнася по съблюдаването на основните принципи при възлагането на обществени поръчки, посочени в Закона за обществените поръчки и доразвити от практиката по прилагането му през последните няколко години: публичност и прозрачност, свободна и лоялна конкуренция и равнопоставеност и недопускане на дискриминация.

Доколкото възложителят ДП Национална компания „Стратегически инфраструктурни проекти“ бе закрит с новоприетия ЗИД на Закона за пътищата, влязъл в сила на 15 април 2016 г. (ДВ бр. 30), то настоящият доклад ще бъде предоставен на законово определения й правоприемник – Агенция „Пътна инфраструктура“ след постигане на договореност с Асоциация „Прозрачност без граници“ за продължаване на мониторинговия процес до осъществяване на техническите действия свързани с правоприемството.

2. ОБЩИ ПОЛОЖЕНИЯ

2.1. Местоположение и обхват на обекта

Историята на проекта за Автомагистрала „Струма“ датира от 1990 г. когато от фирма „Пътпроект“ е изготвено предпроектно проучване. Следват отново предпроектно проучване през 2000 г., изготвяне на варианти на трасето през 2002 г., нови проучвания през 2007 г., извършена ОВОС и издадено решение в тази връзка в периода 2008 – 2010 г. В края на 2011 г. Агенция „Пътна инфраструктура“ възлага допълнителни проучвания на Лот 3 като е извършена актуализация на трасето в план по отношение на основните проблеми, засягащи съществуващи сгради, защитени територии, кариери в експлоатация и особености на терена, които засягат местоположението на пътните възли. През 2014 г. НКСИП възлага геоложки проучвания на тунелните участъци в обхвата на Лот 3, в резултат на което са събрани множество данни и са изготвени геотехнически доклади за тунел „Железница“ и тунел „Кресна“.

Възложителят е планирал Лот 3 да бъде реализиран като три отделни участъка:

- Лот 3.1 Благоевград-Крупник от км 359+000 до км 376+000 с дължина от 17 км, с два подучастъка/подобекта, които да бъдат реализирани като самостоятелни проекти;
- Лот 3.2 от км 376+000 до км 397+000 между Крупник и Кресна с дължина около 21 км;
- Лот 3.3 от км 397+000 до км 420+624.50 / 423+800 от Кресна до Сандански с дължина 23,6 км.

Проектът за тунел „Железница“ обхваща пътна отсечка от приблизително 4.5 км, попадаща като местонахождение в обхвата на Лот 3.1 от Автомагистрала „Струма“. Лот 3.1 е с начало при км 359+000 до км 376+000, като от км 366+000 до км 370+460 е подучастъка на тунел „Железница“, обособен от възложителя като отделен строителен обект, респективно с отделно възлагане за проектиране и строителство по реда на Закона за обществените поръчки.

След началото на участъка на тунел „Железница“ при км 366+000 трасето на магистралата върви западно от река Струма, след км 366+100 пресича последователно река Струма, съществуващия път Е79 София-Кулата, жп линията София-Кулата и навлиза в тунел „Железница“ км 366+746 до км 368+758 – лява тръба и от км 366+780 до км 368+762 - дясна тръба. След тунела трасето продължава западно, над съществуващия път Е79 и пресича две сухи реки.

Частта от идейния проект на възложителя публикувана като част от тръжната документация разглежда два основни раздела до достигането на етап подготвяне документи за строителство – част „Пътна“ и част „Тунелна“. В допълнение, към документите и на двата основни раздела са включени проектни части и решения, свързани със захранването и обслужването на тунел „Железница“ (водоснабдяване и канализация, електрозахранване, пътища за достъп, площадки и др.), необходими за цялостното въвеждане на обекта в експлоатация.

Тунел „Железница“ е проектиран в съответствие с нормите за проектиране на пътни тунели от 2014 г. като тунел с две тръби, с възможност за евакуация във втората тръба на тунела посредством напречни връзки. Тунелът е в зона планински район и е прието той да бъде с еднопосочен трафик с максимална скорост 120 км/ч. Тунелният габарит е в съответствие с гореописаните норми, като настилка между бордюрите следва да бъде 7,5 м. Светлата височина на тунела е 4,8 м. Според описаната в проекта технология тунелът може да бъде прокопан от двете страни. Поради надлъжния наклон би следвало да бъде пробиван отдолу нагоре от Северния портал. От Южния портал тунелът би следвало да бъде пробиван отдолу нагоре 260 м., а след това отгоре надолу. Предложен е цикличен метод на изкоп с хоризонтална сегментация на изкопите, калота, щрос и контрасвод където е необходимо. В зависимост от очакваните геоложки условия са предвидени два метода на пробиване – метод на пробиване и взривяване и метод чрез използване на тунелна изкопна машина. Конструкцията на основния тунел е предвидена да бъде от два слоя облицовка - първична и вторична, с междинен слой от дренажно защитен слой и хидроизолация. Предвидено е изпълнение на електрозахранване, осветление, аварийно осветление, осветление за евакуация, съоръжения за комуникация, пожароизвестителни уредби, СОТ системи, устройства за управление и видеонаблюдение, система за събиране на данни, наблюдение и управление, система за регионално управление на пътната инфраструктура, тунелна вентилация, SOS кабинни, противопожарни инсталации и аларми и други.

Пътната част на участъка на тунел „Железница“ (подучастъците преди и след тунела) предвижда изпълнение на магистрала с две платна за движение с габарит 29 м (15 м пътни платна – 2 x 2 x 3,75 м, 3,5 м разделителна ивица, 2 аварийни ленти с ширина по 2,5 м, водещи ивици 4 x 0,75 м и банкети по 1,25 м). Типът на горния пласт на асфалтовото покритие е „Сплит мастик“ асфалтобетон с полимермодифициран битум.

В проекта са описани потенциални опасности и изявиени геоложки рискове поради обстоятелството, че трасето на Лот 3 пресича най-активната сеизмична зона, регистрирана на територията на страната. Това е в резултат на развитието на Струмския дълбочинен разлом и неговите по-ниско разрядни единици. Основавайки се на извършени геоложки проучвания Проектантът акцентира върху евентуалната възможност за попадане в тектонска зона на единичен или група плитки или дълбоко заложен фундамент. В този смисъл изясняването на местоположението на локални нарушения на строежа на земната основа и тяхната възможна активация налага подробни проучвателни дейности и експертиза. Друга геоложка опасност би могла да възникне при проектиране на високи откоси и дълбоки изкопи и обособяването на устойчивия им наклон. Съществуват рискове от възникване на свлачищно-срутищни явления. Проектантът е заявил необходимост от допълнителни геоложки обследвания и проучвания в следващата фаза на проектиране.

Други потенциални рискове, описани в проекта, са евентуална промяна на норми за проектиране на пътни тунели и рискове от недостатъчна точност на направеното в този етап на проекта геодезическо заснемане и фотограметрично измерване в участъците със залесеност.

2.2. Ангажирани страни, финансиране, прогнозна стойност и време за изпълнение

9

Възложител на проекта е НКСИП – държавно предприятие, подчинено на Министъра на регионалното развитие и благоустройството. Компанията има за цел реализацията на значими инфраструктурни проекти, като автомагистрала „Струма“, автомагистрала „Хемус“ и автомагистрала „Черно море“, обхващайки всички етапи от договаряне на финансиране, възлагане изготвяне на идеен проект, изготвяне на технически и работен проекти и изпълнение на строително монтажни работи.

Проектът за тунел „Железница“ се планира да бъде реализиран чрез финансиране от Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020 (ОПТТИ) като бенефициент е НКСИП. Като цяло дейността на ОПТТИ 2014-2020 в областта на пътния сектор е насочена към завършване на основните национални и общоевропейски транспортни направления на територията на страната, внедряване на интелигентни транспортни системи за управление на трафика и подобряване на безопасността и сигурността на транспорта.

Възложителят е предвидил изпълнение на договора за проектиране и строителство по договорните условия на ФИДИК, което е утвърдена международна практика за

договори, които се финансират от фондове на Европейския съюз и други крупни финансови институции като Европейска инвестиционна банка, Европейска банка за възстановяване и развитие и други. Договорните условия се състоят от два раздела: част А/ Общи условия, които са част „Договорни условия за технологично оборудване и проектиране – строителство за електро и машинно-монтажни работи и за строителни и инженерни обекти, проектирани от изпълнителя“, първо издание на ФИДИК от 1990 г. в превод на български език от 2002 г., публикуван от Българска асоциация на архитектите и инженерите консултанти (БААИК); и част Б/ Специфични условия, разработени от възложителя за конкретния договор. В допълнение е издаден и документ със стандартна форма за този тип условия, наречен „Приложение към офертата“, както и изискуемия от договорните условия документ – „Изисквания на възложителя“, които съдържат специфични данни за пояснение на клаузите от договора и конкретни изисквания на възложителя за изпълнение обхвата на поръчката. Този вид договорни условия предвиждат въвеждане на специфична фигура в реализацията на договора. Това е т. нар. инженер на проекта. Функцията на инженер за този конкретен договор ще бъде изпълнявана от консултант, който едновременно с това ще изпълнява функциите и на строителен надзор, произтичащи от разпоредбите на българското законодателство. Договорът предвижда ограничаване на правомощията на инженера и търсене на специфичното одобрение на възложителя по отношение промяна или нареждане на нови или изменение на работи, прекъсване на работите или наемане на подизпълнители (подклауза 3.1 от договорните условия).

Срокът за изпълнение на работите по договора (проектиране и строителство) или т. нар. време за завършване (съгласно форма „Приложение към офертата“) е 1400 дни. Срокът за съобщаване за дефекти (според същия документ) е 365 дни.

Времето за завършване обхваща изпълнение на дейностите по проектиране и строителство като възложителят, в издадените от него специфични договорни условия, е заложил срок от 270 дни, в които изпълнителят трябва да е завършил работата по проекта и да е получил одобрението на възложителя за това. Възложителят е предвидил срок от 150 дни от началото на договора, в които да въведе изпълнителя във владение на площадката на обекта.

Възложителят е обявил прогнозна стойност за изпълнение на поръчката 250 000 000 лева.

2.3. Обхват на дейностите

- *Етап „Проектиране“*

Изпълнителят ще бъде отговорен за изготвянето на проекта в съответствие с предоставения от възложителя идеен инвестиционен проект, в рамките на изготвения вече парцеларен план, до степен, до която същият има готовност да му бъде направена оценка за съответствие по чл. 142, ал. 5 от Закона за устройство на територията (ЗУТ). Проектното

решение трябва да бъде изработено от квалифицирани проектанți с квалификация и опит, удовлетворяващи критериите на тръжната документация.

В своите изисквания възложителят е конкретизирал обхвата на крайния продукт на етапа на проектиране – одобрен от възложителя технически проект и допълнителни работни чертежи. В документацията, която изпълнителят ще има задължение да изготви, той следва да предвиди всички постоянни и временни работи. Изпълнителят ще бъде отговорен за съгласуване на проектната документация с всички експлоатационни дружества и други съгласувателни органи, както и придобиване на съответните документи. Техническият проект трябва да бъде изготвен от изпълнителя в следните пакети с обособени към тях части: обща част, пътна част, големи съоръжения, тунели, екология и съществуваща инженерна инфраструктура, при спазване и в съответствие с българските закони, българските наредби и стандарти, нормите и правилата, изготвени от съответните институции в България, международните норми и стандарти при отсъствие на българска нормативна рамка.

В етапа на проектиране възложителят е предвидил няколкостепенна система за мониторинг и постигане на качество чрез контрол, проверка, съгласуване и одобряване на документите на изпълнителя, свързани с изготвянето на проекта. Това са семинари с консултанта и възложителя, проверка, назначена от отделен проектант проверяващ персонала на изпълнителя, съгласуване от съответните институции, сертифициране на проекта от изпълнителя, преглед от инженера и издаване на становище, преглед и одобряване от възложителя.

Инженерът ще бъде отговорен за оценка на съответствието на проекта съгласно чл. 142 ал. 5 от Закона за устройство на територията (ЗУТ).

Изискванията на възложителя към договора за проектиране и строителство предвиждат провеждане на одит за пътна безопасност, което е систематична проверка за техническа безопасност, свързана с характеристиките на проекта. Предвид спецификата на проекта, този одит е задължително изискуем съгласно Директива 2008/96/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 19.11.2008 г. относно управлението на безопасността на пътните инфраструктури. Одитът е няколко степенен като се започне от етап „Технически проект“, следва етап „Преди въвеждане на пътя в експлоатация“, следван от етап „По време на началната експлоатация на пътя“.

Отделно, изискванията на възложителя предвиждат изпълнение на одит на безопасността в тунела, което включва систематична проверка за изпълнение на нормативните изисквания за безопасност в тунелите и се прилага за всеки тунел с дължина над 500 м. Основание за това изискване е Наредба № 1 от 04.04.2007 г. за минималните изисквания за безопасност в тунели по Републиканската пътна мрежа (РПМ), които съвпадат с трансевропейските пътища преминаващи през територията на страната. Този одит следва да се изпълнява на три етапа, както следва: „Технически проект“, „Пускане в експлоатация“ и „Тунел в експлоатация“.

След изпълнение от страна на изпълнителя на всички вменени му задължения в етапа на проектиране, което трябва да бъде завършено в срок от 270 дни от началото на изпълнение на договора (дата на започване), възложителят е предвидил период от 86 дни за извършване/завършване на оценката за съответствие от инженера, одобрение на проекта от Министерството на регионалното развитие и благоустройството и други необходими процедури за получаване на разрешение за строеж.

- *Етап „Строителство“*

Изпълнителят следва да изпълни одобрения проект в съответствие с:

- изискванията на възложителя и техническата спецификация;
- одобрения проект на изпълнителя;
- одобрените от инженера организация и методи на изпълнение и осигуряване на качеството на строителството;
- одобрената система за осигуряване на качество от изпълнителя, включително плана за качество на строителството;
- допълнително обявените технически изисквания на възложителя.

Съгласно изискванията на възложителя преди началото на строителството изпълнителят трябва да разработи план за качеството на строителството, който да включва/установява методите за удостоверяване на качеството на изпълнените работи, вложените материали и оборудване. В този план трябва да бъдат подробно разписани организацията и управлението на строителството, методите на изработка, източници на материали, предвидени механизация и персонал за изпълнение на строителството, етапи и методи на контрол, проверки и проби по време на изпълнение на строителството и след неговото завършване. Изискванията на възложителя относно изпитванията за *тунелната част* на обекта изискват извършване на следните специфични изпитвания: изпитвания на вентилационна система, изпитване на осветителна система, изпитване на пожаро-известителна система, изпитване на водоснабдителна и отводнителна системи, изпитване на пожарогасителна система, изпитване на интелигентна транспортна система и изпитване на системата за електроснабдяване и за аварийно електроснабдяване.

Изискванията на възложителя относно изпитванията за *пътната част* на обекта изискват извършване на следните специфични изпитвания: безразрушителни изпитвания на настилката с георадар, видеозаснемане и анализ на състоянието на пътната настилка, измерване и оценка на равността на покритието с профилограф, измерване и оценка на носимоспособността на настилката, основни проверки за всички конструкции и други.

