



ДОКЛАД

ОТНОСНО

открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Проектиране и строителство на автомагистрала „Струма“ Лот 3.1 Тунел „Железница“ с три обособени позиции“, открита с Решение 92 от 01.09.2017 г.

(прекратена)



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 на Пакт за почтеност да установи превантивен механизъм за контрол върху разходването на средства от европейските фондове. Опитът от прилагането на този инструмент доказва приноса му към 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 за възлагане на обществени поръчки, като така допринася за повишаването на прозрачността и почтеността при публичните търгове.

Ефективен Пакт за почтеност означава активност в изразяването на позитивна воля от трите страни участващи в него – независим наблюдател, възложител и представители на бизнеса.

В България проектът се реализира от Асоциация „Прозрачност без граници“, която провежда мониторинг на процедурите по подготовка, провеждане и възлагане на строителството на тунел „Железница“ на автомагистрала „Струма“.

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 нея 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.

© 2018 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>

СЪДЪРЖАНИЕ

1. УВОД. ЦЕЛ, ОБХВАТ И МЕТОДОЛОГИЯ	4
2. ХАРАКТЕРИСТИКИ НА ОБЩЕСТВЕНАТА ПОРЪЧКА ЗА ПРОЕКТИРАНЕ И СТРОИТЕЛСТВО НА ТУНЕЛ „ЖЕЛЕЗНИЦА“ С ТРИ ОБОСОБЕНИ ПОЗИЦИИ	5
2.1. Обособени позиции	5
2.2. Възможност за участие по обособени позиции	7
2.3. Намаляване срока за изпълнение.....	8
2.4. Критерии за подбор на участниците.....	10
2.5. Методика за оценка.....	14
2.6. Договорни условия	16
3. МОТИВИ ЗА ИЗВЪРШЕНИТЕ ПРОМЕНИ.....	18
3.1. Мотиви за различията между предходната и настоящата процедури.....	18
3.2. Мотиви за промените, извършени в рамките на процедурата с Решение № 101 от 18.09.2017 г.....	19
4. ПРЕКРАТЯВАНЕ НА ПРОЦЕДУРАТА	20
5. ОЦЕНКА НА БИЗНЕСА	21
6. ИЗВОДИ И ЗАКЛЮЧЕНИЕ	22

1. УВОД. ЦЕЛ, ОБХВАТ И МЕТОДОЛОГИЯ

Настоящият доклад е резултат от гражданско наблюдение на възлагането на обществена поръчка за изграждане на тунел „Железница“ и прилежащите пътни отсечки – част от автомагистрала „Струма“, извършено от Асоциация „Прозрачност без граници“ в рамките на инициативата на Европейската комисия „Пактове за почтеност – превантивен граждански механизъм за защита фондовете на ЕС“.

Във фокуса на този анализ попада вторият опит за възлагане на обществена поръчка за тунел „Железница“.

След прекратяването на процедурата, започната от Национална компания „Стратегически инфраструктурни проекти“ (НКСИП)¹, през м. септември 2017 г. Агенция „Пътна инфраструктура“ (АПИ) откри нова процедура за избор на изпълнител на проекта.

Втората процедура се различава от предходната в редица аспекти, обусловени както от обективни фактори (различният подход на възложителя² и приложимото законодателство³), така и от прагматични причини, свързани с напредналите срокове за изпълнение на проекти финансирани по оперативните програми от текущия програмен период.

Процедурата бе прекратена на ранен етап – в рамките на срока за подаване на оферти. Поради това, в настоящия доклад екипът на независимия наблюдател подлага на анализ ключовите компоненти от втория търг за проекта „Тунел „Железница“ – основните различия в параметрите на двете процедури⁴ и прекратяването на обществената поръчка.

Докладът е изготвен от екип наблюдатели, включващ експерти по правни, социални и инженерни науки. За целите на сравнителния анализ са проучени документите по двете обществени поръчки, публикувани в профила на купувача на възложителя, поради което Асоциация „Прозрачност без граници“ свободно ги цитира в настоящия доклад.

Част от констатациите в доклада са направени въз основа на информация от възложителя, предоставена на независимия наблюдател съобразно Пакта за почтеност. В

¹ Резултатите от гражданското наблюдение на първата обществена поръчка за тунел „Железница“ са представени в поредица мониторингови доклади, достъпни на <http://integrity.transparency.bg/>, секция „Публикации“.

² Макар Агенция „Пътна инфраструктура“ да е възложител и по първата процедура вследствие на правоприемството от прекратеното държавно предприятие НКСИП, обективно процедурата е била продължена в параметрите, заложи от предходния възложител.

³ Новият Закон за обществени поръчки влезе в сила на 15.04.2016 г. Така за първата процедура (обявена през 2015 г.) бе приложим отменения ЗОП, докато процедурата, обект на настоящия анализ, попада в регулациите на актуалното законодателство.

⁴ Към датата на публикуване на настоящия доклад тече третата процедура за възлагане на обществена поръчка за проекта Тунел „Железница“, която ще бъде обект на самостоятелен анализ от страна на Асоциация „Прозрачност без граници“.

тази връзка е необходимо да се отбележи, че Пактът предвижда осигуряване на достъп до данни и документи, които не попадат в обхвата на законовите регулации за публичност. Анализът включва и гледната точка на частния сектор, която бе изследвана чрез методите на анкетното проучване. Две от най-големите бизнес асоциации на строителния бранш в страната представиха своите оценки относно процедурата, която е предмет на настоящия доклад.

2. ХАРАКТЕРИСТИКИ НА ОБЩЕСТВЕНАТА ПОРЪЧКА ЗА ПРОЕКТИРАНЕ И СТРОИТЕЛСТВО НА ТУНЕЛ „ЖЕЛЕЗНИЦА“ С ТРИ ОБОСОБЕНИ ПОЗИЦИИ

Промени в параметрите на обществената поръчка от 01.09.2017 г., в сравнение с обществената поръчка от 30.11.2015 г.

2.1. Обособени позиции

Първата обществена поръчка с предмет „Проектиране и строителство на автомагистрала „Струма“ Лот 3.1 Тунел „Железница“, открита с Решение № ОП-29-РШ-002 от 30.11.2015 г., не съдържа обособени позиции⁵.

Настоящата обществена поръчка с предмет: „Проектиране и строителство на автомагистрала „Струма“ Лот 3.1 Тунел „Железница“ с три обособени позиции“ е открита с Решение № 92 от 01.09.2017 г. и е разделена на три обособени позиции⁶. Всяка една от тях обхваща проектирането и строителството на отделен подучастък от обекта на обществената поръчка, както следва:

- **Подучастък № 1** от км 366+000 до км 366+720. Основните проектантски и строително-монтажни работи, които се очаква да бъдат изпълнени в обхвата на договора за този подучастък са: **проектиране и строителство на пътен участък** с автомагистрален габарит А29, включително изместване на път ВLG 1071, мостови съоръжения, пресичащи: река Струма, път I-1 (E-79), жп. линия София – Кулата, четвъртокласен път ВLG 1071, както и изграждането на обслужващ тунелен път при северния портал на тунел „Железница“;

- **Подучастък № 2** от км 366+720 до км 369+000. Основните проектантски и строително-монтажни работи, които се очаква да бъдат изпълнени в обхвата на договора за този подучастък са: **проектиране и строителство на тунел „Железница“** с две отделни тръби, тунелни системи, съоръжения, инсталации, интелигентни транспортни системи, обслужващ тунелен път при южния портал на тунел „Железница“, технологични/обслужващи центрове и прилежащите им площи при северния и южния портал на тунела, площадка за хеликоптери, мостови съоръжения;

- **Подучастък № 3** от км 369+000 до км 370+400. Основните проектантски и строително-монтажни работи, които се очаква да бъдат изпълнени в обхвата на договора

⁵ В рамките на настоящия доклад тя ще бъде наричана „предходната обществена поръчка“ или „първата обществена поръчка“.

