



ПРАВЕН АНАЛИЗ

на точки 1, 2, 4 и 5 от мотивите на Решение на АПИ № 27 от 04.04.2017г. за прекратяване на обществена поръчка с предмет „Проектиране и строителство на автомагистрала „Струма“ Лот 3.1 Тунел „Железница“

Настоящият документ е изработен 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.

Мотив 1

Текст на мотива: „С публикуван Доклад с изх. № ПК-ТТИ-8 от 08.12.2015 г. за законосъобразността на процедурата, Агенцията по обществените поръчки, в който се съдържат забележки по отношение на методиката за оценка на офертите, съдържаща се в документацията за участие в процедурата. Съгласно становището на АОП, одобрената методика за оценка на офертите съдържа условия, според които определена липса на документи, дейности или процедури, следва да е основание за отстраняване на дадена оферта, а не основание за оценяването ѝ. Този порок на одобрената документация за участие, конкретизиран в методиката за оценка поставя под въпрос възможността на помощния орган на възложителя да оцени в съответствие с приложимите разпоредби на Закона за обществените поръчки правилно и законосъобразно предложенията на участниците, допуснати до този етап в процедурата.“

Коментар на независимия наблюдател: По отношение това заключение възникват няколко въпроса. От една страна, в Решението за прекратяване не се посочва липсата на кои точно документи, дейности и процедури следва да служат за основание за отстраняване на участник от процедурата. От друга страна, в публикуваната версия на Методиката за оценка изрично е посочено, че ако в предложението липсват документи необходими за техническата оценка, то участникът ще бъде отстранен. Дори и в Документацията за участие да не са били заложени подобни основания за изключване, което би било в разрез със закона, възложителят действайки добросъвестно и спазвайки духа на закона разполага с възможности за отстраняване на участник, който не е спазил условията по процедурата. Нито Методиката за оценка, нито Документацията за участие ограничават правото на възложителя да отстрани участник, който не е представил всички

изискуеми документи. Въз основа на това, ние намираме това основание за недостатъчно мотивирано, доколкото възложителят разполага с достатъчно възможности за отстраняване от процедурата на участници представили непълни оферти.

Мотив 2

Текст на мотива: „Процедурата е обявена с прогнозна стойност в размер на 250 000 000 лв. без ДДС, като е предвиден аванс от 10 % от приетата Договорна Сума в български лева с включен ДДС, който да бъде изплатен в рамките на 42 дни след получаване от Изпълнителя на гаранция за това плащане и след представяне на фактурата за него. Никъде в документацията за участие не е посочено, че така цитираната прогнозна стойност на обществената поръчка може да бъде надвишавана. С Разяснение с изх. № ОП-29-ОТ-005/15.01.2016 г. на възложителя (тогава – НКСИП) с отговор на въпрос № 2, възложителят е допуснал възможността определената от него прогнозна стойност да бъде надвишавана и такива оферти ще бъдат оценявани от комисията, съгласно условията на процедурата и ЗОП. Това разяснение по своя характер представлява изменение на първоначално обявените от възложителя условия с разяснение по реда на чл. 29 от ЗОП, което от своя страна е недопустимо с оглед разпоредбите на ЗОП и основание за санкционирането му от органите одитиращи процедури, финансирани със средства на Европейския съюз. Финансирането на процедурата е съществен елемент от планирането и провеждането ѝ като възможността за представяне на ценови предложения в неограничен праг над обявената прогнозна стойност, може да доведе до необосновано високи предложения, които възложителят не е в състояние да приеме, поради липса на финансова възможност, още повече, че размерите на европейското финансиране са предварително определени и договорени. От друга страна, това поставя под въпрос и начина на формиране на прогнозната стойност от страна на самия възложител.“

2

Коментар на независимия наблюдател: Действително в Обявлението за обществената поръчка е посочена прогнозна стойност на проекта в размер на 250 000 000 лева. От друга страна, в Документацията за участие не е посочено, че това е максималната допустима стойност, която може да бъде предложена от участниците в процедурата. Съгласно закона, ако такова ограничение не е изрично упоменато, то участниците биха могли да предложат и по-висока цена при спазване на изискванията на възложителя. От тази гледна точка, разясненията на възложителя, в които се посочва, че предлаганата цена може да надвишава прогнозната стойност, не противоречат на закона. Освен това, в цитираното в Решението за прекратяване разяснение се посочва, че прогнозната стойност представлява максимална договорна цена и в случай на по-висока предлагана цена, възложителят ще оценява такава оферта спазвайки условията на процедурата и разпоредбите на ЗОП. Въз основа на това, ние не можем да оценим втория мотив от Решението за прекратяване като достатъчно и законно основание за прекратяване на процедурата.