Изпълнителят ще бъде отговорен за изготвянето на *екзекутивна документация* в съответствие с българското законодателство и договора, както и ръководства за експлоатация и поддръжка включващи спецификации, характеристики, инструкции и други приложими разработки по отношение на технологичното оборудване, интелигентните транспортни системи и тунела със самите съоръжения към него.

2.4. Анализ на свързаните дейности/поръчки

Успоредно с процедурата за проектиране и строителство на тунел „Железница“ възложителят е обявил и процедура за супервизия на този проект, което разбираме, че следва да обезпечи навременното назначаване на консултант (инженер и строителен надзор).

Следва да се отбележи, че видно от проектната документация възложителят е предвидил два етапа на изпълнение на целия Лот 3. Първоначално е заложено да започне строителството на Лот 3.1 и Лот 3.3, които в действителност вече са в ход. Началото на тунел „Железница“ е предвидено да започне с около шест месеца по-късно. Към датата на изготвяне на тази част от настоящия доклад⁴ предстои и началото на реализацията на Лот 3.2.

3. ПОДГОТОВКА НА ПРОЦЕДУРАТА ЗА ВЪЗЛАГАНЕ

Подготовката на обществената поръчка е първият етап от цялостния процес на управление на планирането и изразходването на обществени средства. Редица изследвания, анализи и доклади очертават тази фаза от процеса на подготовка, възлагане и изпълнение на обществени поръчки като една от фазите, които са натоварени с най-значим корупционен риск. На етапа на планиране на дейността структурите, изразходващи публични ресурси чрез обществени поръчки (възложителите), следва да създадат всички предпоставки за адекватно изпълнение на своите задачи и функции, като извършат комплекс от действия, които могат да служат като индикатори за прозрачност и почтеност. В тази връзка ключово значение имат адекватната оценка на нуждите, планирането на годишната дейност, публичността на информацията относно планираните дейности, в които ще се изразходват обществени поръчки, както и изграждането на система за управление и контрол на изразходваните средства.

Подготовката на документацията включва определянето на ключови изисквания, които може да ограничат участието на определен кръг от участници или алтернативно да разширят максимално този кръг. Те са от изключително значение относно гарантирането, че избраният участник разполага с необходимия финансов и икономически ресурс, дали притежава необходимите технически възможности и квалифицирани служители за изпълнение на предмета на обществената поръчка. В този етап от изготвянето на документацията зависи и какви условия ще бъдат поставени като изисквания към екипа за изпълнение, съответните минимални гаранционни срокове предвид предмета и прогнозната стойност на обществената поръчка, размерът на гаранцията за участие и изпълнение и т.н.

⁴ Септември 2016 г.

Чл. 8б от Закона за обществените поръчки създава задължение за възложителите да приемат вътрешни правила за възлагане на обществени поръчки, които да съдържат реда за планиране и организация на провеждането на процедурите и за контрол на изпълнението на сключените договори за обществени поръчки. Посочените вътрешни правила са израз на принципа за публичност и прозрачност, установен в чл. 2 от ЗОП и общите административни принципи на последователност и предвидимост, установени в Административнопроцесуалния кодекс.

Изискването вътрешните правила по чл. 8б да се публикуват в профила на купувача на възложителя дава възможност при осъществяване на контрол за публичност и прозрачност, да се провери спазването на всички подготвителни процедури, във връзка с откриването на обществената поръчка. Това ще спомогне за установяване, дали при подготовката на процедурата възложителят и администрацията му са прилагали еднакви вътрешноведомствени процедури в сравнение с възлагането на други процедури. Спазването на публично огласените вътрешни правила и установената практика при упражняването на правомощията на органите на власт са гаранция за намаляване на корупционните практики и прозрачно разходване на публичните средства.

В изпълнение на тези законови изисквания НК „Стратегически инфраструктурни проекти“ е разработила свои правила, които са публикувани на официалния ѝ сайт⁵. Раздел 9 на Вътрешните правила на възложителя „Планиране, подготовка и провеждане на обществени поръчки“ определя реда за планиране, подготвителните действия за възлагане на обществени поръчки, провеждането на процедурите за възлагане на обществени поръчки, действията при определяне на изпълнители и сключване на договори, реда за осъществяване на контрол на всички етапи от обществените поръчки, включително и мониторинга и контрола по изпълнението на сключените договори, както и извършването на анализ и оценка на процеса по възлагане на обществените поръчки.

3.1. Оценка на работата по подготовка на тръжната документация

Съгласно т. 9.1. от Вътрешните правила за възлагане на обществени поръчки на Национална компания „Стратегически инфраструктурни проекти“, решенията за откриване на обществени поръчки на стойност над 100 000 лева без ДДС се вземат от Управителния съвет на компанията. В т. 9.3. от вътрешните правила за провеждане на обществени поръчки е уредено, че при сложни по предмета си обществени поръчки, изпълнителният директор може да назначи работна група за подготовка на техническото задание и документацията за участие. Преценката е предоставена на оперативната самостоятелност на изпълнителния директор, при случаи на сложни по предмета си обществени поръчки.

⁵ В секция „Профил на купувача“ са публикувани актуалните и предходните версии на вътрешните правила и Процедурен наръчник по ОПТ, които са достъпни на следния адрес: <http://www.ncsip.bg/index.php?id=47> (към м. юни 2016 г.)

Видно от т. II.2.1. от обявлението за възлагане на обществената поръчка прогнозната стойност на строителството е 250 000 000 лева, което предполага вземане на решение от Управителния съвет. С оглед на това, че този документ не е сред задължителните за публикуване документи, мониториращият екип изиска допълнителна информация относно етапа на подготовка на разглежданата процедура. В тази връзка бе отправено искане за представяне на следните документи:

- заповед за формирането на работна група, която да подготви документацията за участие и количествено-стойностните сметки към нея;
- критерии за привличането на външни експерти и условия на отношенията с тях;
- протоколи от работата на дирекция „Обществени поръчки“ на НКСИП, съставила документацията за участие и количествено-стойностните сметки към нея, включително и предоставените от съответната отговорна дирекция необходими технически данни по предмета на поръчката и специфични изисквания към участниците;
- документи, от които е видно, че техническата спецификация и методиката за оценка са подписани от експерт, който има професионална компетентност, съгласно чл. 8, ал. 7 от ЗОП.

Посочените документи са необходими за да се установи, каква е степента на прозрачност в дейността на възложителя, каква е вътрешната нормативна уредба на възложителя, какви са гаранциите за безпристрастно поведение на администрацията на възложителя при изготвянето на документацията, методиката за оценка и техническото задание. Принципно, начинът на определяне на експертите е от съществено значение за минимизиране на риска от злоупотреба при възлагането на обществената поръчка. В случай на възлагане на външен експерт от списъка на Агенцията за обществени поръчки и то чрез жребий, каквото е специфичното изискване на чл. 34, ал. 3 от ЗОП, във връзка с препращащата разпоредба на вътрешните правила, би могла да се осигури допълнителна степен на безпристрастност и предотвратяване на възможности за зависимост от ръководството на възложителя. Получаването на необходимата информация относно експертите, които са изработили тръжната документация, мотивите за избор на типа процедура, критериите за подбор, техническата спецификация, методиката за оценка и т. н., би съдействало за спазване на принципа на прозрачност и, в крайна сметка, за извършването на безпристрастна оценка на мониториращия екип относно този етап от реализирането на наблюдаваната обществена поръчка.

Допълнителните документи са необходими и с оглед проверка на спазването на изискването на чл. 8, ал. 7 и чл. 34, ал. 3 от ЗОП. Изискването на закона е, че при подготовката на процедури за възлагане на обществени поръчки възложителите са длъжни да осигурят в изработването на техническите спецификации, както и в методиката за оценка на офертите в документацията за участие в процедурата при критерий икономически най-изгодна оферта, да участва най-малко един експерт, който има професионална компетентност, свързана с предмета на поръчката, а когато възложителят

не разполага със служители, отговарящи на изискванията за професионална компетентност, той осигурява външни експерти от списъка по чл. 19, ал. 2, т. 8 от ЗОП или други, чрез възлагане в съответствие със закона. Отделно, вътрешните правила уреждат начина на избиране на външния експерт, а именно с препращане към нормата на чл. 34, ал. 3 от ЗОП. Препращането към законовата нормативна уредба изрично изисква при възлагане на обществена поръчка с обект строителство на стойност над 9 779 000 лева, възложителят да ангажира с изработването на документацията и техническата спецификация външен експерт с професионална компетентност по списъка на чл. 19, ал. 2, т. 8 от ЗОП, избран чрез жребий. Като цяло, нормативната уредба е насочена към избор на външен експерт, който да участва в комисията за разглеждане и оценка на подадените оферти. Предвид текста на препращащата норма, следва да се тълкува, че със своите вътрешни правила възложителят е определил това процедурно изискване да се прилага и при изработката на техническата спецификация.

Посочените правила са валидни и за изготвянето на методиката за оценка на офертите. Принципно, методиката за оценка представлява част от цялостната документация за провеждане на обществената поръчка. Във вътрешните правила процедурата за изготвяне на методика е уредена в отделен текст, който не съдържа изискване за разработването ѝ от работна група. Уредено е изискване същата да бъде разработена от лице с необходимия капацитет и знания, а в случай на липса на такива служители, в състава на „звено, определено за отговорник по подготовка на методиката за оценка“, то се ангажира външен експерт, определен по правилата на чл. 34, ал. 3 от ЗОП, където важи горепосоченото.

В отговор на поставените въпроси, възложителят е предоставил информация посредством: 1) писмени отговори в резюмиран вид (писма на НКСИП, изх. № 2572/26.01.2016 и 2663/10.03.2016 г.); 2) документи, които са свързани с процеса на разработване и съгласуване на тръжната документация; 3) достъп на мониториращия екип до документация, в рамките на посещение на място в офиса на НКСИП.

В тази връзка е предоставен препис от Протокол от заседание на УС на НКСИП, на което е приет план-график на обществените поръчки за 2015 година (съгласно изискването на вътрешните правила това е документът, който следва да бъде официално одобрен, за да бъде стартиран процесът по подготовка на процедура за възлагане на обществена поръчка), като разглежданата поръчка е с идентификационен номер ОП-29. За разработване на тръжната документация възложителят не се е възползвал от опцията за съставяне на работна група (предвидена в т. 9.3 от глава 3 „Обществени поръчки“ на Вътрешните правила). От предоставените документи и от отговора на възложителя се изяснява, че разработването на проекта на тръжна документация е възложено на експерт от структурата на НКСИП (дирекция „Подготовка и изпълнение на проекти“), като в този процес са включени външен консултант и съветник. Външният консултант (фирма Arup) е ангажиран въз основа на Договор за услуги за подпомагане на изпълнението на проекти, сключен между Европейската инвестиционна банка и НКСИП, въз основа на Меморандум за разбирателство между правителството на Република България и ЕИБ за оказване на

подкрепа във връзка с изпълнението на проекти, финансирани от структурните инструменти на ЕС от 22.01.2012 г. Консултантът от ЕИБ е избран въз основа на обществена поръчка, като е взел участие при разработването на договорните условия, изискванията на възложителя и техническата спецификация за строителство на пътища, относими и към разглежданата обществена поръчка.

В изготвянето на документацията за участие е включен и стратегическият съветник по проекта – сдружение на шведската фирма SWECO, нает чрез открита процедура за обществена поръчка, чиято основна задача е преглед на проектите, представени от проектанта на идейния проект. Стратегическият съветник е участвал в разработването на изискванията на възложителя и на техническата спецификация за проектиране и изграждане на интелигентни транспортни системи на НКСИП.

Наред с това, участие в процеса по разработване на тръжната документация е взел и „РЕГУЛ БГ“ (избран чрез пряко договаряне), със задача да „допълни техническата спецификация за строителство на пътища на НКСИП с изисквания за извършване на изпитвания, както и да допълни изискванията на възложителя за контрола на качеството на изпълнение на строителните работи“, както става ясно от писмото на НКСИП в отговор на запитване на мониториращия екип.⁶

От така предоставената информация става ясно, че в процеса на разработване на тръжната документация са ангажирани служители на възложителя и консултанти, които са избрани чрез обществени поръчки, като целта на този подход е разработване на тръжна документация от високоспециализирани експерти в отделните сфери, свързани с изпълнението на предмета на конкретната обществена поръчка.

3.2. Вътрешно-ведомствено съгласуване

Съгласувателната процедура е израз на вътрешно-контролните функции на възложителя, което цели минимизирането на незаконосъобразни действия, пропуски, вземането на еднолични решения и корупционни практики. Вътрешно-ведомственият контрол възпира едноличните решения и гарантира взаимоконтрола между различните функционални звена в администрацията на възложителя.

Вътрешните правила за планиране, подготовка и провеждане на обществените поръчки на НКСИП съдържат изисквания за редица съгласувателни процедури. Накратко, те предполагат след извършване на всички действия и изработване на документи по изготвянето на техническите параметри за обществената поръчка, цялата документация да се съгласува от ръководителя на съответното административно звено и да се представи на дирекция „Обществени поръчки“ за по-нататъшна подготовка на документацията за провеждане на поръчката. Проверка на съдържанието и пълнотата на техническата спецификация съобразно предмета на поръчката се извършва чрез контролен лист.

⁶ Писмо с Изх. №2572/26.01.2016 г.

Документите се окомплектоват и съгласуват от дирекция „Обществени поръчки“ съобразно изискванията на чл. 28 от ЗОП, след което се представят на дирекцията-заявител и на дирекция „Финансово управление“ за съгласуване.

Дирекция „Обществени поръчки“ следва да провери цялостно изготвената документация за обществената поръчка, като документацията се изготвя въз основа на техническите данни по предмета на поръчката и специфичните изисквания към участниците. Първоначалните данни във връзка със спецификите на обществената поръчка се изготвят от административното звено, определено за отговорно по подготовката на техническото задание. Съществените елементи на техническото задание се изготвят още към момента на подготовката на план-графика за възлаганите обществени поръчки от НКСИП, както и изпращането на предварителното обявление. Такива съществени елементи са наименованието на поръчката, общата прогнозна стойност, техническите параметри, със съответните крайни срокове за тяхното изпълнение. Липсата на документи, които да съдържат данни относно създаването на първоначалната важна информация за подготовката на документацията създават пречки за формирането на цялостна представа за прозрачността на процеса на подготовка на документацията за обществената поръчка, както и за мотивите за определяне на конкретни изисквания, особено тези насочени към капацитета – технически и финансов на участниците в обществената поръчка.

Съгласуването с дирекция „Финансово управление“ е от изключително значение за проверка на финансовата наличност за възлагане на строителството, проверка на начина на плащане и проверка на определените размери и начини на внасяне на гаранцията за изпълнение и гаранцията за участие. Предвид факта, че обществената поръчка се финансира от оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020, се гарантира в достатъчна степен финансирането на строителството автомагистрала „Струма“ Лот 3.1, тунел „Железница“. Европейското финансиране гарантира и в по-голяма степен закононото провеждане на процедурата за възлагане на обществената поръчка.