⁶ В рамките на настоящия доклад тя ще бъде наричана „настоящата обществена поръчка“.

за този подучастък са: **проектиране и строителство на пътен участък** с автомагистрален габарит А29 и селскостопански подлез с дължина 8 м.

От **юридическа гледна точка** разделянето на обособени позиции може да намери своите основания, доколкото няма друга правна и техническа възможност за разделяне на предмета на обществената поръчка. Дефиницията в ЗОП определя, че обособена позиция е „такава част от предмета на обществената поръчка, която, въпреки че може да бъде самостоятелен предмет на обществена поръчка, е систематично свързана с другите позиции от предмета на обществената поръчка“. При отчитане на това определение, може да се направи заключение, че няма правна пречка обществената поръчка да бъде структурирана в три обособени позиции.

От **организационно-техническа гледна точка** съществуват аргументи както „за“, така и „против“ разделянето на поръчката на обособени позиции. Представители на принципала МРРБ нееднократно са изразявали в публичното пространство мнение⁷, че предвид приближаващия краен срок на програмния период⁸, разделянето на трасето на по-малки участъци би позволило включване на повече изпълнители, по-интензивна работа по обекта и, съответно – изпълнение на дейностите в съкратени срокове. Подобен подход би постигнал очаквания позитивен ефект в случай, че се планира прецизно организацията на работата. Това е особено важно за дейностите по прокопаване и облицоване на тунела.

От друга страна, следва да се има предвид, че при така направеното разделяне на три обособени позиции, в относително малък участък ще работят трима изпълнители. От техническа гледна точка е трудно да се прецени доколко този подход действително ще съдейства за по-бързото и успешно изпълнение на предмета на обществената поръчка.

Потенциалните рискове в това отношение са свързани с организацията на изпълнение, включително осигуряването на подходи към всяка от строителните площадки (това обуславя строго индивидуален подход за изпълнение). Евентуално техническо усложнение при един от изпълнителите крие рискове от усложнения за останалите и за цялостното изпълнение на проекта. В тази връзка следва да се има предвид, че при обща дължина от 2012 метра⁹ и време за изпълнение на строителството от 820 дни е необходима особено интензивна работа и системно напредване от средно 2,5 метра на ден¹⁰ в тунела.

От **икономическа гледна точка** не може да се направи еднозначен извод за икономическия ефект от разделянето на предмета на обществената поръчка на обособени позиции. Теоретично, този подход предоставя възможност на повече заинтересовани лица

⁷ Вж. например интервю на министър Николай Нанков пред в. „Строител“ от 11.05.2017 г., публикувано на: http://vestnikstroitel.bg/interview/155390_nikolaj-nankov-restartiraneto-na-proektite-v-ptniya-sektor-e-sred-osnovnite-mi-prioriteti/.

⁸ Тук и надолу се има предвид крайният срок за изпълнение на допустими дейности в рамките на текущия програмен период по Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура 2014-2020“, който изтича на 31 декември 2023 г.

⁹ Бел.: тунелът се строи в участъка от км 366+746 до км 368+758.

¹⁰ Бел.: изчислението се отнася за завършен участък от тунел, което включва не само прокопаване, но и всички останали дейности, в т.ч. облицоване.

да подадат оферти за участие. В рамките на предоставените документи, в това число и на Решението за откриване на процедурата, не се съдържат мотиви в тази насока. Въз основа на наличната информация не може да се направи извод дали това ще позволи изпълнение на предмета на поръчката на по-ниска стойност.

Същевременно, разделянето на поръчката на три позиции води до деконцентриране на дейностите в няколко възможни изпълнители. В този случай е необходимо да се отчете, че финансово затруднение при един от изпълнителите би създадо риск от усложнения при изпълнението на целия проект.

2.2. Възможност за участие по обособени позиции

Съгласно условията в поле II.1.6 от обявлението, участниците могат да подават оферта само за една обособена позиция. Това условие е непосредствено свързано с възможността за участие на отделните икономически субекти като подизпълнители или като членове на обединение по други обособени позиции.

В тази връзка са постъпили общо 3 запитвания от потенциални участници, като две от тях имат сходен предмет – дали подаването на една оферта като главен изпълнител ограничава възможността за участие и като подизпълнител или като партньор в обединение, което кандидатства за друга обособена позиция.

Възложителят е дал разяснение, че няма пречка един икономически субект да подаде самостоятелна оферта по една обособена позиция, а по друга обособена позиция да участва като партньор в обединение. Това тълкуване се извежда от дефиницията за обособена позиция, както и от разпоредбата на чл. 101, ал. 13 от ЗОП, която определя, че когато обществената поръчка има обособени позиции, условията по чл. 101, ал. 8 – 11 от ЗОП се прилагат отделно за всяка от обособените позиции. Въз основа на тези разпоредби може да се направи оценка, че разяснението на възложителя е съобразено с разпоредбите на закона.

Според публично оповестените аргументи на възложителя, ограничението за подаване на една оферта от участник само за една обособена позиция е предпоставка предметът на цялата обществената поръчка да бъде изпълнен от различни икономически субекти. Внимателният анализ на документацията, на хронологията на събитията и на специфичните особености на пазара у нас, обаче, поставя въпрос дали намеренията на възложителя ще бъдат постигнати по този начин. Наред с това предоставя възможности за разнопосочни интерпетации.

От една страна, обособяването на дейностите и възлагането им на един изпълнител означава по правило, че той ще може да се ползва от определена синергия при изпълнението (например по отношение на администрирането, взаимозаменяемост на техника, възможност за ускоряване на определени работни процеси в случай на невъзможност да се реализират други предвидени работни процеси и други подобни). Докато при разделяне на поръчката на три обособени позиции с трима отделни

изпълнители ще са нужни три системи за администрация, три пъти повече застраховки, повече персонал и т. н. Всички тези позитивни ефекти на синергията след разделянето на поръчката ще бъдат възможни в много ограничен обем – единствено и само в рамките на предметния обхват на всяка обособена позиция. Това означава, че от съображения за икономическа целесъобразност може да се очаква, че всеки отделен участник ще предложи относително по-висока цена за изпълнението на същите дейности спрямо цената им, която би предложил, ако тези дейности бяха част от една „голяма“ обществена поръчка. Така, в по-общ икономически план се създава риск от по-висок сбор на предложените цени в офертите за всички обособени позиции в сравнение с потенциалната стойност на обществената поръчка преди нейното разделяне.

