

РЕШЕНИЕ

№ 10885

София, 18/07/2013

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България – Четвърто отделение, в съдебно заседание на десети юли две хиляди и тринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: МАРИНИКА ЧЕРНЕВА
ЧЛЕНОВЕ: ДИАНА ГЪРБАТОВА
МАРИО ДИМИТРОВ

при секретар	Милена Ценова	и с участието
на прокутора	Никола Невенчин	изслуша
от съдната	МАРИО ДИМИТРОВ	докладването

по адм. дело № 7070/2013.

Производство по чл.122е от Закона за обществените поръки / 30П/, във връзка с глава дванадесета от АПК.

Образувано е по касационна жалба от кмета на община Ценово против решение №455 от 23.04.2013г. по преписка №КЗК – 293/2013г. на Комисията за защита на конкуренцията, с което е отменено като незаконосъобразно Решение № РД-11/021/6.03.2013 г. на кмета на община Ценово за класиране на участниците и определяне на изпълнителя за възлагане на обществена поръчка. Излага доводи, че решението е неправомерно, незаконосъобразно и постановено в нарушение на процедурните правила. Твърди, че КЗК неправомерно е приложила чл.72, ал.1, т.4 от 30П, а комисията по оценяване на офертите е изпълнила задължението си и е изложила кратко описание на предложението на оценения участник и е мотивирала извършеното оценяване в съответствие с утвърдената методика. Смята, че неправомерно КЗК е приела, че е допуснато нарушение на чл.69, ал.1, т.3 от 30П при отстраняване на участника, като поддържа доводи, че техническото предложение несъответства на изискванията на възложителя. Подробни доводи са изложени от пълномощник адв. Сьбин Сьбев с писмено становище. Моли, да се отмени обжалваното решение на КЗК и се остави в сила Решение № РД-11/021/6.03.2013 г. на кмета на община Ценово.

Отвѣтникът – Комисия за защита на конкуренцията редовно призован не се явява и не взема становище по жалбата.

Отвѣтниците – Консорциум "Райкомерс – Гелак – 2012", с участници "Райкомерс конструкторъ" ЕАД, гр. София и "Гелак" ООД, гр. София, чрез пълномощника си адв. Тихомир Тодоров, с писмено становище оспорва жалбата като неоснователна и излага доводи за правилност на обжалваното решение, с искане да бъде оставено в сила и да бъдат присъдени разходите по делото.

Отвѣтниците – Обединение "Евро строй", с участници "Крис Груп" ЕООД, гр. Русе и "ВТ Инженеринг" ООД, гр. Русе, редовно призовани не се явяват и не вземат становище по жалбата.

Участващият в производство на основание чл.217, ал.2 от АПК представител на Върховна административна прокуратура излага становище, че жалбата е неоснователна. Смята, че КЗК правилно и обосновава решение на приемане, че процесното решение на възложителя за извършеното класиране е незаконосъобразно и следва да бъде отменено, а процедурата да се върне на етап извършване на нова оценка на съответствието на офертите с изискванията на възложителя. Излага, че правилно е прието, че в процесния случай назначената от възложителя комисия за разглеждане и оценка на офертите е действала незаконосъобразно, като на основание чл.69, ал.1, т.3 от ЗОП е предложила участника Консорциум "Райкомерс-Гелак-2012" за отстраняване от участие в процедурата. Смята, че не са точни констатациите на оценителната комисия, че същият не разполага с необходимата техника и изпълнителски състав за изпълнение на обжалваната поръчка за реконструкция на част от водопроводната мрежа на посочените населени места. Излага, че с атакуваното решение КЗК правилно е приела, че в случая оценителната комисия на възложителя не е изложила мотиви относно класирането на участниците, поради което в обжалваното решение на КЗК не са допуснати нарушения, които да обуславят отмяната му, поради и което оспорването като неоснователно следва да бъде отхвърлено.

Настоящият съдебен състав на Върховния административен съд, след като прецени данните по делото и доводите в жалбата в съответствие с чл.218 и чл.220 от АПК, приема за установено следното: Жалбата е подадена от надлежна страна и в срока по чл.122е, ал.1 от ЗОП, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна. С решение №455 от 23.04.2013г. по преписка №КЗК – 293/2013г. на Комисията за защита на конкуренцията, е отменено като незаконосъобразно Решение № РД-11/021/6.03.2013 г. на кмета на община Ценово за класиране на участниците и определяне на изпълнителя за възлагане на обществена поръчка с предмет: "Строително монтажни работи за реализиране на инвестицията по: обособена позиция № 1: договор 18/321/00565 от 11.05.210 г. "Реконструкция на част от водопроводната мрежа на с. Новорад, община Ценово, област Русе",

обособена позиция № 2: договор 18/321/00566 от 11.05.210 г. община Ценово, област Русе", открита с Решение № РД 11/099/4.12.2012 г. на възложителя. Комисията за защита на конкуренцията, след пълна идентификация на субектите и изясняване на фактическите обстоятелства, е приела, че незаконосъобразно е отстранен от процедурата участника Консорциум "Райкомерс – Гелак – 2012" на основание чл. 69, ал. 1, т. 3 от ЗОП, поради това че, не разполага с необходимата техника и изпълнителски състав (работна ръка) за изпълнение на строителните дейности, след като при проверката на документите за допустимост, веднъж вече е констатирана, че участника разполага с необходимата техника и изпълнителски състав за изпълнение на поръчката. Приела е също така, че оценителната комисия не е разгледала детайлно техническото предложение на класирания на първо място участник, както и не е изтъкнала негово описание в протокола, а изцяло е възприела обосновката заложена в методиката за оценка на възложителя без да се добави нещо малко по-различно, като по този начин е нарушен принципът на равнопоставеност на участниците в процедурата. В тази връзка е приела, че по Протокол № 2/21.02.2013 г. оценителната таблица за техническата оценка на предложението на участниците, не е издадена в съответствие с изискванията на чл. 72, ал. 1, т. 4 от ЗОП и няма описани предложени на участниците по всеки един от съответните подпоказатели.

Обжалваното решение е постановено в съответствие с чл. 122г, ал. 1, т. 2 и ал. 7 от ЗОП, при правилно приложение на материалния закон, обосновано е и при спазване на произволствените правила. Въз основа доказателствата по преписката КЗК обективно е установила фактическите обстоятелства по откриване на процедурата за обществена поръчка, извършените действия на комисията по провеждането и основанията за издаване на решението на възложителя по чл. 73 от ЗОП.

В съответствие с чл. 220 от АПК настоящия съдебен състав приема за обективно установени фактическите обстоятелства, въз основа на които правилно е приложен материалния закон – чл. 69, ал. 1, т. 3 и чл. 72, ал. 1, т. 4 от ЗОП.