Функцията на дирекция „Оперативен контрол“ е да осъществи цялостен контрол върху документацията на обществената поръчка. Съгласно т. 2 от раздел 9 от вътрешните правила на възложителя, съгласуваната документация се проверява от дирекция „Оперативен контрол“ чрез контролен лист съобразно предмета на поръчката, като проверената документация се изпраща за предварителен преглед и контрол на компетентните органи съгласно законовите изисквания.

Всички гореописани изисквания имат своя законова опора в чл. 8б от Закона за обществените поръчки, който дава възможност възложителите да уреждат допълнителни правила, регламентиращи подготовката и провеждането на процедура по възлагане на обществена поръчка. Тяхното спазване има значение за осъществяване на вътрешноведомствения контрол, целящ да минимизира риска от грешки или целенасочено неправомерно поведение на служители на възложителя и на външни експерти, както и за повишаване на качеството на документацията за обществената поръчка.

Общата оценка от прегледа на така приетите вътрешни правила е, че те уреждат важни процедури по контрол на процеса по съставяне на документацията за възлаганата обществена поръчка и създават гаранции за отчетност и контрол в процеса на вземане на решения, както и за коректност на самата документация.

За да установи по какъв начин се прилагат вътрешните правила за съгласуване на документацията и за да може да извърши анализ на този етап от процедурата, мониториращият екип изиска от възложителя:

- документи от съгласуване на документацията от дирекция „Обществени поръчки“, дирекцията-заявител и дирекция „Финансово управление“. Доказателства за проверка и становища на дирекция „Оперативен контрол“;
- информация дали са формулирани препоръки в хода на съгласуването и какви са те;
- информация относно извършваните изменения на първоначалния проект на документацията в резултат на съгласуването;
- информация относно неприети препоръки, получени в хода на предварителния контрол от Агенцията по обществени поръчки (АОП), както и мотивите за това;
- кореспонденция между възложителя и АОП във връзка с поръчката.

В отговор на поставените въпроси възложителят е предоставил писмо с обобщена информация и документи, доказващи осъществени дейности по вътрешно-ведомствено съгласуване и контрол върху изготвения проект на тръжна документация. В тази връзка са предоставени контролни листове Приложение 9.5.4.1; Приложение 9.5.1. и Приложение 9.5.4.2, съгласно т. 9 от Процедурен наръчник за изпълнение и управление на проекти, финансирани по ОП „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020.

От представената документация става ясно, че е осъществен контрол върху: техническата спецификация (от експерти от дирекция „Подготовка и изпълнение на проекти“ и дирекция „Оперативен контрол“); документацията на обществената поръчка (от експерти от дирекция „Обществени поръчки“ и дирекция „Оперативен контрол“ и съгласувана с дирекция „Финансово управление“); документацията на обществената поръчка след предварителния контрол (от експерти от дирекция „Обществени поръчки“ и дирекция „Оперативен контрол“).

От представените документи и отговори от НКСИП може да се направи извод, че възложителят се е придържал към правилата и процедурите за осъществяване на вътрешно-ведомствен контрол и съгласуване, като документацията по разглежданата обществена поръчка е била предмет на проверка и корекции съобразно коментарите на служителите, ангажирани в този процес.

3.3. Предварителен контрол

Съгласно чл. 19, ал. 2, т. 2 от ЗОП, изпълнителният директор на Агенцията по обществени поръчки осъществява предварителен контрол върху процедури за обществени поръчки за строителство, финансирани напълно или частично със средства от европейските фондове на стойност, равна или по-висока от 2 640 000 лв. Прогнозната стойност на обществената поръчка е 250 000 000 лева, поради което същата попада в обхвата на предварителния контрол на Агенцията по обществени поръчки.

Контролът за законосъобразност на АОП по реда на чл. 19, ал. 2, т. 22 от ЗОП представлява механизъм, чрез който възложителят се подпомага методически за по-ранното отстраняване на пропуски и грешки на подготвителния етап на процедурите и за тяхното законосъобразно откриване. Целта му е да се намали възможността от сключване на договори, финансирани с европейски средства, за които може да се наложи връщане на средствата, поради нарушения на законовите изисквания.

При оценката на този компонент следва да се направи уточнението, че мониториращият екип не получи цялостните варианти на документацията за обществената поръчка, предоставена от възложителя на Агенцията по обществени поръчки за целта на контрола по чл., ал. 2, т. 22 от ЗОП. Оценката се основава на информацията, получена от писмените отговори от възложителя, както и на база становището с изискванията на ЗОП на проектите на документи за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка, с изх. № ПК-ТТИ-8/26.08.2015 г. и доклада за законосъобразност на процедурата за обществена поръчка, с изх. № ПКІТТИ-8/08.12.2015 г.

Съгласно становището за съответствие с изискванията на ЗОП на проектите на документите, при осъществявания контрол от Агенцията по обществени поръчки са формулирани следните констатации, препоръки и/или указания:

1) *Изискуеми депозити и гаранции:*

В обявлението е посочено, че гаранцията за участие се усвоява по реда на чл. 61, ал. 2 от ЗОП. В случай, че възложителят има намерение да се възползва от възможността по чл. 61, ал. 1 от ЗОП за задържане на гаранцията за участие, препоръката на АОП е да се укаже в обявлението. Агенцията по обществени поръчки препоръчва в обявлението да се укаже, че условията за задържане и освобождаване на гаранцията за изпълнение се уреждат в договора за възлагане на обществената поръчка.

Препоръката е приета и е отразена в обявлението на обществената поръчка.

В поле III.1.1 е допусната техническа грешка, като е посочено, че участниците сами избират формата на гаранцията за изпълнение. Гаранцията за изпълнение се представя от участника, който е определен за изпълнител, а не от всички участници в обществената поръчка. Препоръката е приета и е отразена в обявлението на обществената поръчка.

2) *Условия във връзка с поръчката:*

В поле III.1.2) е указано, че междинното и окончателното плащане ще бъдат изплатени в рамките на 56 дни след получаване на сертификат за плащане. Указано е на възложителя, че следва да има предвид, че трябва да има обосновани аргументи в подкрепа на определения 56 дневен срок на изплащане, съгласно чл. 303а, ал. 2 от Търговския закон.

В публикуваното обявление за обществената поръчка е запазен срок за междинно и окончателно плащане 56 дни от получаване на сертификат за плащане. Мотивите за този избор на възложителя се изясняват от предоставения писмен отговор. В него е подчертано, че предвиденият срок за плащане е свързан с характера на функциониране на източника за финансиране по проекта – оперативна програма на Европейския съюз, като „верифицирането на разходите и реалните парични постъпления от оперативната програма се реализират в период от минимум 2 месеца. С цел ограничаване на случаи, в които може да възникне основание и претенция от страна на изпълнителя за забавено плащане, НКСИП е заложила по-дълъг срок, но в рамките на максимално допустимия по чл. 303а, ал. 2 от Търговския закон при хипотезата на изречение второ поради наличие на „... друга важна причина...“. Обективните възможности за изплащане към изпълнителя са в зависимост от срока за верификация на съответния разход.”

В поле III.1.3) при участниците обединения се изисква копие на документа, с който е създадено обединението, като документът следва да е подписан от лицата в обединението с нотариална заверка на подписите и в него задължително следва да е посочен неговият представляващ. На възложителя е указано, че следва да има предвид, че съгласно чл. 56, ал. 1, т. 2 от ЗОП, когато в договора не е посочено лицето, което представлява участниците в обединението, се представя и документ, подписан от лицата в обединението, в който се посочва представляващият. Указано е, че нотариалната заверка на подписите ще утежни административно процедурата за възлагане на поръчката, предвид че ЗОП не поставя такова изискване. Препоръката е приета и е отразена в обявлението на обществената поръчка.

3) *Технически възможности:*

В поле III.2.3) опитът и квалификацията на ключовите експерти се изследва чрез определени години минимален професионален опит в съответната област и минимален брой реализирани проекти. Според АОП условията следва да са изпълнени едновременно, което означава, че ако конкретен експерт има реализирани повече на брой проекти за по-кратко време, но има по-малко от изискуемите години стаж, няма да отговори на изискването. АОП е препоръчал да се прецени дали квалификацията не може да се докаже алтернативно чрез едно от двете условия.

В обявлението на обществената поръчка, в поле III.2.3), възложителят е поставил следните изисквания към участниците по отношение на професионалните екипи:

„1. Екип за управление на проекта:

1.1. *Ръководител на проекта: специфичен опит в областта на строителството на пътища за период не по-малък от 10 г. и да е ръководил поне 2 проекта за изграждане на нови автомагистрала или пътища I клас, включително пътни съоръжения към тях.*

1.2. *Ръководител на изпълнението на строителните дейности с ВО по ТС, ПК или ЕИС: специфичен опит в строителни дейности на транспортна инфраструктура за период не по-малък от 10 г. и да е ръководил изпълнението на поне 1 проект за изграждане на пътен, железопътен или метро тунел.*

2. *Екип за проектантски дейности:*

2.1. *Ръководител на проектантския екип – специфичен опит в пътно и/или тунелно строителство от поне 10 г. и да е ръководил изготвянето на поне 3 проекта.*

2.2. *Водещ пътен проектант – специфичен опит в проектирането на пътища от поне 10 г. и да е бил водещ проектант по част „Пътна“ на поне 2 проекта, като поне един от тях е за проектиране на автомагистрала или път I клас;*

2.3. *Водещ проектант на съоръжения – специфичен опит в проектиране на съоръжения от поне 10 г. и да е бил водещ проектант на мостови съоръжения на поне 2 проекта за проектиране и/или строителство на транспортна инфраструктура;*

2.4. *Водещ тунелен проектант – специфичен опит в проектирането на транспортна инфраструктура от поне 10 г. и да е бил проектант на поне 2 проекта за проектиране на нови пътни жп или метро тунели;*

2.5. *Водещ геолог – специфичен опит в областта на проектиране на транспортна инфраструктура от поне 5 години и да е работил по поне 2 проекта за проектиране на транспортна инфраструктура и прилежащите ѝ терени;*

2.6. *Геодезист – специфичен опит като инженер-геодезист в областта на транспортна инфраструктура минимум 5 години и да е участвал в полско-измервателни работи при проектирането на поне 2 проекта на транспортна инфраструктура с обща дължина минимум 4 км.”*

Видно от посочените изисквания, възложителят не се е съгласил с препоръката на Агенцията по обществени поръчки, като двете изисквания не са заложили алтернативно, а кумулативно. Поставените минимални изисквания обхващат дългогодишен професионален опит и участие в определен брой проекти в специфични области, което създава условия за високи професионални качества на екипа и възможност със справяне със сложния предмет на обществената поръчка. Тези високи изисквания биха могли потенциално да стеснят кръга от лица, които могат да бъдат ангажирани от потенциалните участници при формирането на екипите. Отчитайки сложността на предмета на обществената поръчка и значителния размер на вложения публичен финансов ресурс, обаче, следва да се направи оценка, че възложителят основателно е запазил високите изисквания към екипа за изпълнение и не се е съобразил с препоръката на Агенцията по обществени поръчки.

4) *Методика за оценка:*

Контролът на Агенцията по обществени поръчки протича на два етапа. Първият етап обхваща проверка на проектите на обявлението за поръчка и на методиката за оценка на офертите преди откриване на процедурите. Вторият етап представлява оценка за съответствието на вече публикуваните документи с изискванията на закона и с препоръките на АОП.

Настоящата обществена поръчка е открита на 30.11.2015 г., като документите са постъпили в деловодството на АОП на същата дата. Финалният доклад за законосъобразност на процедурата е изготвен на 08.12.2015 г. и е с изх. № ПК-ТТИ-8/08.12.2015 г.

Според препоръката на АОП при указания относно формирането на критериите за извършване на оценка е записано, че възложителят прилага методиката и по двете обособени позиции. Това най-вероятно се дължи на допусната техническа грешка, тъй като в обявлението, в поле II.1.8.) е отбелязано, че поръчката не се разделя на обособени позиции. Препоръката на АОП е целият първи абзац от т. 1. „Критерии за оценка” в методиката да бъде коригирана.

В наличните документи, въз основа на които се подготвя настоящият мониторингов доклад, липсват работните варианти на документите, в това число и изпратените на основание чл. 19, ал. 2, т. 22 от ЗОП до Агенцията по обществени поръчки за предварителен контрол. Не може да се направи сравнителен анализ между работния вариант на документите и документите, утвърдени с решението за откриване на обществената поръчка. В текста на Методиката за оценка на офертите (Приложение Г от Документацията за участие в открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Проектиране и строителство на автомагистрала „Струма” Лот 3.1., тунел „Железница”), както и в текста на обявлението за възлагане на обществената поръчка (Приложение Б от същата документация) липсва посочената от АОП неточност.

В методиката е указано, че относителната тежест на показател „Техническа оценка на предложението” е 25 %, а относителната тежест на показател „Финансова оценка на предложението” е 75%. Според указанието на АОП, следва да се има предвид, че съотношението между показателите не следва да води до игнорирането на един от тях. Препоръката е да се прецени дали избраната относителна тежест на показателите за оценка е съобразена с изискванията на чл. 28а, ал. 1, т. 1 от ЗОП.

Препоръката на АОП е приета и е отразена в раздел IV.2.1 от утвърденото Обявление на обществената поръчка, където са определени следните критерии със съответната относителна тежест: Финансова оценка на предложението с тежест 60% и Техническа оценка на предложението с тежест 40%. По този начин препоръката на АОП е спазена, като е постигнато адекватно съотношение между качество и цена.

Друг елемент от методиката за оценка, който е обект на критични бележки и препоръки от АОП, е свързан с показателите за оценка на технологията и организацията за

извършване на дейностите по проектиране и дейностите преди започване на строителство, плана за преглед на проекта и технологията и организацията за извършване на дейностите по строителство. В методиката липсват указания за това кои подходи/организация, респ. какви техни характеристики се целят от възложителя и са основание за получаване на по-висока оценка. По този начин участниците не биха могли да придобият яснота към какъв ефект да се стремят, за да получават максимален брой точки. Следва да се има предвид и това, че прилагането на определен подход/организация е необходимо да кореспондира с постигане на съответно качество в крайния резултат, поради което по-високо да се оценяват подходи/организация, гарантиращи по-високо качество.

В профила на купувача на възложителя е публикувана единствено утвърдената методика за оценка, като показателите и подпоказателите със съответните тежести са посочени и в утвърденото обявление. В доклада на АОП е посочено, че на оценка се подлагат предложените подходи (подпоказатели П1 и П2) и организация на работа (подпоказател П3). В утвърдената методика подпоказателите в показател „Техническа оценка на предложението” са седем, като П1, П2 и П3 са съответно:

П1 – Технология и организация за извършване на дейностите по проектиране на работите и съпътстващи ги дейности в етапа преди започване на строителство;

П2 – План за преглед и одобрение на проекта;

П3 – Технология и организация за извършване на дейностите по строителство.