От друга страна, избраният подход за дефиниране кръга на потенциалните участници може да се разгледа и през призмата на въпроса: доколко възможността за участие на един икономически субект в различните обособени позиции под различна форма не обезсмисля намерението за осигуряване на различни и независими изпълнители.

Както бе отбелязано, според разяснението на възложителя няма пречка един икономически субект да подаде самостоятелна оферта по една обособена позиция, а по друга обособена позиция да участва като партньор в обединение. По този начин номинално поставената забрана за участие на един и същ икономически субект по всяка от трите обособени позиции на практика се обезсилва. Тук е мястото да се отбележи, че според независимия наблюдател, разделянето на обособени позиции може да доведе до увеличаването на броя избрани главни изпълнители, но не и на общия брой икономически субекти, които биха изпълнявали обекта на процедурата. В този смисъл е спорно доколко поставянето на подобно ограничение изпълнява целта си, а именно – подsigуряването на различни и независими изпълнители за отделните обособени позиции.

2.3. Намаляване срока за изпълнение

Срокът за изпълнение на предходната обществена поръчка беше 1400 дни. За разлика от нея, настоящата обществена поръчка предвижда различни срокове за отделните обособени позиции, а също така разграничава сроковете за изпълнение на проектирането и за изпълнение на строително-ремонтните работи по всяка обособена позиция. Сроковете за изпълнение на всяка от тях са следните:

- Обособена позиция № 1: **600** календарни дни;
- Обособена позиция № 2: **1060** календарни дни;
- Обособена позиция № 3: **660** календарни дни.

Както представители на принципала МРРБ анонсираха в публичното пространство¹¹, лотът е разделен на три подобекта с цел ангажиране на повече изпълнители и съкращаване

¹¹ Вж. например интервю на министър Николай Нанков пред БНР от 17.05.2017 г., публикувано на: <http://bnr.bg/post/100831739/nikolai-nankov>.

на общите срокове, което от своя страна да позволи реализиране на проекта в рамките на срока на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014 – 2020.

Сравнението с предходната обществена поръчка води до констатация, че видимо общият срок за изпълнение на предмета на цялата процедура е намален с една четвърт. Тук е мястото да се отбележи, че срокът за изпълнение по всяка обособена позиция може да започне да тече по различно време. Допълнително обстоятелство, което следва да се вземе предвид, е че в посочените от възложителя срокове не са включени времето за разглеждане и утвърждаване на техническите проекти, както и срокът за издаване на разрешение за строеж, съответно – подписването на Протокол обр. 2а за откриване на строителна площадка и определяне на строителна линия и ниво. Обикновено срокът за извършване на тези дейности трае между един и три месеца и не би следвало да е съществен фактор за своевременното приключване на обекта. Крайният срок за изпълнение на предмета на поръчката практически е ограничен от ОПТТИ 2014-2020.

При оценката на този параметър от обществената поръчка, изискванията в тръжната документация могат да бъдат разглеждани през призмата на няколко измерения.

От **гледна точка на организацията и управлението на проекта** съкращаването на поставените срокове за всяка една от дейностите по предмета на поръчката е разбираемо и логично решение. Предвид приближаващите срокове за приключване на програмния период, в избрания подход могат да бъдат открити рационални мотиви, тъй като разделянето на три части и ангажирането на различни изпълнители, които работят едновременно върху отделните участъци, може да съкрати срока за изпълнение.

Тук е мястото да се отбележи, че стратегията за съкращаване на сроковете за изпълнение може да бъде обезсмислена поради възможността едни и същи юридически лица да участват в повече от една обособена позиция – веднъж като самостоятелни участници и втори път като членове на обединение. В случай че по две от обособените позиции бъдат избрани изпълнители, ползващи капацитета на едно и също юридическо лице, няма гаранции, че ще бъде постигнат мултиплициращият капацитет на самостоятелните изпълнители на отделни позиции. Това би могло да доведе до практическо забавяне при изпълнението на проекта или до влошаване на качеството на работа.

От **гледна точка на технологията на работния процес**, съществуват два детайла, които разкриват потенциални рискове и на които следва да се отдели внимание. От техническа гледна точка „тясното място“ в изпълнението на цялостния проект е тунелът. Намалването на сроковете може да увеличи риска за качествено и навременно изпълнение, защото се съкращават технологични резерви при строителството. В тази връзка е необходимо прецизно планиране и цялостна организация на строителния процес¹², с особен акцент на вниманието върху тунелния участък. Вторият детайл е свързан с евентуалното възникване на проблеми, породени от инженерно-геоложката структура, като за минимизирането на

¹² Вж. коментара в т.2.1 от настоящия доклад „Обособени позиции“.

този риск от съществено значение е пълнотата и точността на инженерно-геоложките данни¹³.

Практиката досега е показала, че в почти всички случаи на пътни обекти от сходен мащаб, изпълнителите търсят начини за удължаване на срока за изпълнение. При осъществяване на геоложките проучвания има риск от поява на данни относно усложнени геоложки условия. С измененията в специфичните условия на договора възложителят е предвидил този риск и изрично е забранил промяна на договора въз основа на този мотив.

2.4. Критерии за подбор на участниците

В сравнение с предходната обществена поръчка, в документацията на настоящата процедура се откриват редица промени относно критериите за подбор на участниците. Те са мотивирани от две групи фактори:

- промените в Закона за обществените поръчки, влезли в сила от април 2016 г.;
- разделянето на предмета на обществената поръчка на обособени позиции.

В периода между провеждането на двете процедури влезе в сила нова нормативна уредба в областта на обществените поръчки. Част от законовите промени, които намират отражение и в документацията по настоящата процедура, са свързани с **изискванията за финансов ресурс**.

По отношение на финансовите критерии към участниците възложителят е приложил различен подход. В предходната обществена поръчка възложителят изискваше от участниците доказване на наличие или достъп до финансов ресурс в размер на 20 млн. лева.

При настоящата обществена поръчка критерият е **„наличие на общ минимален оборот“, включително „минимален оборот [...] в сферата на строителството на пътища“** или така нареченият „специфичен“ оборот, както следва:

- за обособена позиция 1: 33 550 000 лв., включително 16 775 000 лв. без ДДС;
- за обособена позиция 2: 195 000 000 лв., включително 97 500 000 лв. без ДДС;
- за обособена позиция 3: 22 500 000 лв., включително 11 250 000 лв. без ДДС.

От една страна, това е в съответствие с ограниченията, поставени от законодателя при определяне на условията за икономическо и финансово състояние в критериите за подбор. С оглед на изменението в нормативната уредба относно публичното възлагане и премахването на критерия „ликвиден ресурс“ от ЗОП, изглежда необходимо и логично

¹³ Това включва както предоставената от възложителя информация, така и събраните данни при извършването на геоложките, хидрогеоложки и геофизични проучвания от изпълнителя, като качеството им е изцяло отговорност на съответния изпълнител. В допълнение следва да се има предвид, че проблеми могат да възникнат, както по време на строителството, така и по време на експлоатацията на съоръжението.

критерият за оценяване на икономическото състояние да бъде „реализиран минимален оборот“ на участника.