Установено е, че с решение № РД-11/096/20.11.2012 г. на кмета на община Ценово е открита "открита" по вид процедура за възлагане на обществена поръчка с описания по-горе предмет. С решението са одобрени обявяването и документацията за участие, както и е определен критерий за оценка – "икономически най-изгодна оферта".

Относим към възраженията на касатора са установените от КЗК фактически обстоятелства относно изпълнение на техническите изисквания на възложителя и съответствието на техническото предложение на участника Консорциум "Райкомерс – Гелак – 2012" с предвидително обявените условия от възложителя, както и извършените действия от комисията за провеждане на процедурата по изпълнение на

изискванията на чл. 72, ал. 1, т. 4 от ЗОП.

В Раздел 5.4. Минимални изисквания за технически възможности и квалификация от Документацията за участие, възложителят е заложил, че всеки участник трябва да разполага с квалифициран персонал за изпълнение на поръчката, подробно представен във фактическата част на решението – т. 4.1, като изпълнението на това минимално изискване се доказва с Декларация /по образец/, съдържаща данни на квалифицирания персонал за изпълнение на поръчката, придружена с приложени заверени копия на дипломи за завършено образование или официални удостоверения за придобита професионална квалификация и/или сертификати. Също така са поставени като Минимални изисквания за технически възможности и квалификация с Документацията за участие, всеки участник да разполага с минимално строително оборудване, подробно описано в т. 4.2 от фактическата част на решението. Указано е с Документацията т. 4.1.3.2. и т. 4.2.3.2., че изпълнителят е уведомен, че не му е разрешено да работи едновременно по целия район на Договора, както и че от него ще се изисква да завърши определени участъци, преди да бъде разрешено на работните му екипи да започнат работа в друга част на селото. С Документацията е одобрен образец № 18 "Техническо предложение" за изпълнение на поръчката, в което участникът следва да посочи срок за изпълнение на поръчката, гаранционни срокове, както и информация относно методологията за изпълнение на поръчката съобразно техническите подпоказатели, а именно: концептуално решение на цялостното изпълнение на дейностите по изпълнение на предмета на обществената поръчка, което да гарантира спазването на крайния срок за изпълнение на проекта; технико-технологична концепция за поетапното затваряне на кръстовищата в хода на изпълнение на предвидените СМР; организация на изпълнението на строителството. Утвърдена е Методика за определяне на комплексната оценка на офертите, за която се определена формула: $KO = P1 + P2$, където: P1 е оценка на офертата по техническите показатели, а P2 е оценка на офертата по ценови показатели. В оценката на технически показатели (P1) са включени дейностите посочени в Образец № 18 описани по-горе, като са дадени степени за оценяването им в зависимост от степента на съответствие, подробно описани във фактическата част на решението на КЗК – т. 7.

За участие в процедурата оферти са подали Консорциум "Райкомерс-Гелак-2012" и Консорциум "Евро – Строй".

Със Заповед № РД11-001/03.01.2012 г. на кмета на община Ценово е назначена комисия за разглеждане, оценка и класиране на подадените оферти, която е обективирала своята работа в три протокола. По Протокол № 1 от 03.01.2013 г. оценителната комисия е констатирала наличието и редовност на документите за подбор в съответствие с изискването на възложителя, в резултат на което е допуснала двамата участника до етап на отваряне и разглеждане на документите в Лик № 2 "Техническо предложение". По Протокол № 2 от

21.02.2013 г. при отваряне и разглеждане на техническото предложение на участника Консорциум "Райкомерс-Гелак-2012" оценителната комисия е констатира, че "Техническото предложение" не съответства на изискванията на възложителя, поради което в съответствие с чл.69, ал.1, т.3 от ЗОП е предложена отстраняването му от участие в процедурата с мотиви, че: "не може да извърши оценка в съответствие с приетата методика и изискванията на възложителя, както и да допусне до по-нататъшно участие в процедурата предложението без да бъдат изложени на риск навременното и качествено изпълнение на договора, предмет на настоящата обществена поръчка, както и интересите на Община Ценово като възложител и на населението и гостите на населените места, в които предстои да бъдат извършени дейностите, предмет на договора. Също е изложила мотиви, че "Предвидените от участника ресурси и организация за изпълнение на договора не гарантират неговото навременно и качествено изпълнение. Предложението на участника не отговаря на предвидените условия на възложителя и създава предпоставки за застрашаване на интересите на обществеността".

Комисията извършила оценяване само на офертата на Консорциум "Евро - Строй" и по двете обособени позиции, като определила и по двете оценка от 35 т. При оценяване на "Техническото предложение" в Таблица за техническа оценка, оценителната комисия е изтъкнала мотиви от какво се е ръководила при присъждането на точките по всеки един от трите подпоказателя формирати техническия показател, но не е направила кратко описание на предложението на участника по всеки един от тези подпоказатели. Комисията е класирала Консорциум "Евро - Строй" на първо място и е предложила същия за изпълнителя на поръчката.

С Решение № РД-11/021/06.03.2013 г. на кмета на община Ценово е обявено класирането на участниците и определен за изпълнител Консорциум "Евро - Строй", а участникът Консорциум "Райкомерс - Гелак - 2012" е отстранен от участие на основание чл. 69, ал. 1, т. 3 от ЗОП.

Неоснователни са възраженията на касатора относно констатираното от КЗК нарушение на чл.69, ал.1, т.3 от ЗОП при отстраняване от участие на Консорциум "Райкомерс - Гелак - 2012".

Съгласно чл.51, ал.1 от ЗОП за доказване на техническите възможности и/или квалификацията на кандидатите или участниците възложителът може да изиска от тях да представят един или няколко документи, изрично и изчерпателно описани в разпоредбата. В конкретния случай изискването на възложителя е свързано с доказване от страна на участника, че разполага с квалифициран персонал за изпълнение на поръчката (определен в документацията), което се доказва с декларация /по образец/, съдържаща данни на квалифицирания персонал за изпълнение на поръчката, придружена с приложени заверени копия на дипломи за завършено образование или официални удостоверения за придобита професионална квалификация

и/или сертификати, както и да разполага с минимално строително оборудване, подробно описано в т.4.2 от фактическата част на решението.

Обосновано и законосъобразно КЗК е приела, че участникът Консорциум "Райкомерс – Гелак – 2012" е изпълнил техническите изисквания на възложителя, които са относими към допустимостта на офертата при разглеждане на документите за съответствие с критериите за подбор в Плик №1 "Документи за подбор", за което оценителната комисия е съставила протокол в съответствие с чл.68, ал.7 от ЗОП. Съгласно чл.54, ал.1 от ЗОП при изготвяне на офертата всеки участник трябва да се придържа точно към обявените от възложителя условия, като участник, който не е представил някой от необходимите документи и офертата му не отговаря на представително обявените от възложителя условия, е основание за отстраняването му от участие в процедурата в съответствие с чл.69, ал.1, т.1 и т.3 от ЗОП. В случая помощният орган на възложителя се е мотивирал с нередовно "Техническо предложение", което пренява осъществяване на оценяването, както и че с предвидените ресурси и организация за изпълнение на дейностите, не се гарантира навременно и качествено изпълнение. Правилно КЗК е приела, че с представително обявените от възложителя условия не е поставено изискване да се посочи участието на определен персонал във всяка конкретна дейност, като съотношение квалификация/неквалификация, както и какъв приблизителен брой персонал да е зает с изпълнението на поръчката, както и че участникът е изпълнил изискването като е представил Образец № 18 "Техническо предложение" за изпълнение на поръчката, в което освен предложения по трите подпоказателя А, Б и В, е посочил срока за изпълнение на поръчката, гаранционни срокове, както и линейен график и графици за разпределение на ресурсите (работна сила и механизация).