Както бе отбелязано, финалният доклад за законосъобразност на процедурата е изготвен на 08.12.2015 г. и е с изх. № ПК-ТТИ-8/08.12.2015 г. В него се съдържа следното заключение относно методиката за оценка: *„От указанията за оценяване по техническите подпоказатели е видно, че минимален брой точки се присъждат на оферти, в които е представена технологията и организацията на дейностите по проектиране и строителство, план за преглед и одобрение на проекта и т.н., а с максимален брой точки се оценяват предложения, в които наред с базовото съдържане, се представят допълнителни разработки, например относно „дейностите в етапа преди започване на строителството, свързани с опазването на околната среда, съобразно глава 5 от изискванията на възложителя”, „процедурите за организиране на одит за безопасност на тунелите и на пътна безопасност на етап „Технически проект” и др. Следва да се има предвид, че ако съгласно изискванията на възложителя, техническото предложение трябва да съдържа определени документи, дейности и процедури, то тяхната липса следва да е основание за отстраняване.”*

Техническата спецификация съдържа конкретните изисквания на възложителя за изпълнение на обществената поръчка. Офертите на участниците следва да отговарят на минимално заложените изисквания на възложителя. При разработването на офертите, особено при оценяване по критерия икономически най-изгодна оферта, състезателността в процедурата се осъществява с доразработване на минимално поставените изисквания, като предложенията се оценяват въз основа на утвърдената методика за оценка. Съгласно

чл. 69, ал. 1, т. 3 от ЗОП, от процедурата се отстранява участник, който е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия на възложителя.

Както бе посочено по-горе, анализът се прави единствено въз основа на утвърдената методика за оценка и становището на АОП на основание чл. 19, ал. 2, т. 22 от ЗОП. Техническите оценки на предложението се оценяват по 7 подкритерия, като за всеки един от подкритериите оценката се извършва според надграждането на предлаганото изпълнение. Всички подпоказатели към утвърдената методиката за оценка се формират при условия на надграждане на техническата оферта на участника и посочване на конкретни технически характеристики на изпълнението. Част от надграждащите елементи в методиката за оценка се съдържат в Техническата спецификация (Изисквания на възложителя), с която спецификация следва да бъде съобразена всяка една подадена оферта.

В методиката за оценка е посочено, че по подпоказател П1 „Технология и организация за извършване на дейностите по проектиране на работите и съпътстващи ги дейности в етапа преди започване на строителството” участниците получават максимален брой точки, когато са представени дейностите в етапа преди започване на строителството, свързани с опазването на околната среда. На стр. 26 и сл. от техническата спецификация са описани задължителните дейности за ограничаване на отрицателните последици върху околната среда преди започване на работите, като сред тях са:

- преди започване на работите да предприеме действия за получаване на разрешителни от Басейнова дирекция „Западнобеломорски район“ и/или съответното Вик дружество за необходимите количества вода при строителството;
- преди започване на работите да представи необходимата документация в Басейнова дирекция „Западнобеломорски район“ за издаване на разрешителни за ползване на водни обекти в съответствие със Закона за водите;
- да представи в РИОСВ - Благоевград копия от издадените разрешителни за водоземане и/или ползване на воден обект, заустване на формираните отпадъчни води;
- преди започване на работите да съгласува местата за разполагане на площадки за временно и постоянно съхраняване на земни и скални маси, като проучи възможността за оползотворяване на строителните отпадъци да се извърши в нарушени терени и негативни земни форми (например кариери с изчерпан ресурс, открити рудници и др.) и др.

Тоест, ако участниците не предвидят тези действия в офертата си или не декларират под изрична форма, че ще изпълнят всички заложените дейности, посочени в техническата спецификация, комисията за разглеждане и оценка на офертите следва да предложи на възложителя да отстрани участника на основание чл. 69, ал. 1, т. 3 от ЗОП.

Посочените разминавания се открояват и при подпоказател П2 „План за преглед и одобрение на проекта” относно изискването, че с максимален брой точки се оценява план, в който са представени процедурите за организиране на одит за безопасност на тунелите и на пътната безопасност на етап „Технически проект”. На стр. 73 и сл. от техническата

спецификация на документацията е посочено задължително изискване в изпълнението на поръчката да се предвиди доклад за одит на пътна безопасност на „Технически проект“ и доклад със становище за безопасността на всеки етап „Технически проект“. Следва да се има предвид и че проектът е част от Трансевропейската пътна мрежа и като такава, задължително се изисква провеждането на одит по пътна безопасност – Директива 2008/96/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 19.11.2008 г. относно управлението на безопасността на пътните инфраструктури, което изрично е посочено в документацията на обществената поръчка. Одитите са задължителни и поради изисквания на различни български нормативни уредби.

От така изложеното е видно, че технологията и организацията на етапа на проектиране и етапа на строителство по същността си представлява част от описанието на подход, като в методиката за оценка подробно са описани начините на оценяване. Планът за преглед и одобрение на проекта, представляващ подпоказател П2, по същността си не представлява подход. Според предварителния контрол на АОП, от указанията за оценка на офертите може да се изведе заключение, че не описаните дейности, а начинът на тяхното описание е от значение за формирането на оценката. Представянето на описание на дейностите, методите, организацията на работа и др., които участникът възнамерява да използва при изпълнение на поръчката, следва да е средството, чрез което комисията да установи характеристиките на съответната оферта. В тази връзка АОП препоръчва оценяването на предложенията да е на базата на конкретни технически характеристики и параметри.

Всъщност, по отношение на подпоказател П2 методиката се занимава с това какъв да бъде планът, а не дали същият ще съдържа технически критерии за оценка.

В заключение може да се посочи, че вследствие на извършения предварителен контрол от Агенцията по обществени поръчки на основание чл. 19, ал. 2, т. 22 от Закона за обществените поръчки и по повод констатираните със становището на АОП несъответствия и дадени указания, възложителят е съгласувал и утвърдил крайната документация на обществената поръчка в съответствие с указанията на контролиращия орган. Липсата на достъп до проектите на документацията представляват определена пречка за изготвяне на изчерпателен сравнителен анализ по отношение на проектите на документите и утвърдените с решението за откриване документи. В тази връзка следва да се подчертае, че заключението е съобразено с публикуваните в профила на купувача документи. Докладът на АОП, с който се приключва втория етап на предварителния контрол, посочва противоречие на методиката за оценка с императивната уредба на чл. 69, ал. 1, т. 3 от ЗОП. Това може да доведе до допускане до разглеждане на офертите на участници, чиито оферти не отговарят на изискванията на възложителя, както и до субективно оценяване на сходни по същността си технически предложения. Като краен резултат, може да се допусне неправилно оценяване на постъпилите оферти и изкривяване на процедурата по възлагането на обществената поръчка.

Въз основа на така предоставената документация може да се направи извод, че възложителят е спазил законовите изисквания, свързани с предварителния контрол от АОП по тръжната документация на обществената поръчка за проектиране и строителство на тунел „Железница“ от автомагистрала „Струма“. Значителна част от препоръките са съобразени и отразени в окончателния вариант на документацията, а по останалите препоръки възложителят е представил обосновани аргументи, мотивиращи запазването на първоначално дефинираните изисквания.

3.4. Контрол от финансиращия орган

Основната цел на предварителния контрол е постигането на разумна увереност за законосъобразност при възлагането на обществените поръчки, финансирани напълно или частично от оперативните програми на европейските фондове. Контролните дейности на Управляващия орган в процеса на възлагане на обществени поръчки се извършват по отношение приемливостта за финансиране на разходите по сключените договори от ОПТТИ.

В т. VI.2. от обявлението на обществената поръчка е указано, че тя се финансира по проект по Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020. Съгласно т. 22 „Контрол върху документация от проведена обществена поръчка“ от Процедурния наръчник за управление и изпълнение на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020, всички взаимодействия с бенефициентите по отношение на процедурите по контрол и съгласуване при възлагане на поръчки са регламентирани в Споразумението за подготовка, избор, управление, изпълнение, наблюдение и контрол на проекти/операции, финансирани от ОПТТИ, подписано с всеки конкретен бенефициент.

Екипът, подготвящ настоящия доклад, изиска допълнителни документи и информация:

- документи от осъществения предварителен контрол от Управляващия орган (УО) на ОПТТИ;
- договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ от ОПТТИ;
- има ли неприети препоръки, получени в хода на предварителния контрол на УО на ОПТТИ;
- кореспонденцията между възложителя и УО на ОПТТИ във връзка с поръчката.

Възложителят е предоставил писмен отговор, от който става ясно, че според процедурния наръчник на УО на ОПТТИ документацията във връзка с провеждането на процедурите за обществени поръчки, финансирани по оперативната програма, не е предмет на предварително съгласуване с Управляващия орган. Поради тази причина не е водена кореспонденция с УО и не са отправяни препоръки за промени в тръжната документация.

Възложителят е предоставил Договора за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ. Той е сключен на 25.09.2015 г. между Министерството на транспорта, информационните технологии и съобщенията (като структурата, в която е определен Управляващият орган на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“) и Национална компания „Стратегически инфраструктурни проекти“ (Бенефициент). Договорът предвижда предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по приоритетна ос 2 „Развитие на пътната инфраструктура“ по „основната“ и „разширената“ Транспевропейска транспортна мрежа“ на ОП „Транспорт и транспортна инфраструктура“ за изграждането на Автомагистрала „Струма“, Лот 3.1, Лот .3.3, Тунел „Железница“. Общата стойност на договора е в размер на 739 245 318 лв. с краен срок за изпълнение 31.12.202 г.

От прегледа на разпоредбите на раздел V „Обществени поръчки“ може да се установи, че не съществуват изрични разпоредби, предвиждащи задължение за съгласуване на тръжната документация по процедурите за обществени поръчки с УО на ОПТТИ. Основният акцент в този раздел е поставен върху две изисквания (чл. 16 ал. 1 и ал. 2), които определят принципното положение, че възлагането на обществените поръчки се извършва в съответствие със Закона за обществените поръчки и подзаконовите нормативни актове по неговото прилагане, както и че офертите за участие задължително следва да съдържат детайлна разбивка на услугите/стоките, включени в предмета на поръчката и ценова оферта с техните единични цени, количества и обща стойност или детайлна разбивка на цената на поръчката.

Въз основа на така предоставената информация може да се направи извод, че възложителят е спазил законовите изисквания, свързани с контрола от финансиращия орган.

3.5. Оценка и коментари

Подготовката на процедурата по възлагане на обществената поръчка е съществена част от провеждането и завършването на възлагането на проектирането и строителството на тунел „Железница“, част от Лот 3.1 на автомагистрала „Струма“. От подготовката на процедурата зависи нейното законосъобразно протичане и в значителна степен – успешното изпълнение на предмета на възложената дейност. Подготвителният етап включва извършване на различни по същността си действия по изготвяне на документацията за обществената поръчка при спазване на вътрешно-ведомствената процедура за подготовката на документацията, вътрешно-ведомствен контрол, контрол за законосъобразност на Агенцията по обществените поръчки, както и при необходимост осъществяване на контрол за законосъобразност от финансиращия орган на проекта – Управляващия орган на ОП „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020.

Въз основа на извършения преглед на документацията, публикувана на сайта на възложителя, писмените отговори по поставените въпроси, предоставени документи и извършено посещение в офиса на възложителя, може да се направи извод, че

възложителят се е придържал към законовите изисквания и е предприел действия, създаващи гаранции за законосъобразно и коректно изпълнение на дейността по подготовка на тръжната документация за възлагане на обществена поръчка с предмет „Проектиране и строителство на автомагистрала „Струма“ Лот 3.1 тунел „Железница“. Въпреки че не са предоставени всички документи, поискани от мониториращия екип, възложителят е предоставил обосновани отговори и/или извлечения от документите, които предоставят възможност да се състави картина на процеса по подготовка на тръжната документация и да се направят изводи относно този етап от процедурата.

В процеса на разработване на документацията по обществената поръчка са ангажирани служители на възложителя, както и външни консултанти, които са избрани въз основа на проведени процедури за обществени поръчки (част от тях намират своето основание по силата на споразумения между правителството на Република България и международни финансови институции). От предоставените отговори може да се направи извод, че при разработването на документацията е мобилизиран експертен капацитет, който създава достатъчно гаранции за нейното качество. Наред с това е необходимо да се отбележи, че получената информация е частична и не позволява да се направи оценка на риска от потенциални ситуации на конфликт на интереси. Този детайл от процеса по възлагане и изпълнение на обществени поръчки винаги е стоял на фокуса на вниманието на Асоциация „Прозрачност без граници“. Предвид значителния финансов интерес и високоспециализираната област, до която се отнася обществената поръчка, рискът от възникване на конфликт на интереси съществува на всеки етап от обществената поръчка. Поради тази причина е необходимо вниманието на възложителя да държи на фокус този потенциален риск. Наред с това, би било желателно възложителят да предоставя всички документи, поискани от мониториращия екип, с което ще осигури по-голяма прозрачност на процедурата и ще съдейства за изработването на по-задълбочени, обосновани и коректни изводи от цялостното наблюдение на обществената поръчка.

4. ОЦЕНКА НА ТРЪЖНАТА ДОКУМЕНТАЦИЯ. ГАРАНТИРАНЕ НА ПУБЛИЧНОСТ, ПРОЗРАЧНОСТ, РАВНОПОСТАВЕНОСТ И НЕДОПУСКАНЕ НА ДИСКРИМИНАЦИЯ

4.1. Обхват на анализирания тръжна документация

Публикуваният от възложителя пакет тръжни документи включва:

Документация за участие в открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Проектиране и строителство на автомагистрала „Струма“ Лот 3.1 тунел „Железница“, със следните приложения:

- Приложение А: Решение за откриване на процедурата за възлагане на обществена поръчка;
- Приложение Б: Обявление за възлагане на обществената поръчка;

- Приложение В: Техническа спецификация (Изисквания на Възложителя);
- Приложение Г: Методика за оценка на офертите;
- Приложение № 1: Обща оферта;
- Приложение № 2: Представяне на участника;
- Приложение № 3: Декларация по чл. 47, ал. 9 от ЗОП;
- Приложение № 4: Техническо предложение;
- Приложение № 5: Ценово предложение;
- Приложение № 5.1: График на плащанията;
- Приложение № 5.2: Преамбюл към график на плащанията;
- Приложение № 6: Списък на услуги;
- Приложение № 7: Списък на строителство;
- Приложение № 8: Списък на лицата, включени в екипа за изпълнение на поръчката;
- Приложение № 9: Автобиография;
- Приложение № 10: Декларация за използване на подизпълнители;
- Приложение № 11: Декларация за съгласие за участие като подизпълнител в обществената поръчка;
- Приложение № 12: Декларация по чл. 47, ал. 8 от ЗОП;
- Приложение № 13: Декларация по чл. 56, ал. 1, т. 6 и т. 11 от ЗОП;
- Приложение № 14: Декларация за приемане на условията в проекта на договор;
- Приложение № 15: Декларация по Закона за икономическите и финансовите отношения с дружествата, регистрирани в юрисдикции с преференциален данъчен режим, свързаните с тях лица и техните действителни собственици;
- Приложение № 16: Банкова гаранция за участие в обществена поръчка;
- Приложение № 17: Банкова гаранция за изпълнение на договора;
- Приложение № 18: Банкова гаранция за авансово плащане;
- Приложение № 19: Договорно споразумение;
- Приложение № 19.1: Приложение към Офертата;
- Приложение № 19.2: Специфични договорни условия.