От друга страна обаче, критерият „оборот“ показва единствено обема на дейността, който участниците са имали до момента. За разлика от него критерият „доказване на достъп или наличие до свободен финансов ресурс“, използван в предходната процедура, кореспондира по-адекватно с възможността бъдещият изпълнител да подходи към изпълнението на тази конкретна поръчка гъвкаво, своевременно и с необходимия интензитет на работа. Наличието на минимален оборот не създава абсолютни гаранции за наличието на свободен финансов ресурс, особено предвид възможността за наличие на големи задължения на участниците, както и вероятните ниски маржове на печалба на големите строителни компании в страната.

Поради това считаме, че критерият „минимален оборот“, макар да включва компонентите „общ“ и „специфичен“ за предмета на обществената поръчка, използван самостоятелно без да бъде допълнен от други възможни критерии, които новият закон допуска, не създава достатъчно предпоставки за пълноценна защита на интересите на възложителя. В тази връзка, според независимия наблюдател, би било логично този критерий да се съчетае с още един от двата установени критерия в закона – наличието на професионална отговорност или съотношението между пасивите и активите на участника. По този начин възложителят би създал допълнителни гаранции за качествено и навременно изпълнение на този мащабен проект.

За разлика от предходната процедура, в критериите за подбор по настоящата обществена поръчка няма формално изискване за наличие на сертификат за внедрена система за опазване на околната среда. Възложителят е заложил оценка на конкретни мерки по опазване на околната среда като част от оценката на техническото предложение за изпълнение на поръчката. По този начин са създадени облекчени условия за участниците в процедурата, което на свой ред би могло да доведе до разширяване кръга на потенциалните участници.

Технически възможности на участниците

В тръжната документация по настоящата обществена поръчка съществуват и промени в условията за технически възможности и квалификация на участниците.

В настоящата процедура възложителят е определил условие за участниците по обособена позиция 1 и обособена позиция 3 (подходите към тунела), според което за доказване на опит за проектиране и строителство се допускат дейности по ремонт или рехабилитация¹⁴. За сравнение, при предходната процедура, възложителят изрично

¹⁴ В последните три/пет години „кандидатите трябва да са изпълнили поне един обект за реконструкция и/или рехабилитация и/или основен ремонт на автомагистрала и/или на пътища от републиканска пътна мрежа, и/или на улици, и/или на пътища от общинска пътна мрежа, и/или на пътни съоръжения към тях и/или на пътища с еквивалентни характеристики извън страната“, с различна дължина по обособени позиции, като е посочен конкретен габарит (за ОП 1 параметрите са за път „с обща дължина минимум 600 м и с габарит не

уточнява, че рехабилитация, модернизация, ремонт или разширяване не могат да бъдат взети под внимание¹⁵. По този начин в настоящата процедура могат да участват фирми, които никога не са проектирали и строили магистрала.

От една страна, промяната в изискванията предоставя възможност за участие на повече местни проектантски и пътно-строителни компании в тръжната процедура. Като се вземе предвид броя на реализираните в последните три/пет години подобни строителни обекти в страната (ново автомагистрално строителство), промяната в изискванията действително дава възможност на повече местни проектантски и пътно-строителни компании да участват в изпълнението на обекти от такъв мащаб. Ако се отчитат кратките срокове за изпълнение на подобектите и, съответно – кратките срокове за мобилизация и организация на работите, доброто познаване на местните условия от страна на българските фирми би могло да бъде от полза за изпълнението на проекта.

В допълнение, мотивировката на възложителя по отношение на така поставените критерии за опит и технически възможности на участниците, предоставена на независимия наблюдател¹⁶, бе свързана с негативния опит на Агенция „Пътна инфраструктура“ от предходни обществени поръчки, при които ограничаването на видовете изпълнени дейности и строително-монтажни работи е ставало повод за обжалване на решението за откриване на процедурата на основание ограничаване на конкуренцията.

От друга страна, макар принципно да приемаме мотивите на възложителя, подобна промяна в критериите може да доведе до съществени рискове за качествено и навременно завършване на разглежданите компоненти от проекта. По същество новите критерии са занижени и са свързани с изпълнение на дейности, които не съответстват точно на предмета на поръчката. Занижаването на изискванията за опит при строителство на обекти от такъв характер би могло да доведе до избор на кандидати, които нямат опит с цялостно строителство на автомагистрални пътища, а само на ремонти и рехабилитация на пътища.

По отношение на изискваните технически възможности за проектиране и строителство на тунел (обособена позиция 2) не се откриват съществени различия между критериите в двете процедури.

Квалификация на участниците

Сравнителният анализ на документацията от двете поръчки открояват различия и по отношение на изискванията на професионален опит и квалификация на екипа, непосредствено отговорен за реализиране на проекта.

по-малък от Г 25,50 метра“, а за ОП 3 – за път „с дължина минимум 1 км. и с габарит не по-малък от Г 25,50 метра“).

¹⁵ В предходната процедура възложителят изискваше кандидатите задължително да са изпълнили поне един обект ново строителство на път със сходни технически параметри.

¹⁶ В рамките на работна среща.

В предходната обществена поръчка бе поставено условие, според което участниците трябва да разполагат с екип за изпълнение от общо 8 експерта за цялата обществена поръчка. При настоящата поръчка възложителят е поставил следните изисквания относно броя на експертите, включени в екипите:

- за обособена позиция 1: 10 експерти;
- за обособена позиция 2: 11 експерти;
- за обособена позиция 3: 10 експерти.

Сравнението показва, че броят на експертите е увеличен почти четири пъти, което кореспондира с обявения стремеж за ангажиране на по-голям ресурс и съответно – за ускорено изпълнение на проекта. Същевременно прави впечатление, че изискванията за опит на някои от длъжностите в екипа са силно занижени. Така например:

Настояща процедура (01.09.2017 г.)	Предходна процедура (30.11.2015 г.)
<p>Ръководителят на екипа по обособена позиция 2 следва да притежава:</p> <ul style="list-style-type: none"> • специфичен опит, изразяващ се в „участие в екип, свързано с цялостното ръководство в минимум поне един изпълнен обект за ново строителство и/или рехабилитация и/или основен ремонт на автомагистрала и/или на пътища от РПМ и/или на улици и/или на пътища от ОПМ и/или на пътни съоръжения към тях и/или на пътища с еквивалентни характеристики извън страната с габарит не по-малък от Г 25,50 метра”. 	<p>Ръководителят на екипа по проекта трябва да притежава:</p> <ul style="list-style-type: none"> • специфичен опит в областта на строителството на пътища за период не по-малък от 10 години и • да е ръководил поне два проекта за изграждане на нови автомагистрала или пътища I-ви клас, включително пътни съоръжения към тях.

Видно от таблицата, изискванията за опит на ръководителя на екипа по обособена позиция 2 (изграждането на тунела) са съществено занижени.

В настоящия доклад вече бе подчертана необходимостта от стриктно планиране и организация на работите. Изпълнението на настоящия проект изисква висока квалификация и много опитност на ръководния състав. В тази връзка трябва да се вземе предвид фактът, че тунелът е междинната част от обекта – предмет на възлагане в настоящата процедура, и че между отделните изпълнители трябва да съществува добра координация на работите. Допълнително предизвикателство е и обстоятелството, че сроковете за изпълнение са намалени – т.е. ръководителят на екипа, респективно изпълнителят, трябва да се справи със задачата да изпълни качествено и в съкратен срок най-сложното инфраструктурно съоръжение в страната.