Изложените мотиви (от помощния орган и от възложителя) за отстраняване на участника Консорциум "Райкомерс – Гелак – 2012" по чл. 69, ал.1, т.3 от ЗОП не съответстват на представително обявените от възложителя условия. Относно допустимостта на "Техническото предложение" възложителят не е заложил представителни критерии за реалистичност по отношение на техника и персонал, както и не е предоставено правомощие на оценителната комисия да отстранява оферта с "Техническо предложение" въз основа на което: "не може да извърши оценка в съответствие с приетата методика и изискванията на възложителя, както и да допусне до по-нататъшно участие в процедурата предложение без да бъдат изложени на риск навременното и качествено изпълнение на договора, предмет на настоящата обществена поръчка, както и интересите на Община Леново като възложител и на населението и гостите на населените места, в които предмет да бъдат извършени дейностите, предмет на договора", както и че "Предвидените от участника ресурси и организация за изпълнение на договора не гарантират неговото навременно и качествено изпълнение". С

Утвърдената Методика за оценяване са определени точно подпоказателите по оценяване на технически показатели (П1) и описани в Образец №18, по които са дадени степени за оценяването им в зависимост от степента на съответствие. В случая е установено, че участникът Консорциум "Райкомерс - Гелак - 2012" е изпълнил техническите изисквания на възложителя по чл.51 от ЗОП и представената от него оферта съответства на чл.56, ал.1, т.5 от ЗОП. При представяне на "Техническото предложение" към офертата е спазил изискванията на възложителя и за всеки подпоказател е отразил своето предложение.

В съответствие с чл.71, ал.1 от ЗОП - "Комисията разглежда допуснатите оферти и ги оценява в съответствие с представително обявените условия", които съгласно §1, т.19а от ДР на ЗОП са "условията, съдържани се в обявяването и/или документацията за участие". След като в случая възложителя не е въвел представителни критерии за реалистичност по отношение на техника и персонал, решението на оценителната комисия, че техническото предложение на този участник не покрива в цялост изискванията на възложителя, не обуславя основание за отстраняване на офертата, а оценяване в зависимост от степента на съответствие на "Техническото предложение" на участника по определените подпоказатели за оценяване. В тази връзка твърдението на жалбоподателя, че същинската причина за отстраняването на участника не е липсата на минимални ресурси, а невъзможността с предложението от участника ресурси и организация, да изпълни поръчката, което обаче не обуславя приложението на чл.69, ал.1, т.3 от ЗОП, поради и което законосъобразно КЗК е отменила решението на възложителя.

Неоснователни са възраженията на жалбоподателя относно установеното от КЗК нарушение на чл.72, ал.1, т.4 от ЗОП. В съответствие с чл.28, ал.2, във връзка с ал.1, т.7 от ЗОП в методиката за определяне на комплексната оценка по критерия - икономически най-изгодна оферта, трябва да се съдържат точни указания за определяне на оценката на всеки показател. В случая с утвърдената Методика за определяне на комплексната оценка на офертите, е определена формула за оценяване на техническите и ценови показатели. При оценяване на техническите показатели и по двете обособени позиции са включени дейности, по които са определени степени за оценяването им в зависимост от степента на съответствие. В случая правилно КЗК е приела, че комисията за провеждане на процедурата не е изпълнила задълженията си по оценяване и в протокола не е отразила максимално законово изискуемото съдържание по чл.72, ал.1 от ЗОП. Комисията за провеждане на процедурата в оценителната таблица за техническата оценка на предложението на участника Консорциум "Евро - Строй", не е описала предложението на участника по всеки един от съответните подпоказатели по "Техническото предложение" и липсва кратко описание на техническото предложение на този участник, което препятства осъществяването на контрол за законосъобразност на

Действията на комисията относно извършеното оценяване по степен на съответствие между предложението на участника и определените подпоказатели за оценяване.

Настоящият съдебен състав споделя извода на КЗК, че това нарушение в случая е съществено, след като от съставената Таблица за техническа оценка не става ясно въз основа на какви доказателства, съответно на какво предложение офертата е оценена с определен брой точки. Липсата на кратко описание на предложението, по което е поставена оценка обуславя съществено нарушение на разпоредба на чл. 72, ал.1, т.4 от ЗОП и е основание за отмяна на решението на възложителя за класиране на участниците.

Предвид на изложените съображения настоящият съдебен състав приема, че не са допуснати твърденията от жалбоподателя нарушения, решението на КЗК е постановено в съответствие с материалния закон и е обосновано, както и при извършената проверка по чл.218 от АПК, не се установиха нарушения, които да обуславят неговата отмяна, поради което следва да бъде оставено в сила.

При този изход на процеса и с оглед направеното искане от процесуалният представител на ответниците по жалбата – "Райкоммерс конструиращ ЕАД, гр. София и "Гелак" ООД, гр.София, като участници в консорциум "Райкоммерс – Гелак – 2012", следва да бъдат присъдени разноски в съответствие с чл.143, ал.1 от АПК и чл.36, ал.2 от Закона за адвокатурата и чл.8, във връзка с чл.7, ал.2 от Наредба №1 за минималните разходи на адвокатските възнаграждения, в размер на 500 лева по договор за правна защита и съдействие от 22.04.2013г., като бъде осъдена община Ценово да им заплати посочената сума.

Водим от гореизложеното и на основание чл.122е, ал.3, във връзка с чл. 221, ал.2, предл.1 от АПК Върховният административен съд, четвърто отделение,

РЕШИ:

ОСТАВА В СИЛА решение №455 от 23.04.2013г. по преписка №КЗК – 293/2013г. на комисията за защита на конкуренцията.