В пакета тържни документи са приложени още предварително обявление, предварителен/концептуален проект (извадка от идеен проект), папка с наредби,

спецификации и други технически документи имащи отношение към етапа на реализация на проекта, доклад за законосъобразност от предварителен контрол от АОП, становище от предварителен контрол от АОП, предварително обявление, разяснение на въпроси към документацията за участие, решения за промяна от 14.12.2015, 26.01.2016 и 11.07.2016 г.

4.2. Избор на вида на процедура

Възложителят е предвидил прилагането на открита процедура за обществената поръчка за възлагането на проектирането и строителството на тунел „Железница“. Следва да отчитаме, че това е право на възложителя, което почива на неговото разбиране за целесъобразност.

След отправено запитване до възложителя и въз основа на предоставения отговор става ясно, че изборът се базира както на съпоставка между нормативно определените характеристики и реда за провеждане на всяка една от двете процедури, така и на база на досегашния му опит при възлагане на обществени поръчки със сходен характер и мащаб, който е показал незадоволителни резултати и забавяне на хода на процедурите за възлагането при провеждането на поръчките при ограничена процедура. Чрез откритата процедура възложителят цели да съчетае възможностите за икономичност и оптимизиране разходите на участниците по подготовка на техните оферти, както и оптимизиране и икономичност в сроковете за разглеждане на офертите от страна на възложителя, класиране и избор на изпълнител.

В писмения отговор (писмо с изх. № 2572/26.01.2016 г.) са изложени детайлно мотивите за избора на този тип процедура. Сред изложените аргументи относно избора на открита процедура доминират аргументите, свързани с възможността за икономичност и оптимизиране на разходите на участниците по подготовката на офертата, което според възложителя е предпоставка за по-широко участие както на международни, така и на местни фирми и обединения. Наред с това е посочено, че „това е съчетано с икономичност на сроковете за разглеждане на офертите, класиране и избор на изпълнител, за което се постановява един краен акт – Решение за избор на изпълнител по чл. 73 от ЗОП“. Според възложителя, ограничената процедура създава по-сериозен риск от забавяне поради факта че всеки един от етапите завършва с отделен акт, който е предмет на самостоятелно обжалване. Тези особености на ограничената процедура са определени като предпоставка за по-високи разходи за кандидатите (първоначално за изготвяне на заявление за участие, а едва след това – потенциално и на оферта) и като предпоставка за ограничаване на кръга от заинтересовани кандидати и участници в процедурата. Въпреки това, следва да се отбележи, че някои междинни действия в рамките на процедурата също подлежат на обжалване и крият риск за забавяне на процедурата.

Вторият аргумент, посочен от възложителя, е свързан с опита от три ограничени процедури за сходни мащабни инфраструктурни проекти (Лот 3.1 и Лот 3.3 от АМ „Струма“ и Етап 1 от АМ „Хемус“. В тази връзка е подчертано, че практическото приложение на този

подход е доказало, че процесът отнема продължително време и усилия както на възложителя (за да достигне до крайно решение за избор на изпълнител), така и на кандидатите, които загубват интерес от участие в продължителни тръжни процедури. В писмения отговор изпратен до мониториращия екип възложителят посочва, че „Това оказва влияние както върху сроковете за планиране и реализиране на съответния проект, съответно разплащането му в сроковете за допустимост на разходите по финансиращия механизъм, така и върху потенциалния интерес от страна на участниците. Така например, при Лот 3.1 от АМ „Струма“ след близо 10 месеца производства по обжалване в отделните етапи от процедурата, обжалваният кандидат се отказа от подаване на оферта. При процедурата за възлагане на проектиране и строителство на АМ „Хемус“, Етап 1 трима кандидати, поканени на втория етап на процедурата, не подадоха оферти“.

Съществен аргумент, подчертан от възложителя, е сложността на предмета на дейност и продължителността на периода, в който следва да бъде завършен разглежданият обект. Предвид факта, че финансирането се осъществява от европейските програми, това поставя императивно въпроса за крайния срок, в който обектът следва да бъде изграден и заплащането да бъде извършено. В тази връзка е посочено следното: „Сложността на предмета на настоящата обществена поръчка, включващ изграждане на 2-километрово тунелно съоръжение, обуславя продължителния период за реализирането му след възлагане (близо 4 години). Финансирането на поръчката със средства по Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020 и необходимостта от завършването на проекта в срока за допустимост на разходите по програмата определя и времевите ограничения за възлагане на дейността.“

Въпреки че изборът на процедура за провеждане на поръчката не следва да бъде направен приоритетно въз основа на фактора време, е необходимо да се отчете, че този аргумент е основателен.

Въз основа на представените аргументи от възложителя мониториращият екип счита, че изборът на процедура е мотивиран и се базира както на законовите изисквания, така и на оценка на натрупания опит (в т.ч. и негативен) от аналогични процедури за изграждане на мащабни инфраструктурни обекти. Коментарите, които мониториращият екип, би могъл да направи в тази връзка, са свързани с: 1) необходимостта от по-висока публичност на мотивите на възложителя в началото на процеса по възлагане на обществена поръчка, както и с 2) необходимостта от изработване на писмени анализи и оценки, които отразяват акумулирания опит от процеса по възлагане на обществени поръчки. Предприемането на действия в тези две насоки биха повишили прозрачността на конкретната процедура и биха съдействали за повишаване на общественото доверие към действията на възложителя. Наред с това, биха съдействали за запазването на създаден административен капацитет, базиран на опита от осъществяване обществени поръчки и оценка на постигнатите резултати.

4.3. Условия за участие

В съответствие с принципа за забрана на дискриминацията условията за участие в процедурата позволяват участие на всяко заинтересовано българско или чуждестранно лице, както и обединения от такива лица, като право да участват имат всички чуждестранни лица от други държави-членки на ЕС, които имат правото да извършват услугите, предмет на поръчката в държавата, в която са установени.

Съгласно т. III от „Условията за участие”, съдържащи се в т. III.2. от документацията за участие, възложителят ще отстрани от участие в процедурата всяко чуждестранно лице, по отношение на което в държавата, в което е установено, е налице някое от обстоятелствата, водещи до отстраняване съгласно т. II, като например влязла в сила присъда за изброените в ЗОП корупционни и други стопански престъпления.

Разширяването на обхвата на подобна забрана извън българското юрисдикционно поле следва да бъде поощрено, доколкото такова изискване не е налице в ЗОП, но логиката на възложителя е, че не може да се допусне до участие в процедурата лице, съответно негов представител, което е било осъдено в чужбина за подобни стопански престъпления.

Въпреки това, тъй като материалното наказателно право в чужди държави е твърде различно от българското, въпросната разпоредба би следвало да бъде по-прецизна, като същата не би трябвало просто бланкетно да препраща към неблагоприятните и водещи до отстраняване на участника обстоятелства в т. II, а да предвиди, че същите се прилагат при режим на еквивалентност. По този начин чуждестранните участници ще имат яснота, че могат да бъдат отстранени, ако същите или техни представители са били осъждани в чужбина за престъпления, аналогични на престъпните състави съгласно българския Наказателен кодекс, описани в т. II от условията за участие в процедурата.

4.4. Критерии за подбор и възлагане, формиране на оценка

Критериите за подбор включват три раздела изисквания към участниците в процедурата:

1) **Икономическо и финансово състояние**

„18. Участниците в процедурата трябва да докажат наличието на финансов ресурс или достъп до такъв в размер на 20 млн. лева (двадесет милиона лева), необходим за осигуряването на материали, консумативи, средства за работни заплати и свързаните с тях данъци и осигуровки с един или няколко от следните документи:

а) удостоверение от банка и/или

б) годишен финансов отчет за последната финансово приключила година или някоя от съставните му части, когато публикуването им се изисква от законодателството на държавата, в която участникът е установен. Ако съгласно законодателството на държавата на участника някоя от финансовите години не е приключила, участникът представя незаверени годишни отчети, чието съдържание се

потвърждава с подписите на съставителя на отчета и законния представител на участника или лице, изрично упълномощено от законния представител с нотариално заверено пълномощно.

19. В случай че участникът избере да използва документите по т. 18, подточка а), участникът трябва да докаже наличието на бързо ликвиден финансов ресурс или достъп до такъв (например пари в брой, неотменима кредитна линия или подобни банкови кредитни инструменти). Достъпът до финансов ресурс трябва да бъде безусловен, с изключение на условието участникът да бъде избран за изпълнител.

20. Наличието на бързо ликвиден финансов ресурс се доказва с оригинален документ, издаден от банка. Достъпът до банков кредитен ресурс се доказва с оригинал на документ, издаден от банка, за която може да бъде проверено съответствието с изискванията за капиталова адекватност, съгласно изискванията на Международно споразумение за капиталови стандарти (Базел II), като в документа изрично следва да се съдържа информация за интернет адрес, на който е публикуван последният заверен годишен отчет на съответната банка.

21. В случай че участникът избере да използва документите по т. 18, подточка б), възложителят няма право да изисква представянето на годишния финансов отчет (ГФО) или някоя от съставните му части, както и всеки друг документ, ако са публикувани в публичен регистър в Република България и участникът е посочил информация за органа, който поддържа регистъра.

22. Участникът може да докаже съответствието си с изискването за икономическо и финансово състояние с възможностите на едно или повече трети лица, като представи доказателства, че при изпълнение на поръчката ще има на разположение ресурсите на третите лица.“

34

2) Технически възможности и/или квалификация

Възложителят е регламентирал следните изисквания към участниците:

„23. През последните 3 години, считано от датата на подаване на офертата, участникът да е изпълнил услуги по:

а) извършване на поне 1 проектиране на идеен или технически проект на автомагистрала или път първи клас с дължина най-малко 2 км. Проектиране на рехабилитация, модернизация, ремонт или разширяване и предпроектни проучвания на такива пътища не отговарят на посочените условия;

б) извършване на поне 1 проектиране на пътен, железопътен или метро тунел.

24. За доказване на изискването по т. 23 участникът представя:

а) списък на услугите, изпълнени през последните 3 години, считано от датата на подаване на офертата, с посочени: обект (предмет); възложител (получател); стойност; дата на получаване на услугата; доказателства за извършената услуга. Списъкът се попълва по приложения образец (Приложение № 6);

б) доказателства за извършените услуги, представени под формата на удостоверение, издадено от получателя или от компетентен орган или чрез посочване на публичен регистър, в който е публикувана информацията за извършената услуга по списъка от буква „а“.

25. През последните 5 години, считано от датата на подаване на офертата, самостоятелно или като участник в обединение, участникът да е изпълнил поне едно ново строителство на автомагистрала (или път със сходни технически параметри) с дължина не по-малка от 2 км; да е изпълнил строителство на нови мостови съоръжения с единични отвори над 17 м и обща площ над 13 000 кв.м и да е изпълнил ново строителство на поне 1 пътен, железопътен или метро тунел.

26. За доказване на изискването по т. 25 участникът следва да представи:

а) списък на строителството, изпълнено през последните 5 години, считано от датата на подаване на офертата с посочени: обект (предмет); възложител; стойност; начална и крайна дата на всяко строителство; кратко описание на дейностите, включени в строителството, включително дължина в км за пътните и тунелни участъци и размери в м за пътните съоръжения; списък с подкрепящи документи и др. Списъкът се попълва по приложения образец (Приложение № 7);

б) информация за публичните регистри, в които се съдържа информация за актовете за въвеждане на строежите в експлоатация, с посочване на компетентните органи, издали тези актове, стойността, датата на приключване на изпълнението, място и вид на строителството; или заверени от участника копия на документи, издадени от трети лица – различни от участника, доказващи изпълнението на строителството, включено в списъка по буква „а“, а именно: удостоверения за добро изпълнение, които съдържат стойността, датата, на която е приключило изпълнението, мястото, вида и обема на строителството, както и дали е изпълнено в съответствие с нормативните изисквания, съдържащи дата и подпис на издателя и данни за контакт; или копия на документи, удостоверяващи изпълнението, вида и обема на изпълнените строителни дейности.

27. Участникът следва да има внедрени с обхват „проектиране“ и „строителство“: система за управление на качеството, сертифицирана съгласно стандарт ISO 9001:2008 (или еквивалентен) и система за опазване на околната среда, сертифицирана съгласно стандарт ISO 14001:2004 (или еквивалентен). Изискването по тази точка се доказва чрез представяне на заверени от участника копия на издадените валидни сертификати или документи, удостоверяващи процес на сертификация или ресертификация, или на еквивалентни сертификати, издадени от органи, установени в други държави-членки, както и чрез други доказателства за еквивалентни мерки за осигуряване на качеството и опазването на околната среда.

28. В случай че участникът е обединение, изискванията по т. 23, т. 25 и т. 27 се прилагат и съответно доказват за един или повече от партньорите в обединението, чрез които то ще доказва съответствието си с критериите за подбор.“

3) **Професионален капацитет**

В предходната част на настоящия мониторингов доклад бе описано детайлно какви са изискванията на възложителя. Накратко, те предвиждат ангажиране на екип от ръководител на проекта със специфичен опит в областта на строителството над 10 години, ръководил поне 2 проекта, идентични с характера на изгражданите съоръжения, както и ръководители, които са специалисти с опит в извършването на проектантски и строителни дейности (ръководител на изпълнението на строителните дейност, ръководител на проектантския екип, водещ пътен проектант, водещ проектант на съоръжения, водещ тунелен проектант, водещ геолог, геодезист. Специалистите следва да разполагат с дългогодишен специфичен опит в съответната област (над 10 години за ръководител на проектантския екип, водещ пътен проектант, водещ проектант съоръжения, водещ тунелен проектант; над 5 години за водещ геолог, геодезист) и да са ръководили/участвали в изпълнението на съответните дейности в няколко проекта (минимум 3 проекта за ръководител на проектантския екип; минимум 2 проекта за водещ пътен проектант, водещ проектант съоръжения, водещ тунелен проектант, водещ геолог⁷, геодезист).

Изпълнителят по своя преценка може да наеме за целите на всеобхватното и навременно изпълнение на възложените дейности и други експерти, съгласно организацията и методологията си за изпълнение на дейностите. Броят на допълнителните експерти се определя от изпълнителя така, че да се гарантира цялостно, навременно и с необходимото качество изпълнение на изискванията на възложителя и на договорните условия.

Изпълнителят може да наеме по своя преценка помощен персонал, който да подпомага екипа при изпълнението на проекта. Помощният персонал ще изпълнява необходимите технически, административни, секретарски и други организационни задължения.

⁷ При разглеждането на критериите за квалификация на екипа е необходимо да се отбележи, че посочените формулировки за квалификация съдържат общото изискване за висше образование по съответната специалност, допълнено от израза „или еквивалентна специалност“. Използването на подобна терминология е утвърден подход при разработването на документация за обществени поръчки. По своята същност той позволява да се създадат гаранции за провеждане на процедура, в която са гарантирани принципите за недискриминация, насърчаване на конкуренцията и премахване на излишни препятствия пред участниците. Наред с това е необходимо да се отбележи, че тази широка формулировка поставя въпроса доколко е възможно да се прецени и по какъв начин възложителят определя коя е еквивалентната специалност на специалистите от екипа (например, коя е еквивалентната специалност на геолог), която е необходимо за качествено изпълнение на предмета на поръчката.