Мотивите на възложителя относно поставените критерии за квалификация на експертите, предоставени на независимия наблюдател, се основават на правната рамка за провеждане на обществени поръчки и опита на АПИ като възложител на изпълнение на

инфраструктурни проекти¹⁷. В допълнение, Агенцията се позовава на многобройни случаи за злоупотреба с право и обжалване на основание ограничаване на конкуренцията, което пряко рефлектира върху сроковете за провеждането на процедурите, съответно изпълнението на обектите. Същевременно, по-високите критерии за квалификация на ръководителя на екип по предходната процедура не са били предмет на обжалване, при все че поръчката е предизвикала висок интерес у потенциалните участници, за което свидетелства и високият брой подадени оферти – седемнадесет.

От гледна точка на независимия наблюдател, разбираем е опитът на възложителя да намали риска от забавяне на процедурата поради изброените по-горе причини чрез достъпните за него инструменти. Остава открит въпросът доколко компенсирането на по-ниските критерии за опит на членовете на ръководния екип за сметка на по-многочислен състав на екипа по всяка от обособените позиции, създава достатъчно гаранции за качествено и навременно изпълнение на този сложен инфраструктурен проект.

2.5. Методика за оценка

Сравнението на методиката за оценка при двете процедури откроява значителни разлики. При настоящата обществена поръчка е изменен цялостният подход при формиране на оценката по двата показателя – финансови показатели и технически показатели.

Финансови показатели

Въведен е значително по-сложен метод за калкулация на финансовата оценка чрез оценяване на предлаганите от оферентите **цена за проектиране** (с относителна тежест 5 точки), **цена за строителство** (35 т.) и като отделен показател – **вътрешен баланс по предложените единични цени за строителство** (20 т.). Оценките по всеки от трите компонента се формират на база сравнение на предложената от участника цена с най-ниската цена по всеки от показателите поотделно. Аналогичен подход е приложен при самостоятелното изчисляване на оценката по показателя „вътрешен баланс на единични цени“.

Присъствието на показателя „вътрешен баланс на единични цени“ е обичайна практика в международни търгове¹⁸ за обекти от сходен мащаб. В този случай се извършва експертна оценка на представените оферти за анализ на балансираността на офертата с цел избягване на натоварване в начални етапи на реализация или други финансови рискове. Това става основно чрез сравняване на предлаганите от оферентите единични цени със средните пазарни цени в страната и изисква добро познаване както на спецификите на конкретния офертиран проект, така и на актуалния строителен пазар. Често възложителите изискват оферентите да пояснят методиките на формиране на единични цени, като посочат

¹⁷ Писмо с изх. № 49-00-99/07.11.2017 г.

¹⁸ Включително и в България, като в тази връзка могат да се посочат всички търгове по проекти, изпълнени в периода 1995-2015 с финансиране по програма „Транзитни пътища“.

процентно участие на работна ръка, механизация и материали за отделните основни групи строителни дейности.

Един от потенциалните позитиви на избрания подход е, че представянето на единични цени от страна на оферентите би дало възможност и за последващо оценяване на евентуални промени (в рамките на допълнителните разходи, предвидени в проекта на договор), без преговори за единични цени, което ще улесни и направи процедурата по-прозрачна.

Възложителят на свой ред мотивира прилагането на показателя „вътрешен баланс на единични цени“ с възприетата практика при провеждане на обществени поръчки както за ново строителство, така и за ремонти/поддръжка на пътища и пътни съоръжения. Оценката по този показател се формира на база съотношението между най-ниската предложена единична цена и цената на съответния участник за даден вид работа. Възложителят предварително е приоритизирал отделните групи дейности чрез коефициенти, което според него би съдействало изпълнителите да се въздържат от залагане на по-висока единична цена за „несъществени“ дейности.

При практическото приложение наред с гъвкавостта, която подобна методика предлага, следва да се отчете и потенциалния риск тя да окаже негативно влияние върху напълно допустимото предимство на някои участници, основаващо се на собствено ноу-хау и технологии, които им позволяват да имат „небалансиран“ цени спрямо останалите участници.

В допълнение, следва да се има предвид, че въпреки изричната воля на възложителя, посочена в специалните условия на договора, цената да не може да бъде увеличена, законът предвижда строго определени случаи (например при пазарна промяна на цената на материалите¹⁹) за такова изменение.

Технически показатели

Оценката по техническия показател се формира като сбор от получените оценки по подпоказателите, свързани с качествени показатели за проектиране и качествени показатели за строителство. При формирането на оценката по подпоказател „Изпълнение на дейностите по проектиране“ се оценява надграждането на предложението на изпълнителя, отнасящо се до проектирането. Този подход е законосъобразен и допустим, предвид ограничителната разпоредба на чл. 33, ал. 1 от ЗОП.

По сложен начин се формира оценката по подпоказател „Определяне на оценка по качествени показатели за строителството“, който от своя страна се формира като сбор от оценките по подпоказатели „Екологични характеристики, свързани с изпълнението на строителството“ и „Оценка на нивото на изпълнение на строителството, предложено във

¹⁹ Това е общ принцип в гражданското право (чл. 266 ЗЗД) и доколкото това е частен случай на стопанска непоносимост, същата следва да бъде приложена и в рамките на обхвата на чл. 116 ЗОП.

всяка оферта в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации”.

По отношение на подпоказателя „Екологични характеристики, свързани с изпълнението на строителството” оценката се формира въз основа на анализа на строителните отпадъци и предложените конкретни действия за третиране на отпадъците.

Относно подпоказателя „Оценка на нивото на изпълнение на строителството, предложено във всяка оферта в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации”, оценката се формира чрез надграждане на предложението, но за да получи минимална оценка всяко едно предложение трябва да съдържа следното обстоятелство: „Демонстрирано е предложение относно видовете СМР, необходими за изпълнение на предмета на поръчката, както и технология на изпълнение на предвидените СМР”. Тази формулировка поставя въпроса как едно предложение следва да бъде демонстрирано, особено когато то обхваща същината на изпълнението на поръчката, а именно видовете СМР и технологията на изпълнението им.

2.6. Договорни условия

Възложителят не е променил основния си подход към договора, а именно да се прилагат правилата на ФИДИК, Жълта книга, „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 1999 г. в превод на български език от 2002 г. публикуван от Българската асоциация на архитектите и инженерите консултанти (БААИК).

За разлика от предходната процедура, възложителят е предоставил общите условия на проекта на договор като част от Документацията за участие – пропуск, който бе обект на критика на експертния екип на Асоциация „Прозрачност без граници“ при предходната процедура²⁰. Това действие на възложителя заслужава да бъде приветствано, защото изразява стремеж към прозрачност и обективност.

Независимо от това обаче, остават в сила критиките по отношение на непълната съвместимост между условията на договорите по ФИДИК и българското право в областта на обществените поръчки. Въпреки наложилите се добри практики в тази област, образецът на договора не е изцяло адаптиран към императивните норми на българското законодателството (ЗОП, законодателството в областта на строителството, гражданското и търговското право²¹). Това може да създаде известна несигурност при неговото прилагане.