ОСЪЖДА ОБЩИНА – ЦЕНОВО, да заплати на "Райкоммерс конструиращ ЕАД, гр. София, и "Гелак" ООД, гр.София, като участници в консорциум "Райкоммерс – Гелак – 2012" разноски по делото в размер на 500,00 /петстотин/ лева.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

Вярно с оригинала,
 ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/ Мариника Чернева
 ЧЛЕНОВЕ: /п/ Диана Гърбатова
 /п/ Марио Димитров
 секретар:

РЕШЕНИЕ

№ 12712

София, 02/10/2013

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България – Четвърто отделение, в съдебно заседание на двадесет и пети септември две хиляди и тринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ДИАНА ГЪРБАТОВА

ЧЛЕНОВЕ: МАРИО ДИМИТРОВ

ДОБРИНКА АНДРЕЕВА

при секретар **Милена Ценова** и с участието

на прокутора **Антоанета Генчева** изслуша

докладваното

от съдната **МАРИО ДИМИТРОВ**

по адм. дело № 8281/2013.

Производство по чл.122е от Закона за обществените поръчки /ЗОП/, във връзка с глава дванадесета от АПК.

Образувано е по касационна жалба от "Български пош" ЕАД,

гр.София, подадена чрез процесуален представител гл. юристконсулт Антоанета Николаева, против решение №425 от 23.04.2013г. по

преписка №КЗК - 272/298/2013г. на Комисията за защита на

конкуренцията, с което е оставена без уважение жалбата му срещу

Решение № Р01-45 от 27.02.2013 г. на главния секретар на Министерство

на образованието, младешта и науката за класиране на участниците и

определяне на изпълнител в открит процедура за възлагане на

обществена поръчка с предмет: "Изпълнение на пощенски и куриерски

услуги по проекти и за нуждите на Министерството на образованието,

младешта и науката, включително в качеството му на междинно звено по

ОП "Развитие на човешките ресурси", открит с Решение № Р01-105 от

06.12.2012 г. на възложителя. В жалбата се излагат доводи,че решението

е неправомерно, незаконосъобразно и необосновано. Твърди, че КЗК не е

собразила допуснатите съществени нарушения при откриване и

провеждане на процедурата, поради противоречия в конкурсните

условия и незаконосъобразни действия на комисията за провеждане на

процедурата и на възложителя. Твърди, че са допуснати нарушения на чл.

29, чл.69, ал.1 и чл.69а от ЗОП. Твърди, че решението на КЗК не е обосновавано и се позовава на особено мнение на член на КЗК относно допуснати съществени нарушения при откриване и провеждане на процедурата. Моли, да се отмени обжалваното решение на КЗК и по същество бъде отменено решението на възложителя, като се върне преписката на възложителя с указание за прекратяване на процедурата на основание чл.39, ал.1, т.6 от ЗОП.

Подадена е касационна жалба и от "Стар Пост" ООД, гр.София, представявано от управителя Десислава Димитрова Вълкова, против решение №425 от 23.04.2013г. по преписка №КЗК – 272/298/2013г. на Комисията за защита на конкуренцията, с което е оставена без уважение жалбата му срещу Решение № Р01-45 от 27.02.2013 г. на главния секретар на Министерството на образованието, младежта и науката за класиране на участниците и определяне на изпълнители в откритата процедура за възлагане на обществена поръчка с описания по-горе предмет. Излага, че решението е неправилно и незаконосъобразно. Излагат се идентични доводи с тези по първата жалба относно допуснати съществени нарушения при откриване и провеждане на процедурата по чл.2, чл.8, ал.3, чл.69 и чл.69а от ЗОП, които не са съобразени от КЗК. Моли, да се отмени обжалваното решение на КЗК.

Отвѣтникът – Комисия за защита на конкуренцията, чрез процесуален представител юрист Десислава Хаджиева, с писмено становище и в съдебно заседание оспорва касационните жалби като недопустими и неоснователни, като излага подробни доводи за правилност на обжалваното решение, с искане да бъде оставено в сила.

Отвѣтникът – министърът на образованието и науката, чрез процесуален представител юрист Христина Христова, оспорва жалбите като неоснователни и излага доводи за правилност на обжалваното решение.

Заинтересованата страна – "МИМБ Експрес" ООД, чрез пълномощник адв. Ясна Ставрева, оспорва жалбите като неоснователни, като излага доводи за правилност на обжалваното решение, с искане да бъде потвърдено.

Участващият в производство на основание чл.217, ал.2 от АПК представител на Върховна административна процедура излага становище, че жалбите са основателни. Излага, че решението на КЗК е незаконосъобразно. Излага, че жалбоподателите са кандидатствали за повече от една обособени позиции, съобразно т.1.1 от Указанията от тръжната документация, което е в противоречие с обявяването за обществена поръчка и с изискването в т.1.0 от Указанията за подаване на оферта само по една обособена позиция. Смята, че неоснователно КЗК се е обосновава с чл.120 ал.5 т.1 от ЗОП за пропуснат срок, в който може да се обжалва решението за откриване на процедурата, т.к. участниците се позовават на разрешението за кандидатстване, отразено в т.1.0, а относно противоречието в документацията на възложителя са изискали разяснения на основание чл. 29 ал.1 от закона. Смята, че след като

възложителят не е направил разяснения по реда на чл. 29, ал. 1 от ЗОП и след като комисията на етап допускане на офертите е приела, че същите отговарят на критериите за възложителя, действията по отстраняване на участниците на основание чл. 69 ал. 1 т. 3 са незаконосъобразни. Изнага, че действията на комисията са довели до нарушаване интересите на участниците, когато те са били отстранени при нарушаване на процедурата по ЗОП, както и че КЗК е приела, че действително е налице противоречие в документацията на възложителя, но същевременно избирателно приема за меродавно само едното от изискванията. Предлагат да бъде отменено решението като незаконосъобразно.

Настоящият съдебен състав на Върховния административен съд, след като прецени данните по делото, доводите в жалбите и становищата на страните, в съответствие с чл. 218 и чл. 220 от АПК, приема за установено следното:

Жалбите са подадени от надлежни страни и в срока по чл. 122е, ал. 1 от ЗОП, поради което са процесуално допустими.

Разгледана по същество жалбите са неоснователни.

С решение № 425 от 23.04.2013 г. по преписка № КЗК – 272/298/2013 г. на комисията за защита на конкуренцията, са оставени без уважение жалбите на "Български пощи" ЕАД и "Стар Пост" ООД срещу Решение № Р01-45 от 27.02.2013 г. на главния секретар на Министерство на образованието, младежта и науката за класиране на участниците и на образованието, младежта и науката в откритата процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: "Изпълнение на пощенски и куриерски услуги по проекти и за нуждите на Министерството на образованието, младежта и науката, включително в качеството му на междинно звено по ОП "Развитие на човешките ресурси", открит с Решение № Р01-105 от 06.12.2012 г. на възложителя. Комисията за защита на конкуренцията, след пълна идентификация на субектите и изясняване на фактическите обстоятелства, е приела, че законосъобразно жалбоподателите са отстранени от участие, поради неизпълнение на изискванията на възложителя, че оферти се подават само по една обособена позиция съгласно условията по обявяването и т. 10 в Указания към участниците за реда и условията за провеждане на откритата процедура за възлагане на обществена поръчка от тръжната документация. Приела е, че действително в т. 1.1. от посочените Указания е заложено, че участието в процедурата може да е по една или повече обособени позиции, което предполагат противоречие, но е приела, че не обуславя незаконосъобразност на оспореното пред нея решение, поради това, че в съответствие с чл. 120, ал. 5, т. 1 от ЗОП не е оспорено решението за откриване на процедурата. КЗК е приела, че жалбоподателите законосъобразно са отстранени от участие, поради несъответствие на подадените оферти с предвидените условия на възложителя – да се подаде оферта само по една обособена позиция.