4.5. Методика за оценка на офертите

Приложение Г към документацията за участие в процедурата е Методика за оценка на офертите. Този документ съдържа указания за извършване на оценка на представените от участниците оферти. Критерият за оценка на офертите е „икономически най-изгодна цена“, включващ техническа оценка на предложенията с относителна тежест от 40% и финансова оценка на предложенията с относителна тежест 60%, при максимален брой точки - 100 за всяка от тях.

За формиране на техническата оценка на предложенията на всеки участник в процедурата възложителят ще оценява техническото предложение на всеки от участниците по следните показатели и под-показатели:

П1 Технология и организация за извършване на дейностите по проектиране на работите и съпътстващи ги дейности в етапа преди започване на строителството, с 10 максимални тегловни точки и 4% относителна тежест на максималните тегловни точки;

П2 План за преглед и одобрение на проекта, с 10 максимални тегловни точки и 4% относителна тежест на максималните тегловни точки;

П3 Технология и организация за извършване на дейностите по строителство, с 15 максимални тегловни точки и 6% относителна тежест на максималните тегловни точки;

П4 Организация на механизация, транспортни средства и оборудване за изпълнение на строителството, с 10 максимални тегловни точки и 4% относителна тежест на максималните тегловни точки;

П5 План за качеството на строителството, с 15 максимални тегловни точки и 6% относителна тежест на максималните тегловни точки;

П6 План-програма и организация на екипа за изпълнение на поръчката, с 30 максимални тегловни точки и 12% относителна тежест на максималните тегловни точки;

П7 Организация на дейностите по наблюдение на напредъка, публичност и комуникация, с 10 максимални тегловни точки и 4% относителна тежест на максималните тегловни точки;

Методите за формиране на оценката по всеки един от така описаните под-показатели е представена от възложителя в таблица 3 към методиката, със следното съдържание:

Таблица 3

Тегловни точки	Оценката се формира при следните условия:
----------------	---

П1 – Технология и организация за извършване на дейностите по проектиране на работите и съпътстващи ги дейности в етапа преди започване на строителството – максимум 10 т.

1 т.	Представена е технологията и организацията на дейностите по проектиране съобразно глави 7, 8 и 9 от Изискванията на Възложителя, която съответства на предмета на поръчката, но без да ги надгражда.
5 т.	Представена е технологията и организацията на дейностите по проектиране съобразно глави 7, 8 и 9 от Изискванията на Възложителя, в която освен съответствието си с предмета на настоящата поръчка, разглежда и възможните проблеми с това проектиране и действията за тяхното разрешаване.
10 т.	Представена е технологията и организацията на дейностите по проектиране съобразно глави 7, 8 и 9 от Изискванията на Възложителя, в която освен съответствието си с предмета на настоящата поръчка, разглежда и възможните проблеми с това проектиране и действията за тяхното разрешаване. Представени са дейностите в етапа преди започване на строителството, свързани с опазването на околната среда, съобразно глава 5 от Изискванията на Възложителя.

П2 – План за преглед и одобрение на проекта – максимум 10 т.

1 т.	Представен е план за преглед и одобрение на проекта, който съответства на т. 6.2 от Изискванията на Възложителя, но без да го надгражда.
5 т.	Представен е план за преглед и одобрение на проекта, който съответства на т. 6.2 от Изискванията на Възложителя, и в плана са описани действията по осигуряване на качеството, които Изпълнителят възнамерява да предприеме за конкретния проект.
10 т.	Представен е план за преглед и одобрение на проекта, който съответства на т. 6.2 от Изискванията на Възложителя, и в плана са описани действията по осигуряване на качеството, които Изпълнителят възнамерява да предприеме за конкретния проект. Представени са процедурите за организиране на одит за безопасност на тунелите и на пътна безопасност на етап „Технически проект“.

П3 – Технология и организация за извършване на дейностите по строителство – максимум 15 т.

1 т.	Представена е технологията и организацията за извършване на дейностите по строителството, които съответстват на глава 10 от Изискванията на Възложителя, но без да ги надгражда.
7 т.	Представена е технологията и организацията за извършване на дейностите по строителството, които съответстват на глава 10 от Изискванията на Възложителя, с които да се гарантира качеството на строителните дейности на всеки етап от него.

15 т. *Представена е технологията и организацията за извършване на дейностите по строителството, които съответстват на глава 10 от Изискванията на Възложителя, с които да се гарантира качеството на строителните дейности на всеки етап от него, като са посочени мотивите за последователността на предложените Работи и аргументация за предимствата на изборът им, водещи до осигуряване на качеството на строителството.*

П4 - Организация на механизация, транспортни средства и оборудване за изпълнение на строителството – максимум 10 т.

1 т.	<i>Представена е организацията на дейностите, свързани с използването на механизация, транспортни средства и оборудване, необходими за изпълнение на строителството, които според Изпълнителя са необходими за изпълнение на строителните дейности.</i>
5 т.	<i>Представена е организацията на дейностите, свързани с използването на механизация, транспортни средства и оборудване, необходими за изпълнение на строителството, които според Изпълнителя са необходими за да се гарантира качеството на строителните дейности на всеки етап от него, включително мобилизационното им разпределение.</i>
10 т.	<i>Представена е организацията на дейностите, свързани с използването на механизация, транспортни средства и оборудване, необходими за изпълнение на строителството, които според Изпълнителя са необходими, за да се гарантира качеството на строителните дейности на всеки етап от него. Представена е информация за необходимото обезпечаване с механизация, транспортни средства и оборудване, като е демонстрирана връзката между предвидените дейности и идентифицираните за изпълнението им ресурси. <i>Посочени са и действията, последователността и времето им разпределение на конкретния обект, с които ще се постигне осигуряване качеството на строителството.</i></i>

П5 – План за качеството на строителството – максимум 15 т.

1 т.	<i>Представен е План за качеството на строителство, който съответства на т. 6.3 от Изискванията на Възложителя, но без да ги надгражда.</i>
7 т.	<i>Представен е План за качеството на строителството, който съответства на т. 6.3 от Изискванията на Възложителя, и в плана са описани действията по осигуряване на качеството, които Изпълнителят възнамерява да предприеме за конкретния обект. Представена е организацията на пробите при изпълнение на Работите, при завършването и след завършването на Работите, с които ще се осигури проследимост на качеството при изпълнение на строителството, като са посочени и акредитираните места за тяхното изпитване.</i>

15 т. Представен е план за качеството на строителството, който съответства на т. 6.3 от Изискванията на Възложителя, и в плана са описани действията по осигуряване на качеството, които Изпълнителят възнамерява да предприеме за конкретния обект. Представена е организацията на пробите при изпълнение на Работите, при завършването и след завършването на Работите, с които ще се осигури проследимост на качеството при изпълнение на строителството, като са посочени и акредитираните места за тяхното изпитване. Описани са и конкретни изисквания за вид, честота, приложими стандарти и допуски при изпълнение на пробите, приложими за конкретния обект. Представени са действията по време на строителство, свързани с опазването и възстановяването на околната среда съгласно глава 5 от Изискванията на Възложителя.

П6 – План-програма и организация на екипа за изпълнение на поръчката – максимум 30 т.

1 т.	Представената програма съответства на т. 11.2 от Изискванията на Възложителя, но без да ги надгражда. За екипа за изпълнение на поръчката е представено разпределението на задачите между членовете на екипа.
15 т.	Представената програма съответства на т. 11.2 от Изискванията на Възложителя, като продължителностите на различните етапи на изпълнение, зададени от Възложителя, са правилно отразени. Представен е график на материалите, необходими за изпълнение на поръчката, който съответства на програмата. Посочен е метод на критичния път / друг тип анализ, които допринасят за качеството на Работите. За екипа за изпълнение на поръчката са представени организационните линии на комуникация, разпределението на задачите между членовете на екипа съобразно уменията и опита им и времевата им ангажираност в съответствие с функциите им.
30 т.	Представената програма съответства на т. 11.2 от Изискванията на Възложителя, като продължителностите на различните етапи на изпълнение, зададени от Възложителя, са правилно отразени. Представен е график на материалите, необходими за изпълнение на поръчката, който съответства на програмата, към който са приложени пояснителни текстове, с които се доказва че именно с това времево разпределение се постига ефективност на технологичната обвързаност и качествено изпълнение на Работите. Приложени са допълнителни аргументи относно предимствата на избрания метод на критичния път / друг тип анализ, които допринасят за качеството на Работите. За екипа за изпълнение на поръчката са представени организационните линии на комуникация, разпределението на задачите между членовете на екипа съобразно уменията и опита им и времевата им ангажираност в съответствие с функциите им, като са изяснени преимуществата на това разпределение за качествено изпълнение на дейностите им по поръчката.

П7 – Организация на дейностите по наблюдение на напредъка, публичност и комуникация – максимум 10 т.

1 т.	<i>Представена е организацията по наблюдение на напредъка, съобразно глава 17 от Изискванията на Възложителя, но без да ги надгражда. Представена е организацията и дейностите по публичност и комуникация съгласно глава 18 от Изискванията на Възложителя.</i>
5 т.	<i>Представена е организацията по наблюдение на напредъка, в която съобразно глава 17 от Изискванията на Възложителя са описани всички всички дейности по докладването на напредъка, изготвянето на докладите за него, както и орзанизирането на срещите за напредъка. Представена е организацията и дейностите по публичност и комуникация съгласно глава 18 от Изискванията на Възложителя.</i>
10 т.	<i>Представена е организацията по наблюдение на напредъка, в която съобразно глава 17 от Изискванията на Възложителя са описани всички всички дейности по докладването на напредъка, изготвянето на докладите за него, както и орзанизирането на срещите за напредъка. Представени са начините, чрез които според Изпълнителя ще се постигне координация в процеса на наблюдението на напредъка, които в своята съвкупност по категоричен начин ще гарантират качествено отразяване на напредъка, съответно идентифициране на причините за липсата на напредък.</i> <i>Представена е организацията и дейностите по публичност и комуникация съгласно глава 18 от Изискванията на Възложителя.</i>

41

Техническата оценка на предложението, дадена от всеки от членовете на комисията на възложителя, следва да бъде изчислена като сума от тегловните точки на всеки един показател, с които е оценено предложението от члена на комисията.

След като бъдат изчислени точките, с които всеки член на комисията е оценил техническото предложение на участника, индивидуалните точкови оценки, дадени от членовете на комисията, следва да бъдат сумирани и полученият сбор да бъде разделен на броя на членовете на комисията. Така получената средна величина формира общата точкова оценка, дадена от комисията на техническото предложение на участника. Тя може да бъде максимум 100 точки.

Финансовата оценка на предложението на всеки от участниците по същество представлява отношение между най-ниската предложена от участник в процедурата цена и цената предложена от съответния участник, отнесено към максималната стойност на финансово предложение – 100 точки. Максималната стойност на финансово предложение от 100 точки следва да бъде дадена на участника предложил най-ниска цена.

Комплексната оценка се изчислява като сбор от получените от съответното предложение техническа и финансова оценки, изразени с тяхната относителна тежест спрямо максималния общ брой точки – 100.

На първо място възложителят следва да класира участника, получил най-висока комплексна оценка. При получена еднаква комплексна оценка от двама или повече участници, за икономически най-изгодна се приема тази оферта, в която се предлага най-ниска цена.

4.6. Коментари по отношение на тръжната документация

По отношение на формата и съдържанието на документацията за участие в процедурата, формата на Договора, включително договорните условия

Резултатите от извършения преглед на документацията дават основание да се направи извод, че тя е относително пълна, съответства за законовите изисквания, изработена е в съответствие в правилата и процедурите на възложителя и, като цяло, създава основание за по-нататъшното законосъобразно провеждане на процедурата за избор на изпълнител на дейността по проектиране и строителство на тунел „Железница“, лот 3.1 от автомагистрала „Струма“.

По отношение на изискванията към участниците в процедурата

Изискванията към евентуалните участници в процедурата по отношение на икономическото и им финансово състояние са обосновани съобразно мащаба на проекта, който следва да бъде реализиран в рамките на процедурата.

Икономическо и финансово състояние

По отношение на изискванията за икономическо и финансово състояние на участниците, възложителят е поставил основното изискване същите да разполагат със свободен финансов ресурс от минимум 300 000 лева. В тази връзка, не става ясно въз основа на какви критерии възложителят е стигнал до това число, например дали възложителят е заложил такова изходно финансово изискване въз основа на конкретната прогнозна стойност на проекта или пък това е резултат от някакъв секторен икономически анализ или от практиката на възложителя, които дават отговор на въпроса какъв трябва да бъде средният свободен ресурс при големи строителни компании, които осъществяват подобни проекти.

Наред с това, считаме, че при наличието на строги критерии за доказване на наличие на финансов ресурс – документ от банка, доказващ наличието на депозитни средства или друг достъп до финансов ресурс, не е удачно участниците да могат да представят алтернативно годишен финансов отчет. Причината за това е, че наличието на свободен финансов ресурс съгласно финансов отчет от предходната календарна година не може да се смята за достатъчно достоверно доказателство за наличието на въпросния ресурс и към момента на провеждане на процедурата.

Като общ коментар, който по наше мнение би следвало да бъде повдигнат по време на предварителния контрол, може да бъде посочена и липсата на изискване за наличие на

минимален финансов ресурс до края на провеждане на процедурата. По този начин биха могли да се предотвратят злоупотреби от страна на участници, които не разполагат трайно с такъв ресурс, а са го набавили краткосрочно единствено за да покрият въпросния критерий за участие.

Технически възможности и/или квалификация

Изискваните технически възможности и квалификация на кандидатите са логично обосновани. Предвид мащаба на магистралното и тунелното строителство в страната, изискваните критерии създават възможности за равнопоставеност при участие в процедурата за българските фирми и сдружения от такива, спрямо чуждестранните им конкуренти.

Професионален капацитет

Изискванията за професионален капацитет са логични спрямо обхвата и характера на работите, и в този смисъл могат да се определят като достатъчни. Така дефинираните изисквания се базират на относително високи критерии, които създават гаранции, че в изпълнението на този сложен и отговорен проект ще бъдат ангажирани лица, които разполагат с достатъчно специфичен професионален опит, знания и умения за качествено изпълнение на дейността. Същевременно, те се основават на разумен праг, който не служи като изкуствена бариера пред конкуренцията чрез определяне на необосновано високи изисквания към потенциалните изпълнители. В този смисъл може да се направи оценка, че критериите за екипа за изпълнение на проекта запазват баланс между високи критерии към качество и относително широки възможности за участие, защитаващи конкуренцията между потенциалните участници.

По отношение методиката за оценка на офертите

Възложителят е избрал оценяването на офертите подадени от участниците в процедурата да бъде по критерия „икономически най-изгодна цена“, включващ техническа оценка на предложенията с относителна тежест от 40% и финансова оценка на предложенията с относителна тежест 60%. Принципно презумпцията при избора на този критерий следва да е възможността за постигане на баланс между изискванията за качество и цена, като в конкретния случай е дадена относително по-висока тежест на финансовия компонент.