²⁰ Виж „Доклад от откритата процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Проектиране и строителство на автомагистрала „Струма“ Лот 3.1 тунел „Железница“. Етап I“, достъпен на: <http://integrity.transparency.bg>, секция „Публикации“.

²¹ Например: Според под-клауза 4.24, в случай на намиране на находки изпълнителят уведомява инженера, общината и най-близкия археологически музей и спира работа до получаването на инструкции от инженера. Тук възниква въпросът, как би функционирала тази разпоредба, ако общината или археологическият музей

Като препоръка към възложителя, а и към възложителите у нас въобще, може да се формулира предложение да използват договори, които съответстват в по-голяма степен на приложимото право, в частност – на императивни правни норми. Само по себе си правораздаването не може да поправи този дефицит. Затова е препоръчително възложителите да анализират по-добре образците на договори и да изменят в тях всички разпоредби, за които има възникнала необходимост.

По отношение на Специфичните условия на договора, впечатление прави редуцираният размер на неустойките, като същевременно се запазва стойността на гаранцията за изпълнение. Възложителят е предвидил прилагане на различни неустойки като механизъм за превенция срещу нарушения от страна на избрания изпълнител по отношение на спазване на договорни срокове, нарушения, свързани с опазване на околната среда, ангажираност на представителя на изпълнителя и мобилизиране на достатъчна строителна механизация. Те са аналогични в двете сравнявани процедури.

Логично във втората процедура неустойките се калкулират спрямо стойността на проектантските или строителните работи. И докато максималният процент на неустойките като цяло се запазва в сравнение с предходната процедура²², то дневната или еднократната санкция на различните неустойки е редуцирана. Това удължава значително усвояването на пълния размер на неустойката за забавяне при проектирането и завършването на строителните работи.

Ако се вземат предвид рисковете за качествено и навременно изпълнение, които произтичат от съкращаването на сроковете за изпълнение, намаляването на неустойките изглежда недостатъчно обосновано. Дори и да не представляват някакво голямо предимство за възложителя, неустоечните клаузи притежават дисциплиниращ ефект за изпълнителите, а също така водят до облекчено доказване на размера на вредите, които той би претърпял.

Същевременно, когато се оценява промяната на размера на неустойките, следва да се има предвид, че неустойката по българското право дава само едно улеснение на онзи, който я претендира, да не доказва увреждане в степен, която е по-малка от размера на неустойката. Ако обаче той претендира по-голямо увреждане, такова доказване на действителното увреждане и причините за него ще са наложителни. Поради тази причина и доколкото за възложителя е по-важно да има механизъм за получаване на обезвреда в пълен размер, а чак след това – да ползва улеснения за доказването на размера на вредата,

междувременно дадат инструкции, които се разминават с тези на инженера. Освен това е важно да се има предвид, че общината е орган на местното самоуправление и държавата няма механизми за пряко въздействие върху решенията ѝ по много въпроси. С измененията в под-клауза 8.5 изпълнителят е лишен от право на обезщетение в случай на забавяне, причинено от властите – лесно оборима разпоредба предвид принципа на предимство на закона пред договора. Под-клауза 20.2 отрежда на инженера функции на *ad hoc* арбитраж. Едновременно с това обаче решението му не е обвързващо за страните и всяка от тях може да се обърне за решаване на спора и по съдебен ред; подобна недостатъчно прецизна формулировка създава неясноти относно прилагането на под-клаузата.

²² С изключение на обезщетението при неспазване на времето за завършване на работите, което е намалено с приблизително една трета.

считаме, че е по-важно какви гаранции и обезпечения ще има на свое разположение възложителят. Ето защо намаляването на размера на неустойките, доколкото същите все пак са адекватни на размера на уговорената цена, е второстепенен въпрос пред оценката на гаранциите, които предвижда договорът. А по отношение на тях има основания за оценка, че възложителят е защитен в достатъчно голяма степен.

На следващо място, чрез Специфичните договорни условия е премахната под-клауза 14.4 „График за плащания“. Предвижда се междинните и окончателното плащания да се извършват въз основа на количествено-стойностна сметка, което предполага детайлно измерване на извършените строително-монтажни работи от инженера²³. Този метод е присъщ за договори, изпълнявани по т. нар. Червен ФИДИК – за обекти, при които техническият проект е изготвен от възложителя. Това е разлика от основните идеи на ФИДИК Жълта книга, където не се отчитат детайлни количества на видовете СМР, респективно не се предполага измерването им. Някои специфични клаузи (например под-клауза 13.1, т. 2), предвиждат при необходимост от допълнителни укрепителни мероприятия или работи, свързани с изграждане на големи съоръжения, като това да води до промяна в сумите, които следва да бъдат заплатени в рамките на средствата за допълнителни разходи.

3. МОТИВИ ЗА ИЗВЪРШЕНИТЕ ПРОМЕНИ

3.1. Мотиви за различията между предходната и настоящата процедури

Обществената поръчка, обявена с Решение № ОП-29-РШ-002 от 30.11.2015 г., е прекратена поради допуснати съществени нарушения в процедурата по възлагане, които не подлежат на саниране²⁴. При прекратяване на една обществена поръчка законът не въвежда задължение новата да бъде открита при същите условия или да бъдат мотивирани промените в документацията.

Част от различията в документацията на настоящата обществена поръчка се дължат на няколко фактора:

- новата правна уредба на Закона за обществените поръчки;
- натрупаният опит на Агенция „Пътна инфраструктура“ при разработване на документацията по обществените поръчки;

²³ Съгласно договорните условия на ФИДИК Жълта книга, „Инженер“ означава лицето, назначено от Възложителя за да изпълнява ролята на Инженер за целите на Договора.“ В специфичните условия АПИ допълва тази дефиниция: „Инженерът също така ще действа като „консултант“, както е описано в чл. 166 от ЗУТ.“ Има се предвид утвърденото понятие „строителен надзор“.

²⁴ Виж „Правен анализ на решение за прекратяване на търга за тунел „Железница“ и „Доклад от откритата процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Проектиране и строителство на автомагистрала „Струма“ Лот 3.1 тунел „Железница“ Етап II, достъпни на: <http://integrity.transparency.bg/>, секция „Публикации“.

- новият подход за изпълнение на проекта чрез разделянето на обекта на три обособени позиции;
- приближаващите крайни срокове за действие на финансиращата оперативна програма;
- различният подход и опит при разработване на документацията.

Изоставането в сроковете за реализиране на проекта в рамките на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014 – 2020 наложи по-гъвкав подход към провеждането на процедурата по възлагане. Възложителят се е опитал да навакса забавянето, като раздели настоящата обществена поръчка на три обособени позиции, създаде една по-конкурентна среда и съкрати срока за изпълнение на проекта. Основният аргумент за промяната в подхода е да усвои своевременно осигуреното финансиране от Кохезионния фонд на ЕС. Идеята за разделяне на поръчката е добра, но поради законодателни ограничения не е възможно да бъде реализирана докрай.

3.2. Мотиви за промените, извършени в рамките на процедурата с Решение № 101 от 18.09.2017 г.