Решението на КЗК е подписано с особен мнение от член на комисията с доводи, че е допуснато съществено нарушение при

откриване и провеждане на процедурата, което не може да бъде отстранено в хода на производството, поради което решението на възложителя следва да се отмени и се върне преписката с указания за прекратяване на процедурата в съответствие с чл.39, ал.1, т.6 от ЗОП.

Обжалваното решение е постановено в съответствие с чл.122г, ал.1, т.1 и ал.7 от ЗОП, при правилно приложение на материалния закон и е обосновано.

Въз основа доказателствата по преписката КЗК обективно е установила фактическите обстоятелства по откриване на процедурата за обществена поръчка, извършените действия на комисията за провеждането и основаната за издаване на решението на възложителя по чл.73, ал.1 и ал.2 от ЗОП.

В съответствие с чл.220 от АПК настоящия съдебен състав приема за обективно установени фактическите обстоятелства, въз основа на които правилно е приложен материалния закон – чл.29, чл.69, ал.1, т.3 и чл.69а, ал.1 от ЗОП.

Установено е от КЗК, че с Решение № P01-105 от 06.12.2012 г. на главния секретар на Министерството на образованието, младежта и науката (сега Министерство на образованието и науката) е открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: "Изпълнение на пощенски и куриерски услуги по проекти и за нуждите на Министерство на образованието, младежта и науката, включително в качеството му на междинно звено по ОП "Развитие на човешките ресурси", разделена на следните обособени позиции: Обособена позиция № 1 – Извършване на универсални и неуниверсални пощенски услуги; Обособена позиция № 2 – Извършване на куриерски услуги". С решението са одобрени обявлението и документацията.

Относно към възраженията на касаторите са въведените от възложителя условия относно ограничението за подаване на оферти само за една обособена позиция. Също така с т. 10 от Указания към участниците за реда и условията за провеждане на открита процедура за възлагане на обществена поръчка от одобрената документация, е указано, че всеки участник може да представи само една оферта за участие в процедурата, като офертата може да бъде подадена само за една обособена позиция в съответствие на чл. 60, т. 9 от Закона за пощенските услуги.

Установено е също така, че с т. 1.1. от Указания към участниците за реда и условията за провеждане на открита процедура за възлагане на обществена поръчка от документацията в процедурата за възлагане на обществена поръчка може да участва всяко българско или чуждестранно физическо или юридическо лице, включително и техни объединения, които отговарят на предвидените условия съгласно § 1, т. 19а от Допълнителните разпоредби на ЗОП, като участникът в процедурата може да е по една или повече обособени

позии.

С писмо с изх. № 04-01-3/17.12.2012 г. "Български пощи" ЕАД на основание чл.29 от ЗОП е поискал от възложителя разяснения свързани с изискванията към участниците по документацията – т.1.1. и т.10 (изложени по-горе) за подаване на оферти по обособени позиции на обществената поръчка. По приложената обратна разписка към преписката писмото е получено от възложителя на 19.12.2012г., но по него не са дадени разяснения.

За участие в процедурата са подадени оферти от "Тип-Топ Кюриер" АД, "Мимб Експрес" ООД, "Български пощи" ЕАД и "Стар Пост" ООД. Със Заповед № РД09-3/03.01.2013 г. на възложителя е назначена комисия за провеждане на процедурата, която обективирала своята работа по разглеждане, оценяване и класиране на офертите в 3 протокола. По Протокол № 1 от 03.01.2013г. комисията е констатирала, че са подадени оферти от участниците по обособени позиции, като "Български пощи" ЕАД е подала оферти по обособени позиции № 1 и 2 и "Стар Пост" ООД е подала оферти по обособени позиции № 1 и 2. Комисията е констатирала непълнота на документите и в съответствие с чл.68, ал.8 от ЗОП е дала указания за представяне на липсващите документи. По Протокол №2 от 23.01.2013г. комисията е донеснала и четиримата участници до етап разглеждане и оценка на документите в плик № 2, като е приела, че представените документи съответстват на изискванията на възложителя и е разгледала техническите предложения на участниците, като за "Български пощи" ЕАД и "Стар Пост" ООД по обособени позиции № 1 и 2. По Протокол №3 от 04.02.2013г. комисията за провеждане на процедурата е приела, че в съответствие с чл. 69а от ЗОП цените на оферти на "Български пощи" ЕАД и "Стар Пост" ООД да не се отворят и предлаганите цени да не се оповестяват, предвид това, че двамата участника не са се съобразили с изискването, разписано в обявлението и в т. 10 от документацията на възложителя, според което всеки участник може да представи само една оферта за участие в процедурата и офертата може да бъде подадена само за една обособена позиция, а са подали оферти и по двете обособени позиции. На основание чл. 69, ал. 1, т. 3 от ЗОП комисията е предложила на възложителя за отстраняване участниците "Български пощи" ЕАД и "Стар Пост" ООД.

С Решение № Р01-45/27.02.2013 г. на основание чл. 73, ал. 1 от ЗОП и протоколите от работата на комисията е обявено класирането на участниците и по обособена позиция № 1 е определен за изпълнител "Мимб Експрес" ООД, а по обособена позиция № 2 – "Тип-Топ Кюриер" АД. С решението на основание чл.73, ал.2 от ЗОП участниците "Български пощи" ЕАД и "Стар Пост" ООД са отстранени на основание чл. 69, ал. 1, т. 3 от ЗОП, с мотиви, че не са изпълнили изискването на възложителя, по обявлението и т. 10 от документацията, съгласно което всеки участник може да представи само една оферта за участие в процедурата и офертата може да бъде подадена само за една обособена позиция, а са

подали оферти и за двете обособени позиции.

Въз основа на установените фактически обстоятелства правилно КЗК е приела, че решението на възложителя е законосъобразно по отношение приложението на чл. 69, ал. 1, т. 3 от ЗОП и отстраняване от участие в процедурата на двете жалбоподатели.

Безспорно е установено, че жалбоподателите като участници в процедурата за обществена поръчка са подали оферта и по двете обособени позиции.