При анализ на множеството изисквания към формиране на техническия компонент от оценката на офертите прави впечатление задълбочената подготовка на възложителя по отношение на стремежа му за изпълнение на поръчката да ангажира знаещ и добре подготвен изпълнител. Включени са критерии, свързани с технология и организация на дейностите по изпълнение на поръчката, като отделно са засегнати етапите на проектиране и строителство, организация на строителната механизация, персонал, планираните мероприятия за осигуряване на качеството на строителство и така нататък.

Независимо от това, че възложителят се е опитал изчерпателно да формулира степенуването на изискванията за формиране на различните нива на оценяване, следва да

се коментира, че по същество избраният критерий предполага повече неясноти за участниците в процедурата и трудности за възложителя за оценка на офертите.

По отношение гаранции за добро и навременно изпълнение на работите и договора като цяло

Възложителят е предвидил прилагане на различни по характер неустойки, които чрез финансови инструменти да създадат максимални предпоставки за навременно и качествено изпълнение, ресурсно обезпечено и контролирано, с повече отговорност към околната среда. Част от тези видове неустойки не са традиционно прилагани в договорите, изпълнявани в страната по условията на ФИДИК, но предвид опита при изпълнение на предходни обекти от сходен мащаб, те биха могли да се окажат добър подход за ограничаване на рискове свързани с качество, време за изпълнение и опазване на околната среда.

Непредвидени обстоятелства при изпълнение на обекта

Някои непредвидени обстоятелства, които биха могли да забавят и да поставят под риск навременното изпълнение на обекта, са тези, свързани с откриване на археологически обекти, изходни данни, свързани с геологията и геодезията на обекта.

Според тръжната документация към настоящия момент на територията на строителната площадка няма открити археологически обекти. Въпреки това възложителят е предвидил възможността за последващо откриване на такива и в съответствие със Закона за културното наследство, изпълнителят ще трябва да осигури постоянно наблюдение на изпълнението на строителните работи. При попадане на археологически находки изпълнителят трябва да прекрати действията си до получаване на указание от Министерство на културата, извършващите археологическото наблюдение или спасителните теренни проучвания археолози и инженера на проекта. Пропуски, дефекти или непълноти в изходните данни, предоставени от възложителя в етапа на тръжната процедура и отнасящи се до геология и геодезия на обекта или части от него, биха могли да създадат предпоставки за изменение на обхвата на първоначално планираните работи и/или извършване на допълнителни отчуждителни процедури.

По отношение на терминологията относно геоложките проучвания, свързани с етапа на проектиране и с етапа на строителство

Във връзка с изискванията за проектиране на работите по част тунели в т. 9.2 от тръжната документация „Геоложки, хидрогеоложки и геофизични проучвания“ е видно, че възложителят използва понятието „геоложки проучвания“, което не е достатъчно прецизно. По-удачният термин е „инженерногеоложки проучвания“. Мотивите произтичат от това, че в района на строителната площадка е възможно да съществуват или да се проявят различни опасни геоложки явления и процеси, които пряко или косвено да влияят върху устойчивостта на съоръжението (например движения по активни разломи, нестабилни скални и земни маси, нива на подземни води и др.). Същевременно такива опасни геоложки процеси могат да възникнат и при взаимодействието на инженерното

съоръжение и геоложката среда (например скални деформации в тунелната изработка, нива на подземни води и др.).

На следващо място, в т. 15 от документацията е предвидено проучването да включва информация „свързана с устойчивостта на терена на местата на отворите, сеизмично проучване и оценка, за да предостави практически насоки за оценка и управление на риска, свързан с потенциалната опасност от земетръс и разлом по активни геоложки разломи.“ В случая би било по-коректно вместо „разлом по активни геоложки разломи“ да бъде използвана формулировката „деформации в масива, свързани с движения по активни разломи“.

На трето място, в т. 16 от изискванията на възложителя е обърнато особено внимание на необходимостта от геотехнически мониторинг. „Геотехнически мониторинг“ е буквален превод от английски. В случая под това понятие се разбира мониторинг на опасни геоложки процеси, свързани при взаимодействието на инженерното съоръжение и геоложката среда. Такива са например скални деформации в тунелната изработка, нива на подземни води и др. Трябва да се има предвид, че спектърът от наблюдавани процеси и явления ще е много по-широк и че може да се наложи наблюдение на опасни геоложки процеси и явления и в района около тунела, имащи пряко или косвено влияние на неговата устойчивост. Това могат да бъдат движения по разломи, нестабилни скални и земни маси, нива на подземни води и др. Наред с това, в зависимост от ситуацията може да се наложи мониторинг не само в тунела, но и в неговия обсег.

Отчитайки факта, че тръжната документация се разглежда на етап, в който е финализирана и по нея се провежда разглежданата обществена поръчка, не бихме могли да формулираме препоръка за корекция. В известна степен, използването на подобна терминология може да окаже определено отражение върху характера и пълнотата на дейностите в етапа на проектиране и етапа на строителство (например, да не се извършва наблюдение на въздействието на изграждания тунел върху геоложката среда и да не бъдат предприемани адекватни действия за отстраняване на негативно въздействие). Подобни потенциални рискове, възникващи в резултат от непрецизна терминология, би следвало да се отчитат при разработването на тръжната документация за бъдещи процедури.

5. ОЦЕНКА НА ДОГОВОРА ЗА ИЗПЪЛНЕНИЕ НА ОБЩЕСТВЕНАТА ПОРЪЧКА

Възложителят е предвидил Договорът за проектиране и строителство да бъде изпълнен по договорните условия на ФИДИК. Договорните условия се състоят от два раздела: част А/ Общи условия, които са „Договорни условия за технологично оборудване и проектиране – строителство за електро и машинно – монтажни работи и за строителни и инженерни обекти, проектирани от изпълнителя“, първо издание на ФИДИК от 1990 г. в превод на български език от 2002 г., публикуван от Българска асоциация на архитектите и

инженерите консултанти (БААИК) (т. нар. Жълта книга); и част Б/ Специфични условия за конкретния договор, разработени от възложителя. Към самата документация за участие, обаче, са приложени единствено специфичните условия (Appendix C.1 - Conditions of Contract). Тук е необходимо да се отбележи, че договорните условия на ФИДИК са възприети като един от утвърдените стандарти в международен план в тази област, в това число и от институциите на ЕС, които ръководят процеса по управление на средствата от европейските фондове и програми.

Пакетът договорни документи включва и други документи: договорно споразумение, изисквания на възложителя и приложения към тях, приетата оферта на изпълнителя и приложенията към нея, и други. Приоритетът на договорните документи е описан в подклауза 1.5 от общите и специфични договорни условия.

Договорът предвижда следните форми на гаранции за добро изпълнение, както и гаранционни и други срокове за поправка на дефекти възникнали в следствие некачествена изработка или материали: представяне от страна на изпълнителя на гаранция за изпълнение по смисъла на подклауза 4.2 от договорните условия в размер на 5% от приетата от възложителя максимална договорна цена; въвеждане на механизма на т. нар. задържани суми в размер на 10% от приетата договорна сума; период за съобщаване на дефекти по смисъла на клауза 11 от договорните условия и гаранционен срок в съответствие с предвижданията на Наредба № 2 за въвеждане в експлоатация на строежите в Република България и минимални гаранционни срокове за изпълнени строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти.

Като механизъм за превенция срещу нарушения от страна на изпълнителя по отношение на спазване на срокове, нарушения, свързани с опазване на околната среда или ангажираност на представителя на изпълнителя, мобилизиране на достатъчна строителна механизация, възложителят е предвидил прилагане на следните видове и размери неустойки:

- Размер на неустойката при отсъствие на представителя на изпълнителя (ръководителя на проекта) 4.3 - 0,02% от приетата договорна сума за всеки ден, но не повече от 5% от приетата договорна сума;
- Размер на неустойката при липса на строителна механизация 4.17 - 0,05% от приетата договорна сума за всеки ден, но не повече от 10% от приетата договорна сума;
- Размер на неустойката при нарушаване изискванията за опазване на околната среда 4.18 - 0,02% от приетата договорна сума за всяко нарушение, но не повече от 5% от приетата договорна сума;
- Размер на неустойката за неодобряване в срок на всички документи на изпълнителя по причина на изпълнителя - подклауза 5.2 - 0,05% от приетата договорна сума за всеки ден, но не повече от 10% от приетата договорна сума;
- Обезщетение за забава при неспазване на времето за завършване на работите – подклауза 8.7 и 14.15 (b) - 0,05% от максималната договорна цена за всеки ден от забавата

в български лева; максимален размер на обезщетението за забава - 15% от максималната договорна цена.

Проблеми и въпроси, които възникват от подхода за определяне на условията в Договора за изпълнение на обществената поръчка

Както бе отбелязано, към документацията за участие са приложени единствено специфичните условия, но не и общите условия, които са публикувани в Жълтата книга на ФИДИК, чийто текст е предмет на защита на авторското право и не би могъл да бъде публикуван без съгласието на автора, съответно на организацията, която разполага с правото да предоставя достъп до съответния превод (в случая, за превода на български език това е Българската асоциация на архитектите и инженерите консултанти – БАИИК). От този подход на възложителя следват критични бележки в поне две насоки.

Проектът за договор е един от съществените елементи на документацията за участие. Той съдържа условията, при които ще се изпълнява предметът на обществената поръчка, условията, при които ще се изплаща възнаграждението, както и тези за реализиране на гаранционната отговорност на изпълнителя. Това е основополагащ въпрос при взимането на решение от всеки отделен участник дали да участва в процедурата, как да формулира своята оферта и как да уреди отношенията си във връзка с неговото участие в процедурата.

Този подход на възложителя изглежда недостатъчно съвместим с императивната законова забрана на чл. 28, ал. 1, т. 9 от ЗОП, според който „документацията за участие трябва да съдържа проекта за договор“, а не да препраща към него. Възложителят следва да публикува проекта на договора, а не да препраща към други документи, които не са публично достъпни и не позволяват обществен контрол. Всяко трето лице, дори да не е участник, има право да знае условията, при които ще се използва публичният ресурс и да преценява доколко е защитен публичният интерес. Това е и смисълът на изискването на чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП и е принципно положение на законодателството на Европейския съюз по отношение на изразходването на обществени ресурси.

С използвания от възложителя подход по отношение на общите условия се накърняват до определена степен принципите за публичност и прозрачност. С оглед на големия материален интерес, който стои зад тази поръчка, както и огромните усилия, необходими за подготовката на офертата на всеки отделен участник, вероятно възложителят е следвало да се придържа по-стриктно към задълженията си съгласно закона по отношение на оформянето на документацията за участие.

Изборът на версия на ФИДИК за образец на договора повдига и някои въпроси от съвсем различно естество. Така например възниква въпросът за съответствието на ФИДИК и основните договорни фигури, предвидени в него, с някои императивни разпоредби на българското строително и възлагателно законодателство. Макар и различни образци на договори на ФИДИК да се използват в процедури по възлагане на обществени поръчки от

години у нас, все пак не може да се избегне поставянето на въпросите, за които ще стане дума по-долу.

Различните версии на договорите ФИДИК възпроизвеждат редица решения, традиционни за англосаксонската правна система. Така е и с Жълтата книга на ФИДИК, която е възприета в анализираната обществена поръчка. Тук ще се спрем само на някои от разпоредбите на проекта за договор, които по наше мнение не могат да бъдат прилагани в отношения, възникнали на основата на ЗОП.

- *Недопустимо изменение на предмета на договора*

Според чл. 13.2 на договора, изпълнителят може да предлага на възложителя писмени предложения, които, ако бъдат приети, водят до: а) ускоряване на работите; б) намаляват разходите за изработката, поддръжката и използването на инфраструктурата; в) увеличават ефективността на извършените работи; или г) по друг начин носят полза за възложителя.

Съгласно чл. 13.3 от договора, в случай на подобни предложения, те могат да доведат до промяна на предмета на договора или до промяна на договорната цена. Считаме, че и в двата случая приложението на чл. 13.2 във връзка с чл. 13.3 от договора би могло да доведе до съществена колизия с императивните изисквания на ЗОП. Така, чл. 43 от ЗОП предвижда изменение на договора да се допуска само по изключение и в случай че същото се наложи в резултат на непредвидени обстоятелства или изменение е допустимо по начало, ако то води до намаляване на изначално договорената цена. В този контекст, единствената възможна хипотеза на увеличение на цената съгласно цитираната разпоредба е при промяна на държавно регулирани цени. С оглед на горното, посочените разпоредби от чл. 13.2 и 13.3 от договора са в очевидно противоречие с императивната уредба на ЗОП, тъй като при наличие на съгласие между възложителя и изпълнителя би могло да се допусне съответното изменение на договора, включително и увеличение на цената.

На второ място, дори да не води до изменение на цената по договор, изменението на предмета на същия, до което може да доведе прилагането на чл. 13.2 във връзка с чл. 13.3, също представлява потенциален източник на непрозрачност и евентуално противоречие с императивните законови изисквания.

Така например, в хипотезата при която биха били приложени правилата на ФИДИК за изменение в предмета на договора няма изискване изменението да е в резултат на непредвидени обстоятелства. Това теоретично води до риск, че участник, който разполага с информация, до която другите участници нямат достъп, но която е определяща за подготовката на офертата, да предложи по-ниска цена с цел да получи повече точки при оценката, като след подписване на договора същият да предложи изменение по чл. 13.2 във връзка с чл. 13.3 и да редуцира обема от работите. Така този участник би се намирал в по-благоприятна позиция от всички останали, което би създавало условия за нерегламентирани практики.

Считаме, че специалните условия би следвало да съдържат горепосочените ограничения на възможностите за изменение на договора и най-вече на неговата цена, тъй като подобни императивни ограничения се съдържат в чл. 43 от ЗОП, докато със сегашните условия се създава правна несигурност у участниците, като това дори би могло да доведе до ангажиране на отговорността на възложителя в случай на евентуално обявяване на нищожността на определени договорни разпоредби.

- *Недопустимо ограничение на претенцията за обезвреда*

Разпоредбата на чл. 17.6 също поражда съмнения за несъответствие с императивни разпоредби на българското договорно право. Това е така, тъй като принципът при ангажиране на гражданска отговорност е обратен – увредената страна може да търси обезщетение за пълния размер на вредите, произтичащи от неизпълнението на задължения на другата страна.

Единственото изключение на този принцип се отнася не до възможността размера на вредите да бъде ограничен, а страните да уговорят предварително, че определени типове вреди, в зависимост от формата на вината, от която същите произтичат, биха могли да бъдат изключени от обхвата на отговорността, а именно, вреди причинени поради лека небрежност на страната в неизпълнение. От тази гледна точка специалните условия би следвало да отразят тази императивна уредба, за да се избегне рискът, че подобно ограничение на отговорността няма да може да бъде валидно уговорено между страните.