Мотив 4

Текст на мотива: „Прогнозната стойност на настоящата обществена поръчка е определена „в лева“ от възложителя НКСИП. Независимо от това с Разяснение с изх. № ОП-29-ОТ-007/27.01.2016 г., изпълнителният директор на НКСИП е допуснал възможността за представяне на банково удостоверение и съответно банкова гаранция за изпълнение „в евро“. Това противоречи на чл. 27 от Правилника за прилагане на ЗОП (отм.), съгласно който когато възложител е използвал определена валута при посочване на прогнозната стойност на обществената поръчка при откриването ѝ, той е длъжен да използва същата валута във всички случаи, в които посочва стойност на съответната поръчка. С оглед посочената разпоредба, така предоставеното разяснение противоречи на приложимата към процедурата нормативна уредба и предполага възможността възложителят да бъде санкциониран впоследствие.“

Коментар на независимия наблюдател: Подобен аргумент не би могъл да бъде оценен като законово основателен и достатъчен за прекратяване на процедурата.

В разглеждания случай възложителят НКСИП изобщо не се позовава на различна валута от тази, в която е посочена прогнозната стойност на проекта. В цитираното разяснение се посочва, че участниците могат да представят банково удостоверение за покриване на изискването за финансов ресурс (20 млн. лева), както и банкова гаранция (2,5 млн. лева) като представят документи с посочени суми в евро. В този случай представените в съответните документи суми следва да бъдат в размер не по-малък от посочения от възложителя и изчислени по официалния обменен курс на БНБ, т.е. 1 EUR=1,95583 BGN.

По наше разбиране, това не представлява нарушение на разпоредбите по чл. 27 от Правилника за прилагане на ЗОП (отм.). Първо, целта на тази разпоредба е да гарантира, че валутата, в която е определена прогнозната стойност, както е посочена в Обявлението за обществена поръчка ще бъде използвана във всички документи свързани с процедурата и не забранява изрично на участниците да представят банкова гаранция или удостоверение за наличие на финансов ресурс в друга валута.

Освен това, доколкото обменният курс лев – евро е фиксиран поради действащия в България валутен борд, не съществува риск от загуба на средства и промяна на прогнозната стойност поради колебания във валутния курс.

Мотив 5

Текст на мотива: „При провеждане на процедурата, преди представянето на офертите за участие, възложителят е постановил Решение за промяна с изх. № ОП-29-РШ-004/26.01.2016 г. на основание чл. 27а, ал. 8, т. 1 от ЗОП (отм). Посочената разпоредба императивно задължава възложителя да удължи обявените срокове в процедурата, когато се установи, че първоначално определеният срок е недостатъчен за изготвяне на офертите, включително поради необходимост от разглеждане на място на допълнителни документи към документацията или оглед на мястото на изпълнение.

Искането на потенциален участник в процедурата, въз основа на което е постановено това решение, освен че е неподписано, не съдържа искане за удължаване поради необходимост от разглеждане на място на допълнителни документи или оглед на мястото на изпълнение. Напротив, същото е мотивирано с аргумент, че по-дълъг срок за подготовка на офертите е възможност за подготовка на пълни и качествени технически и ценови предложения, при съблюдаване на изискванията на възложителя, както и време за по-точно определяне на видовете работи и стойности на тунела и съоръженията. Видно е, че в конкретния случай, за възложителя не са били на лице изискуемите се от чл. 27а, ал. 8, т. 1 от ЗОП предпоставки за удължаване на обявението срокове в процедурата.“

Коментар на независимия наблюдател: Съгласно цитираната разпоредба, възложителят следва да удължи срока за подаване на оферти, ако първоначално определеният срок е недостатъчен за изготвяне на офертите от участниците, *включително* поради необходимост от разглеждане на място на допълнителни документи към документацията или оглед на мястото на изпълнение.

По наше мнение, възложителят може да удължи срока за подаване на офертите, дори да няма изрично искане на потенциален участник за това. В правомощията на възложителя е да прецени, дали има такава необходимост и не, особено в случаите на сложни инфраструктурни проекти за проектиране и строителство, какъвто представлява разглежданият случай, и удължаването на срока за изготвяне и подаване на оферти е в интерес на всички потенциални участници, както и на самия възложител. Още повече, разяснението цитирано в Решението за прекратяване не съдържа препратки към искане за удължаване на срока на определен участник.

Въз основа на това, по наше мнение, удължаването на срока за подаване на офертите не би могло да се разглежда като основание за прекратяване на процедурата. Напротив, това решение е доказателство за равноправно третиране на всички участници, като по този начин им се даде възможност да подготвят по-качествени и точно калкулирани предложения.

Асоциация „Прозрачност без граници“

Април 2017 г.