Неоснователни са възраженията на жалбоподателите относно изводите на КЗК за неизпълнение на изискванията на възложителя за възможността да подадат оферта само за една обособена позиция. Обективно КЗК е установила, че е налице противоречие между заложените изисквания относно подаването на оферти по обособени позиции в обявяването и документацията за участие в процедурата, което води до незаконосъобразност на решението за откриване на процедурата. Правилно обаче КЗК е приела, че решението за откриване на процедурата не е обжалвано в срока по чл. 120, ал. 5, т. 1 от ЗОП, във връзка с чл. 27а, ал. 3 от ЗОП, което е влязло в сила и е преклудирала възможността за оспорване в производството по обжалване на решението на възложителя за класиране и отстраняване на участници в процедурата.

Законосъобразно КЗК е приела в съответствие с чл. 25, ал. 2, т. 12 от ЗОП, че участниците е следвало да съобразят обявените и публикувани условия в обявяването на обществената поръчка, а именно Раздел II, т. II. 1.8. "Обособени позиции", като оферти могат да бъдат подадени само за една обособена позиция. Изрично чл. 54, ал. 1 от ЗОП задължава участниците при изготвяне на офертата да се придържат точно към обявените от възложителя условия, като несъответствието обуславя отстраняване от процедурата съгласно чл. 69, ал. 1, т. 3 от ЗОП. Въз основа на установените фактически обстоятелства правилно КЗК е дала преглед на изискването по обявяването (Раздел II, т. II. 1.8. "Обособени позиции") за възможността да се подава оферта само за една позиция, което не обуславя нарушение на принципите по чл. 2 от ЗОП, след като е законово допустима (чл. 25, ал. 2, т. 12). В случая жалбоподателите като участниците следвало да съобразят въведеното изискване от възложителя в обявяването като определящо, предвид на това, че противоречието относно възможността за подаване на оферта за една или за двете обособени позиции, е констатирано в документацията за участие, като ограничението по т. 10 за подаване на оферта само за една позиция, е съответно именно на изискването по обявяването и систематически е след т. 1.1. от Указания към участниците за реда и условията за провеждане на откритата процедура за възлагане на обществената поръчка относно възможността за подаване на оферта и по двете позиции.

Неоснователни са доводите на жалбоподателите, че са неправилни изводите на КЗК относно неизпълнение на изискването по чл. 29 от ЗОП от възложителя по повод подадено искане за разяснение от

участника. Правилно КЗК е приела, че не следва да се разглежда възражението за нарушение на чл.29 от ЗОП, предвид на това, че не е оспорено по реда и в срока по чл. 120, ал. 4 и ал.7 от ЗОП. Видно от писмо с изх. № 04-01-3/17.12.2012 г. на "Български пощи" ЕАД получено от възложителя на 19.12.2012г. жалбоподателят е поискал разяснения относно противоречие в изискванията към участниците по документацията – т.1.1. и т.10 (изложени по-горе) за подаване на оферти по обособените позиции на обществената поръчка, но не и по отношение изискването на възложителя по Раздел II, т. II. 1.8. "Обособени позиции" от обявяването на нарушение на чл. 29 от ЗОП е преклудирало и не може да обуслови нарушение на чл.69, ал.1, т.3 от ЗОП при отстраняване на участниците в процедурата, поради това, че участниците не са изпълнили изискването по обявяването Раздел II, т. II. 1.8. "Обособени позиции".

В съответствие с чл.69, ал.1, т.3 от ЗОП комисията предлага за отстраняване от процедурата участник, който е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия на възложителя, които съгласно §1, т.19а от ДР на ЗОП са условията, съдържащи се в обявяването и/или документацията за участие. След като в случая не са оспорени изискванията на възложителя в обявяването и в документацията, макар и при наличие на противоречие в едно от условията по документацията, комисията за провеждане на процедурата е следвало да изпълни задължението си, след като е констатира несорответствие на офертите на жалбоподателя с изискванията на възложителя за подаване на оферта само по една обособена позиция, да предложи за отстраняване тези участници. В ЗОП няма определен момент, до който или след който може да става отстраняването на участниците, като това може да се извърши на всеки етап от процедурата при наличие на конкретните материалноправни предпоставки.

В случая действително комисията за провеждане на процедурата е констатира при отвяране на офертите, че участниците "Български пощи" ЕАД и "Стар Пост" ООД са подали оферти и по двете обособени позиции, като е извършила действия по допускане на офертите и разглеждане на техническите предложения. Извършените действия в случая обаче не обуславят нарушение на изискванията при провеждане на процедурата, след като на следващия етап преди разглеждане на офертите с изискванията на възложителя и ги е предложила за отстраняване. След като нередовността на офертите е установена преди отвяране и оповестяване на ценовите предложения, правилно КЗК е приела, че не е допуснато нарушение при отстраняване на участниците. В тази връзка са неоснователни доводите основани на особено мнение на член на КЗК, че извършените действия от комисията съставляват съществено нарушение при провеждане на процедурата.

Неоснователни са и доводите за нарушение на чл.69а от ЗОП. Правилно КЗК е приела, че преди отвяране и разглеждане на ценовите

Върно с оригинала, ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/ Диана Гърбатова
 секретар: ЧЛЕНОВЕ: /п/ Марко Димитров
 /п/ Добринка Андреева

ОСТАВА В СИЛА решение №425 от 23.04.2013г. по преписка №КЗК – 272/298/2013г. на Комисията за защита на конкуренцията. РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

РЕШИ:

Предвид на изложените съображения настоящият съдебен състав приема, че не са допуснати твърденията от жалбоподателя за нарушение, които да проверка по чл.218 от АПК, не се установиха нарушения, които да обуславят неговата отмяна, поради което следва да бъде оставено в сила. Водим от горепозложено и на основание чл.122е, ал.3, във връзка с чл. 221, ал.2, предл.1 от АПК Върховният административен съд, четвърто отделение,

8, ал. 2 от ЗОП.

Общественият поръчки и да сключва договори за тях по смисъла на чл. 8, ал. 2 от ЗОП.

Неоснователно е възражението на жалбоподателя "Стар пост" ООД за допуснато нарушение на чл.8, ал.3 от ЗОП. Законосъобразно КЗК е приела, че обжалваното решение на възложителя е издадено от компетентен орган – главен секретар на Министерството на образованието, младежта и науката (сега Министерство на образованието и науката), след като е бил оправомощен с изрична Заповед № РД09-1682/21.11.2011 г. от министъра на образованието, младежта и науката, да организира и провежда процедурите за възлагане на обществените поръчки и да сключва договори за тях по смисъла на чл. 8, ал. 2 от ЗОП, който изисква при отваряне на ценовите оферти комисията да оповести предлаганите цени.

69, ал.3, изр. последно от ЗОП, който изисква при отваряне на ценовите му предложение и разрявания плик е бил запечатан отново, по арт. на чл. 69, ал.3, изр. последно от ЗОП, след като не е оповестено ценовото нарушение на чл.69а, ал.1 от ЗОП, след като не е оповестено съществено нарушение. Извършеното действие от комисията не обуславя съществено нарушение на представител на жалбоподателя, като не е оповестено или станало известно по някаква начин ценовото предложение на присъствието на представител на жалбоподателя, като не е оповестено "Български пош" ЕАД, но е извършено запечатване на плика в участниците, е разряван плик № 3 по една от подадените оферти от Съобразно е от КЗК, че преди да бъдат предложени за отстраняване процедурата е предложена двамата участници за отстраняване.