С Решение № 101 от 18.09.2017 г. документацията за обществената поръчка, предмет на настоящия анализ, е изменена от възложителя. Част от промените се отнасят до поставените критерии за подбор и до начина на доказване, че участниците отговарят на поставеното условие. Променено е изписването в обявлението на критериите, включени в методиката за оценка, както и условията за технически и професионални възможности по обособени позиции. Извършените промени са довели до промяна на сроковете за подаване на оферти и датата на отваряне на постъпилите оферти.

Промените, които се отнасят до критериите за подбор, са **съществени изменения на вече зададените условия относно изискуемото минимално ниво за изпълнени сходни дейности от участниците**. Първоначалният вариант на текста определя извършване на минимум една дейност, която да е сходна с предмета на поръчката и да е аналогична на неговата сложност и обем, а след изменението се допуска параметрите на поставените условия да бъдат изпълнени и с повече от едно проектиране/строителство, но с по-ниски изисквания към неговия обем и сложност.

По този начин са въведени нови критерии за необходимото минимално ниво за изпълнени сходни дейности от участниците. Считаме, че с направените промени е изменен кръгът от потенциалните участници и то във фаза на процедурата, в която това е недопустимо. Това представлява съществено нарушение при възлагането на обществената поръчка, което с основание води до нейното прекратяване. Поради това, споделяме и мнението на АОП, че дори и промяната да води до разширяване на кръга на участниците, това е недопустимо, тъй като едни потенциални участници ще разполагат с повече време за подготовка на офертите си от други, които тепърва разглеждат възможността да участват в процедурата.

Предвид факта, че част от извършените промени водят до прекратяване на обществената поръчка, според независимия наблюдател възложителят не е положил достатъчно усилия при изготвянето на тръжната документация, които да гарантират нейното качество. Такова е становището на независимия наблюдател и по отношение на процедурите по вътрешноведомствено съгласуване и по предварителен контрол от страна на първостепенния разпоредител МРРБ.

Позовавайки се на Пакта за почтеност и произтичащите за Агенция „Пътна инфраструктура“ ангажименти за предоставяне на информация, екипът на Асоциация „Прозрачност без граници“ отправи към възложителя писмени въпроси и молба за преглед на документи на място.

В предоставения отговор²⁵ на запитването не се съдържат мотиви за извършените промени. Вместо това, възложителят се позовава на разпоредбата на чл. 100, ал. 1 от ЗОП, който дава право на възложителите за еднократно извършване на изменения в първоначалното обявление.

В рамките на проведената среща в административната сграда на Агенция „Пътна инфраструктура“ на вниманието на мониториращия екип бяха представени Доклад до Управителния съвет на АПИ относно необходимост от изменения в документацията и предложение за промяна с № 93-01-7442/18.09.2017 г. и Протокол от заседание на УС на АПИ, проведено на 18.09.2017 г., по време на което е взето решение за одобрение на предложенията за изменение.

Мнението на независимия наблюдател е, че мотивите, изложени в доклада, са твърде лаконични и не обосновават извършените промени. Те по-скоро констатираат допуснатите пропуски и необходимостта от преодоляването им. По време на проведената среща възложителят подробно аргументира позицията си относно извършените промени.

Въпреки че законът не изисква публично оповестяване на мотиви, смятаме че е добра практика те да бъдат формулирани в Решението за одобряване на обявлението за изменение. Тази подход би позволил на Възложителя открито да аргументира действията си, а в допълнение да демонстрира воля за повече прозрачност при провеждане на процедури за възлагане на обществени поръчки.

4. ПРЕКРАТЯВАНЕ НА ПРОЦЕДУРАТА

Процедурата за възлагане на обществената поръчка е прекратена на 29.09.2017 г. с Решение 105 на Председателя на УС на Агенция „Пътна инфраструктура“. Прекратяването е резултат от становище на Агенцията за обществени поръчки базирано на мониторинг, извършен по силата на чл. 114, ал. 1, т. 2 ППЗОП във връзка с чл. 229, ал. 1, т. 14 ЗОП.

²⁵ Писмо с изх. № 49-00-99/07.11.2017 г.

Становището на АОП посочва две несъответствия от технически и юридически характер, които пречат за възможността за законосъобразното протичане на процедурата и не могат да бъдат отстранени по предвидения в закона начин. Те са следните:

1. В обявлението за изменение или допълнителна информация са направени **промени в условията за технически възможности на участниците**. При поле III.1.3, т. 1 за обособени позиции 2 и 3 е налице несъответствие между посочената препратка към текста, който се променя (колона 1), и цитирания текст, който се замества (колона 2). В резултат на това е неясно какви критерии за подбор ще се прилагат към участниците в процедурата (вж. чл. 59, ал. 5 ЗОП).

2. С обявлението за изменение или допълнителна информация възложителят е **променил минималните нива за опит на участниците и за трите обособени позиции**. Например за обособена позиция 2 изискването за опит в „строителство на минимум 1 мостово съоръжение с площ мин. 1 000 кв. м и с габарит не по-малък от Г25,50 м“ е коригирано на опит в „строителство на мостови съоръжения с обща площ минимум 2 000 кв. м и с единичен отвор не по-малък от 17 метра“. С коментирания промени се променя кръгът на заинтересованите лица, което не съответства на разпоредбата на чл. 100, ал. 10 ЗОП и е основание за прекратяване на процедурата (вж. чл. 110, ал. 1, т. 9 ЗОП).

Вероятно несъответствието по т. 1 по-горе има своя генезис в техническа грешка при съставянето на Документацията за участие, съответно – при извършване на последващи изменения в нея. Сам по себе си този порок не би бил достатъчно основание за прекратяване на цялата процедура.

За разлика от това, порокът по т. 2 по-горе едва ли може да се обясни с проста явна фактическа грешка. А дори и да е така, той пак няма как да бъде отстранен законосъобразно, защото в резултат от него се влияе потенциалният кръг на участниците в процедурата и той може да се окаже променен, което е недопустимо от закона.

При всички случаи е интересно да се отбележи, че и двата порока на документацията за участие са възникнали в резултат на нейното последващо изменение по инициатива на възложителя. Допуснатите грешки при това изменение водят до препоръка за по-добро използване на наличния административен капацитет на агенцията.

5. ОЦЕНКА НА БИЗНЕСА

С оглед съставяне на обективна оценка, която да бъде представена в настоящия доклад, екипът на независимия наблюдател потърси и мнението на браншови организации по отношение на различията в ключовите параметри на двете обществени поръчки.

В становищата, предоставени от две от най-големите организации, представляващи съществена част от компаниите в строителния бизнес в страната, бе изразено одобрение

по отношение на разделянето на обществената поръчка на обособени позиции и съгласие с мотивацията на възложителя, че този подход (1) **допринася за по-голяма конкуренция** и (2) **способства за по-бързото изпълнение на проекта**.

Бизнесът не изразява опасения по отношение на риска от съсредоточаване на относително кратък участък на ресурсите на отделните изпълнители по обособени позиции и свързаните с това потенциални проблеми с подходите към строителните обекти или други пречки от техническо естество, които са свързани с непосредственото изпълнение на строителните работи по обекта. Не са изказани и опасения от вероятните усложнения, които могат да настъпят в резултат от по-сложната в административен смисъл процедура.