- *Възможни грешки при превода на общите условия*

Бланкетното препращане към правилата на ФИДИК, разпространявани от Българската асоциация на архитектите и инженерите консултанти, съдържа и друг риск, а именно в договорните условия да се репликират технически грешки, както и грешни интерпретации на оригиналната англоезична версия на Жълтата книга.

- *Риск от недействителност на арбитражната клауза*

Освен съмненията за недействителност на гореописаните договорни клаузи критични бележки могат да бъдат отправени и към разпоредба на чл. 26 от договора. Същата урежда юрисдикцията, на която се подчиняват бъдещи правни спорове между страните. Съгласно чл. 19, ал. 1 от ГПК и чл. 7 от ЗМТА и утвърдената съдебната практика в България, за да е налице действителна арбитражна клауза, тя трябва да посочва органа, компетентен за решаване на спора – конкретен арбитражен съд или правила, по които арбитражния състав може да бъде определен. Чл. 21 от договора, обаче, предвижда единствено, че страните могат да отнасят всеки свой спор до международен арбитраж, като не е посочен кой е той, както и не се посочват детайлни правила за сформиранието на *ad hoc* арбитраж. Това създава риск евентуален правен спор с много голям материален интерес да бъде разгледан от арбитражен състав, който може да се счете некомпетентен да разглежда спора или пък дори до евентуална нищожност на цялата арбитражна клауза. Би трябвало при подобни договори да се използват стандартни арбитражни клаузи, например възприетите по

модела на престижни арбитражни институции или поне по някои от утвърдените в световен мащаб арбитражни правила като тези на ICC или UNCITRAL.

Оценка и коментари

Подходът за изработване на договора за изпълнение на обществената поръчка, избран от възложителя, се основава на утвърдени международни стандарти в тази област, които същевременно поставят открити въпроси и създават потенциални проблеми в няколко насоки:

1. Прозрачност и публичност на всички договорени условия – при така избраният подход е осигурена различна степен на прозрачност и публичност на двете части на договора. Първата част, която се основава на договорните условия на ФИДИК, Жълта книга и която практически не е публично достъпна за широката аудитория. Публично достъпна е частта със специалните условия по договора. Избраният подход ограничава нивото на прозрачност на основен елемент от обществената поръчка – договорът за изпълнение, и не позволява осъществяването на по-широк публичен контрол върху изпълнението. Наред с това, подходът създава определени затруднения пред коректния анализ и интерпретация относно прилагането на договорените условия за изпълнение на поръчката.

2. Прилагането на чл. 13.2 във връзка с чл. 13.3 от общите условия на договора би могло да доведе до съществено противоречие с императивни законови изисквания на разпоредбата чл. 43 от ЗОП. Препоръчително е в специалните условия да се съдържа ограничение на възможностите за изменение на договора и най-вече на неговата цена в съответствие с разпоредбите на българското законодателство.

3. Недостатъчно коректно формулирана арбитражна клауза – твърде общите разпоредби на чл. 21.6 от договора предвижда, че страните ще могат да отнасят всеки свой спор до международен арбитраж, като не е изяснено точно кой арбитраж, нито пък са определени правила за сформирание на арбитражен състав *ad hoc*, ако Възложителят изначално е считал, че такъв може да бъде сформиран. Това създава опасност всяка от страните по договора да отнесе евентуален спор до международен арбитраж, който самата тя определи. В този случай няма достатъчно гаранции, че интересите на възложителя ще бъдат защитени и че арбитражният състав ще бъде в състояние за приложи разпоредбите на договора и приложимите императивни разпоредби на българското законодателство. Поради това, считаме, че арбитражната клауза не е достатъчно ясно формулирана, като такъв основен и ключов механизъм от договор с такъв голям материален интерес би следвало да предвижда разглеждането на спора от утвърден международен арбитраж или да предвижда провеждането на *ad hoc* арбитраж съгласно утвърдените в световен план арбитражни правила. При наличие на арбитражна клауза би следвало да се помисли и доколко е удачно, същата да бъде прикрепена към някаква предварителна състезателна помирителна процедура, като процедурата по *adjudication*, широко разпространена в

международен мащаб, особени при договори за строителство, какъвто е и предметът на поръчката.

Въз основа на извършения анализ на договора за изпълнение на обществената поръчка може да се направят следните коментари:

1. Въпреки че използването на образците от договорните условия на ФИДИК е утвърдена международна практика, по-удачно би било в следващи процедури възложителят да използва образци на договори, които съответстват в по-голяма степен на приложимото право, в частност – на негови императивни правни норми. Българското законодателство е съобразено с европейското законодателство и стриктното спазване на подход, при който всички клаузи по договора са публично известни може да съдейства за по-високата прозрачност и контрол върху неговото изпълнение, за повишаване на доверието в дейността на възложителя, а посредством това – и за създаване на увереност, че обществените ресурси се изразходват по прозрачен, отчетен и ефективен начин.

2. Възложителят би могъл да инвестира усилия в разработването на общи условия, които интерпретират общите правила на ФИДИК, но които са публично достъпни и са в унисон в принципните правила на българския Закон за обществените поръчки и с европейската директива за обществените поръчки от 2014 г. По този начин ще бъде преодолян проблемът с ограничаването на прозрачността при изразходването на обществените поръчки и ще бъдат създадени достатъчно гаранции за защита на обществения интерес.

6. СПИРАНЕ НА ПРОЦЕДУРАТА

Жалба на „С и Г ГРУП БГ“ ООД

Вследствие на жалба подадена от „С и Г ГРУП БГ“ ООД процедурата е спряна на основание чл. 120а от ЗОП, тъй като с жалбата жалбоподателят е поискал налагането на временна мярка „спиране на процедурата“. С Определение № 160/08.03.2016 г. искането за спиране на процедурата е оставено без уважение от Комисията за защита на конкуренцията (КЗК), като жалбата е отхвърлена окончателно с Решение № 163/16.03.2016 г. на КЗК.

Доколкото наличието на жалби в производствата по възлагане на обществени поръчки могат да бъдат индикатор за евентуални дискриминационни или други незаконосъобразни практики в публичното възлагане, вкратце бихме искали да разгледаме фактите, представени в жалбата, и мотивите за нейното отхвърляне от КЗК.

Предмет на жалбата на „С и Г Груп БГ“ ООД е оспорването на Разяснения с изходящ № ОП-29-ОТ-010/09.02.2016 г., ОП-29-ОТ-011/12.02.2016 г. и ОП-29-ОТ-012/15.02.2016 г., дадени от възложителя на основание чл. 29 от ЗОП.

Жалбоподателят твърди, че е налице противоречие в горепосочените разяснения, тъй като същите не дават конкретен и ясен отговор на поставени (от друго лице) въпроси за възможността конкретно заложи критериите за подбор в Раздел IV от документацията да се доказват посредством подизпълнители.

Така например, в първото разяснение на въпроса „Възложителят ще приеме ли, че участникът (участникът е лице, което не е юридическо лице) е доказал съответствието си с изискванията на т. 23, Раздел IV от документацията за участие с посочен от него в Приложение № 10 подизпълнител съгласно чл. 51а от ЗОП?“, възложителят е отговорил: „Участникът е необходимо да спазва разпоредбата на чл. 51а от ЗОП. Възложителят не е поставял условие в документацията за участие, физическите или юридическите лица, които ще предоставят ресурси на участника при изпълнение на поръчката, да отговарят на същите изисквания за подбор, на които трябва да отговаря и участникът“.

Според жалбоподателя отговорът на възложителя на поставения въпрос № 1 в първото от гореизброените разяснения ограничава приложението на чл. 51а от ЗОП, както и създава неяснота относно възможността на участниците в процедурата да ползват подизпълнители, покриващи определени технически и финансови критерии от изброените в документацията за участие.

КЗК не кредитира тези твърдения на жалбоподателя и отхвърля жалбата на „С и Г Груп БГ“ ООД, като изразява тезата, че разяснението не противоречи на разпоредбата на чл. 51а от ЗОП, тъй като възложителят е акцентирал върху приложението на въпросната разпоредба в отговора, както и че от *ratio legis* на чл. 51а от ЗОП следва, че същият е приложим единствено към прехвърляеми ресурси от материално естество, а не такива като например: придобит опит или пък внедрена система за управление на качеството. По този начин КЗК индикира, че вероятно изразът „спазване на разпоредбата на чл. 51а от ЗОП“ в конкретния случай всъщност трябва да се тълкува в смисъл, че критериите, които се отнасят до непрехвърлим ресурс, могат да бъдат доказвани единствено от кандидат или участник самостоятелно или от някой от неговите партньори, в случай че същият представлява обединение.

Въз основа на наличната информация може да се стигне до извод, че въпросните отговори в разясненията, дадени от възложителя, не представляват грубо нарушение на разпоредбите на ЗОП. Въпреки това, следва да се отбележи, че дадените разяснения действително не са достатъчно ясни и конкретни, каквито би следвало да бъдат при наличието на множество критерии за подбор, както и с оглед сложността и голямата прогнозна стойност на поръчката.

Не би следвало да се очаква от който и да е от кандидатите и участниците, че същите следва да познават детайлно по какъв начин правоприлагащите органи и възложителите тълкуват разпоредбата на чл. 51а, ал. 1 от ЗОП, още по-малко ако въпросните кандидати и участници са чуждестранни лица. Разясненията по чл. 29 от ЗОП би следвало да съдържат

ясни указания, как кандидатите и участниците биха могли да покрият критериите, посочени в документацията за участие в процедурата.

7. ЗАКРИВАНЕ НА НКСИП И ПОСЛЕДИЦИ ЗА ПРОЦЕДУРАТА

С последните изменения в Закона за пътищата, обнародвани в Държавен вестник, бр. 30 от 15.04.2016 г., Народното събрание взе решение Национална компания „Стратегически инфраструктурни проекти“ да бъде закрыта, като всички нейни активи бъдат прехвърлени на Агенция „Пътна инфраструктура“. Съгласно § 13 от Закона за изменение на Закона за пътищата НКСИП следва да предаде в срок от един месец от влизането му в сила всички преписки по откритите процедури за възлагане на обществени поръчки с предмет, реализацията на проекти по изграждане на автомагистрала „Хемус“, „Струма“ и „Черно море“, които са започнали до влизането в сила на измененията.

След предаването на документацията работата по горепосочените преписки следва да бъде продължена от Агенция „Пътна инфраструктура“. Тъй като процедурата попада също в кръга на процедурите, които следва да бъдат предадени и довършени от Агенция „Пътна инфраструктура“, няма пречки настоящата процедура да бъде продължена от новия възложител.

8. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Настоящият доклад бе изработен въз основа на Меморандум за разбирателство и Пакт за почтеност в процедурата по възлагане на обществена поръчка с предмет „Проектиране и строителство на автомагистрала „Струма“, Лот 3.1, тунел „Железница“, сключени между Асоциация „Прозрачност без граници“ (независим наблюдател) и Национална компания „Стратегически инфраструктурни проекти“ (възложител).

Той отразява констатациите, изводите и препоръките от проведеното наблюдение на първия етап от наблюдаваната процедура – подготовка на документацията за открита процедура за избор на изпълнител на наблюдавания обект. Съгласно методологията за наблюдение, мониториращият екип се запозна и извърши оценка въз основа на: анализ на тръжната документация, публикувана на сайта на възложителя; предоставени документи от възложителя; предоставени писмени отговори от възложителя и извършена проверка на място в офиса на възложителя.

Въз основа на извършения анализ на получената информация могат да бъдат направени следните коментари:

1. Възложителят е спазил законовите изисквания и е предприел действия, създаващи гаранции за законосъобразно и коректно подготвяне на тръжната документация за възлагане на обществена поръчка с предмет „Проектиране и строителство на автомагистрала „Струма“ Лот 3.1, тунел „Железница“. В процеса на разработване на документацията по обществената поръчка са ангажирани служители на възложителя, както и външни консултанти, които са избрани въз основа на проведени процедури за обществени поръчки (част от тях намират своето основание по силата на споразумения между правителството на Република България и международни финансови институции). От предоставените отговори може да се направи извод, че при разработването на документацията е мобилизиран експертен капацитет, който създава гаранции за нейното качество.

2. Резултатите от извършения преглед на документацията за участие в процедурата дават основание да се направи извод, че тя е относително пълна, спазени са основните законови изисквания, документацията е изработена в съответствие в правилата и процедурите на възложителя и, като цяло, създава основание за по-нататъшното законосъобразно провеждане на процедурата за избор на изпълнител на дейността по проектиране и строителство на тунел „Железница“, лот 3.1 от автомагистрала „Струма“.

3. От представената документация става ясно, че е осъществен вътрешно-институционален контрол, като правилата и процедурите за контрол и съгласуване са приложени. Осъществен е предварителен контрол от Агенцията по обществени поръчки, в резултат на който са извършени корекции в проекта на документацията, а там, където не са възприети формулираните предложения, са дадени обосновани мотиви за решението на възложителя.

4. Избраният подход на възложителя относно съдържанието на договора за изпълнение на обществената поръчка е в съответствие с утвърдени международни стандарти (тук се визират договорните условия на ФИДИК), като наред с това поставя редица въпроси и предизвикателства относно прозрачността на част от клаузите в договора. Въпреки че използването на образците от договорните условия на ФИДИК е утвърдена международна практика, по-удачно би било в следващи процедури възложителят да използва образци на договори, които съответстват в по-голяма степен на приложимото право, в частност – на негови императивни правни норми. Българското законодателство е съобразено с европейското законодателство и стриктното спазване на подход, при който всички клаузи по договора са публично известни може да съдейства за по-високата прозрачност и контрол върху неговото изпълнение, за повишаване на доверието в дейността на възложителя, а посредством това – и за създаване на увереност, че обществените ресурси се изразходват по прозрачен, отчетен и ефективен начин.

5. Възложителят би могъл да инвестира усилия в разработването на общи условия, които интерпретират общите правила на ФИДИК, но които са публично достъпни и са в унисон с принципните правила на българския Закон за обществените поръчки и с

европейската директива за обществените поръчки от 2014 година. По този начин ще бъдат преодолени някои проблеми, като например: защитата на авторските права; технически грешки от некоректен превод на общите условия на български език; рискове за създаване на правна несигурност у участниците. В по-общ план, такъв подход би допринесъл за преодоляването на негативите, свързани с ограничаването на прозрачността при изразходването на публични средства и за създаването на повече гаранции за защита на обществения интерес.

б. Въпреки че не са предоставени всички документи, поискани от мониториращия екип, възложителят е предоставил обосновани отговори и/или извлечения от документите, които предоставят възможност да се състави достатъчно ясна картина на процеса по подготовка на тръжната документация и да се направят изводи относно този етап от процедурата. За да бъде осигурена по-висока степен на прозрачност на процедурата, както и за да бъдат създадени условия за по-пълноценен и задълбочен анализ от страна на наблюдателя, е необходимо по-стриктно изпълнение на ангажимента на възложителя за предоставяне на исканите документи. Това би повишило не само прозрачността на процедурата, но би съдействало за по-голяма надеждност и коректност на констатациите и коментарите, и като цяло би съдействало за съставяне на обективна оценка на наблюдаваната процедура.