РЕШЕНИЕ

№ 10848

София, 17/07/2013

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България – Четвърто отделение, в съдебно заседание на десети юли две хиляди и тринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: МАРИНИКА ЧЕРНЕВА

ЧЛЕНОВЕ: ДИАНА ГЪРБАТОВА

МАРИО ДИМИТРОВ

при секретар Милена Ценова

на прокупора Никола Невенчин

и с участието изслуша

от съдията ДИАНА ГЪРБАТОВА

по адм. дело № 6495/2013.

Производството е по реда на чл. 122е от Закона за обществените поръчки/ЗОП/.

Образувано е по касационна жалба на "Ен Ар Консулт" ЕООД със седалище и адрес на управление гр. Хасково, като участник в Обединение "Ен Ар-Инфрам 2" и "Инфрам а.с." със седалище и адрес на управление гр. Прага, Чехия, като участник в Обединение "Ен Ар-Инфрам 2", подадена чрез упълномощен адв. Филипова, против решение № 428 от 23.04.2013 г., постановено от Комисията за защита на конкуренцията по преписка, вх. № КЗК-258/15.03.2013 г. С жалбата и в съдебно заседание се ревизират касационни основания по чл. 209, т. 3 от АПК – неправилност на решението. Касационният жалбоподател оспоря извода на Комисията, че всеки от участниците в обединението трябва да представи документ по чл. 166, ал.2 или ал. 7 от ЗУТ /ред. ДБ, бр. 54 от 2011г./, касаторът излага подробен съображения за съответствие на "Инфрам а.с." Чехия с горепосоченото изискване, за неправилно прилагане на чл.

166, ал. 7 от ЗУТ и за допуснати съществени нарушения на процедурните правила. Моли Върховния административен съд да отмени обжалваното решение и да остави в сила процесното решение на възложителя, като претендира присъждане на направените по делото разноски с приложен списък за тях.

Ответниците – Комисия за защита на конкуренцията /КЗК/ и Агенция "Пътна инфраструктура" не изразяват становища по касационната жалба.

Ответниците – "Пътинвест – Инженеринг" АД, гр. София, като участник в Обединение "Обходен път на град Монтана 2012" и "Рутекс" ООД, гр. София, като участник в Обединение "Обходен път на град Монтана 2012", оспорват касационната жалба чрез упълномощен юрист. Младенова, която в съдебно заседание и с писмени бележки пледира за отхвърлянето ѝ като неоснователна и претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Върховна административна прокуратура дава мотивирано заключение за допустимост и основателност на касационната жалба, защото решението на КЗК е постановено в несответствие с материално-правните разпоредби и целта на закона. Неправилно КЗК е приела, че участникът ДЗЗД "Ен Ар – Инфрам 2" не отговаря на изискванията в документацията за участие в обществената поръчка, тъй като изводите на Комисията се опровергават от събраните по делото доказателства, едно от които е писмото, издадено от Министърството на промишлеността и търговията в Чехия, от което е видно, че дружествата Инфрам имат разрешителни за съответните професионални дейности, които са посочени там и могат да извършват дейности, включително и по оценка на съответствието на инвестиционни проекти. Като прецени доводите на страните и данните по делото, Върховният административен съд, четвърто отделение, намира касационната жалба за ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА – подадена от надлежна страна в срока, визиран в чл. 122е, ал. 1 от ЗОП.

Разгледана по същество касационната жалба е ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:
С обжалваното решение № 428 от 23.04.2013 г. Комисията за защита на конкуренцията отменя като незаконосъобразно решение № 23/28.02.2013 г. на

председателя на Управителния съвет на Агенция "Пътна инфраструктура" за класиране на участниците и избор на изпълнител на обществена поръчка с предмет: "Определяне на изпълнител на консултантска услуга във връзка с изпълнението на строителството на обект: Път I-1 (Е-79) обходен път на гр. Монтана от км 102+060 до км 114+512.20", открита с решение № 30/24.02.2012 г. на възложителя; връща преписката за продължаване на процедурата за възлагане на обществена поръчка на етап преглед на документите в Плик № 1 за съответствие с критериите за подбор, поставени от възложителя, при съобразяване с мотивите на това решение; оставя без уважение искането на Агенция "Пътна инфраструктура" за възлагане на разноски; оставя без уважение искането на Обединение "Ен Ар – Инфрам 2" за възлагане на разноски; възлага на председателя на Управителния съвет на Агенция "Пътна инфраструктура" по производството разноски от Обединение "Обходен път на град Монтана 2012" в общ размер на 1850 (хиляда осемстотин и петдесет) лева. За да достигне до този резултат КЗК се е позовава на чл. 122г, ал. 1, т. 2 от ЗОП във връзка с чл. 122г, ал. 2 от ЗОП във връзка с § 121, ал. 1 от ПЗР на ЗИДЗОП (обн. ДВ, бр. 93/2011 г.) и чл. 122г, ал. 9 от ЗОП във връзка с чл. 143 от АПК, и е приела, че при провеждане на процесната възлагателна процедура и при издаване на оспореното решение от възложителя са допуснати нарушения на обявените изисквания към участниците в процедурата, одобрени с конкурсната документация. Комисията е обсъдила възраженията, инвокирани пред нея с жалбата на Обединение "Обходен път на град Монтана 2012" и ги е преценила за основателни. В мотивите на обжалваното решение КЗК е отразила, че Обединение "Ен Ар – Инфрам 2" не отговаря на минималните изисквания на възложителя, визирани в б. "Д" във връзка с т. 6 на раздел III. 2.3 – Технически възможности от обявлението, тъй като представеното писмо от Министерството на промишлеността и търговията на Чешката република не може да се определи като официален документ, който удостоверява правото на чуждестранното лице "Инфрам а. с.", гр. Прага – участник в обединението, да извършва изискуемата дейност. С оглед на това, че участникът, класиран на първо място в настоящата процедура, не е представил за всеки един от участниците в обединението

лиценз за упражняване на дейността по чл. 166, ал. 1, т. 1 и ал. 2 от ЗУТ с приложен към него списък на правоспособните физически лица, чрез които се упражнява дейността, или копие от документ, удостоверяващ правото да извършва такава дейност, издаден от компетентен орган на държава-членка на ЕС или на друга държава страна по Споразумението за ЕИП съгласно чл. 166, ал. 2 и ал. 7 от ЗУТ, КЗК е извела извод, че не е доказал възможността си да изпълни предмета на поръчката.