По оценки на една от организациите, съществува известен **риск от проблеми с геоложки характер при изграждането на тунела**, които биха могли да доведат до удължаване на срока за изпълнение. Заедно с риска от наблюдаваната практика за **многократни обжалвания на решенията на възложителя**, това налага възможно най-бързо провеждане на процедурата, независимо от несъвършенствата от какъвто да е характер.

Резултатите от проведената анкета дават основание за изводи в две насоки:

1. Бизнесът демонстрира по-скоро пасивна позиция спрямо действията на възложителите, като този подход се обуславя от относително малкия пазар на строителството на национално ниво и голямата зависимост на компаниите в бранша от реализиране на приходи от участие в обществени поръчки.

2. Бизнесът се въздържа от изразяване на открита градивна критика към действията на възложителите. Това не допринася за преодоляване на дефицитите при възлагане на обществени поръчки в страната.

6. ИЗВОДИ И ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В обобщение на казаното по-горе може да бъдат направени следните коментари:

1. При втората процедура за възлагане на изграждането на тунел „Железница“ **предметът на обществената поръчка е разделен на обособени позиции**. От гледна точка на действащото законодателство такова разделение е допустимо. Като основен мотив за това решение е посочена необходимостта от ускоряване на работата и завършване на проекта в рамките на програмния период, през който е осигурено финансирането.

Подходът за разделяне предмета на поръчката поставя редица въпроси в три съществени измерения – финансово-икономически, организационно-технически и административно-управленски.

От **икономическа гледна точка** не може да се направи еднозначна оценка за последиците от избрания подход. От една страна, разделянето на поръчката на обособени позиции създава предпоставки за участие на повече заинтересовани лица, особено за

нетунелните подучастъци. Възложителят очевидно счита, че това разделяне ще повлияе на възможността отделните обособени позиции да бъдат изпълнени от различни участници, т.е. строителните дейности, свързани с магистрали, да не се съсредоточават в оборота и дейността на едни и същи икономически оператори. Какъв би бил действителният ефект на подобно решение е дискуссионен въпрос, тъй като малкият пазар на строителството в България в крайна сметка води до това едни и същи, ограничени на брой, дружества и едни и същи, ограничени на брой, работници и служители да предлагат своите услуги за изпълнение на обществената поръчка, независимо на колко обособени позиции формално е разделена тя.

Забраната за подаване на оферти за повече от една обособена позиция е релативизирана от възможността отделните компании да подават оферти и за други обособени позиции, но този път в качеството им на партньори в обединения. По този начин принципно добрата идея поръчката да се раздели на „отделни малки поръчки“ и да окаже позитивно въздействие върху този сегмент от пазара на практика няма как да бъде реализирана. В тази връзка възниква и въпросът дали избраният подход ще създаде условия за по-ниски цени за изпълнение на цялата поръчка чрез три обособени позиции в сравнение с цената за изпълнение на поръчка без обособени позиции. В допълнение, ако от общия обем дейности и цена на поръчката извадим синергетичния ефект на централното планиране, администриране, взаимозаменяемост на дейности и услуги, то едва в процеса на изпълнение на обществената поръчка ще се докаже дали очакваните ефекти от разделянето на поръчката на обособени позиции ще бъдат постигнати.

Разгледан от **организационно-техническа гледна точка**, избраният подход създава условия за включване на повече изпълнители, по-интензивна работа и изпълнение на дейностите в съкратени срокове. Той би постигнал очаквания позитивен ефект, в случай че се планира прецизно организацията на работата, особено що се отнася до дейностите по изграждане на тунела. От друга страна, следва да се вземе предвид обстоятелството, че в относително малък участък ще работят трима изпълнители. Евентуално техническо усложнение при един от изпълнителите крие рискове от усложнения за цялостното изпълнение на проекта.

На последно място, разгледан през призмата на **административно-управленските дейности**, избраният подход предполага ангажирането на значително по-голям административен капацитет на възложителя, създаването на три пъти по-голям обем от документацията относно управлението на проекта и съответно – отчитането на по-голям обем от документи пред управляващия орган и съответните финансиращи структури.

2. Критериите за подбор са съществено изменени, което е резултат както от влизането в сила на новия Закон за обществените поръчки, така и от решение на възложителя, произтичащо от разделянето на предмета на обществената поръчка на обособени позиции. Като цяло измененията на основните икономически/финансови критерии, както и на критериите за технически възможности и квалификация на

участниците показват тенденция за занижаване, в сравнение с предходната обществена поръчка.

В тази връзка е необходимо да се отбележи, че промените не водят непременно до осигуряване на по-добро качество на изпълнение на бъдещия проект. Те по-скоро отварят вратата за по-широк кръг от участници, без да съществува сигурност, че кандидатите разполагат с необходимия финансов ресурс и отговарят на обективни технически критерии, гарантиращи бързо и качествено осъществяване на проекта. Нещо повече, намаленият срок за изпълнение на проекта би следвало да мотивира възложителя да завиши тези критерии. Това е оправдано и с оглед на другите рискове, които крие разделянето на поръчката на обособени позиции, като например рискът от некачествено или ненавременно изпълнение на една от тях, което да доведе до проблеми и в общото изграждане на този участък от автомагистрала „Струма“.

3. Методиката за оценка – цялостният подход при формиране на оценката по двете категории показатели – финансови показатели и технически показатели, съществено се различава от предложения в предходната процедура. Финансовата оценка се калкулира чрез сбор на оценките по три подпоказателя, които се изчисляват поотделно, като подпоказателят „вътрешен баланс по предложените единични цени за строителство“ следва да се прилага внимателно, за да не се отнеме предимството на участниците, които биха предложили иновативни технологии, променящи вътрешния баланс между единичните цени. Техническата оценка се формира чрез сбор на две оценки – качествени показатели за проектиране и за строителство съответно. Качествените показатели за строителство на свой ред също включват два подпоказателя. В терминологията е използвано понятието „демонстрирано“ в резултат на утвърдена от АОП практика. Макар то да е използвано в смисъл „да бъде описано“, когато се задава подобна общовалидна терминология от ресорния орган, то той следва да се погрижи думите да се използват в общоупотребимия им смисъл.

4. Промените в условията за възлагане на обществената поръчка, извършени с решението за изменение, са съществени и водят до промяна на кръга от субекти, които могат да участват в изпълнението ѝ. Въпреки че на пръв поглед изглеждат целесъобразни, тези промени са извършени в нарушение на закона. Такова е и становището на АОП.

5. Интервюираните представители на строителния сектор предпочитат да запазят ролята си на пасивен наблюдател в процеса независимо от мобилизираните ресурси и извършените разходи за подготовка на офертите. Те разбират, че средствата от обществените поръчки, респективно решенията на възложителите, са съществен фактор за оцеляването им на относително малкия пазар на строителни дейности. Този факт предизвиква загриженост за бизнес средата в страната.

6. Прекратяването на процедурата в резултат от измененията в обявлението и в тръжната документация, направени две седмици след обявяването ѝ, води до допълнително намаляване на оставащото време за завършване проекта в рамките и със средствата от оперативната програма.