Настоящият съдебен състав счита обжалваното решение за незаконосъобразно, като постановено при неправилно тълкуване и прилагане на приложимите материалноправни норми на специалния закон – ЗОП и несъответстващо на приетите с преписката писмени доказателства. Не се спори между страните относно факта, че с решение № 30/24.02.2012 г. председателят на Управителния съвет на Агенция "Пътна инфраструктура" е открил "открит" по вид процедура за възлагане на обществена поръчка, по реда на ЗОП с предмет: "Определяне на изпълнението на строителството на обект: Път I-1 (E-79) Обходен път на град Монтана от км 102+060 до км 114+512.20". С това решение са одобрени обявлението и документацията за участие в процедурата. Съгласно т. III. 2.3., 6. "Д" на обявлението участникът следва да притежава лиценз за упражняване на дейността съгласно чл. 166, ал. 1, т. 1 и ал. 2 от ЗУТ с приложен към него списък на правоспособните физически лица, чрез които се упражнява дейността, който съгласно т. 6. на раздел III. 2.3. се доказва с представянето на посочения в 6. "Д" лиценз със съответното приложение. Предвидено е, че когато участникът е чуждестранно лице следва да се представи копие от документ, удостоверяващ правото да извършва такава дейност, издаден от компетентен орган на държава-членка на ЕС или на друга държава страна по Споразумението за ЕИП съгласно чл. 166, ал. 2 и ал. 7 от ЗУТ. В т. III. 2.3. след издояване на минималните изисквания по букви от "А" до "Ж" е указано, че в случай, че участникът е обединение, което не е юридическо лице, изискванията погоре (от буква "а" до "ж") трябва да бъдат изпълнени от обединението или от участник в обединението, с изключение на т. Е и т. Ж, които се изпълняват от всеки член на обединението. Назначената от възложителя комисия е

отразила работата си по разглеждане, оценяване и класиране на офертите на участниците в протоколи № 1/19.04.2012 г., № 2/ 01.06.2012 г. и № 3/01.06.2012 г., въз основа на които е издадено решение № 96/12.07.2012 г., с което възложителят е обявил класирането на участниците и участника, определен за изпълнител на обществената поръчка, като за изпълнител е определен класираният на първо място участник ДЗЗД "Ен Ар – Инфрам-2" и на второ място е класирано ДЗЗД "Обходен път на град Монтана 2012". По жалба на ДЗЗД "Обходен път на град Монтана 2012", КЗК с решение № 1026 от 20.09.2012 г. е отменила като незаконосъобразно решение № 96/12.07.2012 г. на председателя на УС на "АПИ" и е върнала преписката на възложителя за преглед на документите в Плик № 1 на участника ДЗЗД "Ен Ар – Инфрам-2", съобразно изложените в решението мотиви. Указаниата на КЗК са от Обединение "Ен Ар Инфрам 2" да бъде изискано допълнително представяне на Лиценз за упражняване на дейността съгласно чл. 166, ал. 1, т. 1 и ал. 2 от ЗУТ с приложен към него списък на правоспособните физически лица, чрез които се упражнява дейността, или копие от документ, удостоверяващ правото да извършва такава дейност, издаден от компетентен орган на държава-членка на ЕС или друга държава, страна по Споразумението за ЕИП съгласно чл. 166, ал. 2 и ал. 7 от ЗУТ по отношение на участника в обединението "Инфрам" а. с., Чехия, на основание чл. 68, ал. 8 от ЗОП. С решение № 16406/19.12.2012 г. по адм. д. № 12482/2012 г., Върховният административен съд е оставил в сила решение № 1026/2012 г., постановено от Комисията за защита на конкуренцията. В изпълнение на задължителните указания, дадени от съда и от КЗК помощният орган на възложителя е продължил дейността си по провеждане на процедурата, като действително му са обективирани в Протокол № 1а/24.01.2013 г. и Протокол № 2а/13.02.2013 г. От текста на визираните протоколи е видно, че комисията е поискала удължаване на офертите и гаранциите за участие на участниците, като посочените изисквания на комисията са изпълнили от тримата участници – ДЗЗД "Обходен път на град Монтана", Обединение "Ен Ар-Инфрам-2" и ДЗЗД "Национални транспортни оси". Относно офертата на Обединение "Ен Ар – Инфрам – 2" в Плик №1 комисията е отразила, че за КЗК представеното удостоверение от "Инфрам а. с.", Чехия не отговаря на

изискването на възложителя да притежава лиценз за упражняване на дейността съгласно чл. 166, ал. 1, т. 1 и ал. 2 от ЗУТ, съответно по чл. 166, ал. 2 и ал. 7 от ЗУТ. Предвид на това и на основание чл. 68, ал. 8 от ЗОП (бр. 73 от 20.09.2011 г.), във връзка с решение № 1026/20.09.2012 г. на КЗК, конкурсната комисия е изискала от Обединение "Ен Ар – Инфрам – 2" лиценз за упражняване на дейността съгласно чл. 166, ал. 1, т. 1 и ал. 2 от ЗУТ, след което помощният орган на възложителя е разгледал представените в срок документи – писмо вх. № 53-00-1108/30.01.2013 г., издадено от длъжностно лице, държавен орган на държава – членка на ЕС, в съответствие с изискванията на приложимото чешко законодателство, от което е видно, че с него се удостоверява правото на ИНФРАМ а. с. да извършва дейност по оценяване съответствието на инвестиционните проекти и/или упражняване на строителен надзор. Конкурсната комисия е счела, че представеният официален документ изпълнява материалноправните изисквания на чл. 166, ал. 7 от ЗУТ и офертата на участника отговаря на условията за подбор, зададени от възложителя, след което е осъществено класиране на офертите по критерия "най-ниска цена" по следния начин: Първо място – ДЗЗД Обединение "Ен Ар – Инфрам-2"; Второ място – ДЗЗД "Обходен път на град Монтана 2012"; Трето място – ДЗЗД "Национални транспортни оси". На основание на горепосочените два протокола възложителят е издал процесното решение № 23/28.02.2013 г., с което е обявено класирането на участниците, съответстващо на класирането, изложено от конкурсната комисия в Протокол № 2а от дейността и.

При така изяснената фактическа обстановка КЗК е извела обосновани правни изводи. В проведените предходни производства е безспорно установено, че в офертата на Обединение "Ен Ар Инфрам-2" – Плик №1 има приложен Лиценз № ЛК-000526/12.10.2006 г., издаден от министъра на регионалното развитие и благоустройството на основание чл. 166, ал. 2 от ЗУТ на единия участник в обединението – "Ен Ар Консулт" ООД да извършва оценяване на съответствието на инвестиционните проекти и/или упражняване на строителен надзор със срок на валидност до 12.10.2012 г., както и Лиценз № ЛК-000526/12.10.2006 г. на основание чл. 166, ал. 2 от ЗУТ за продължаване на лиценза на "Ен Ар Консулт" ООД да

извършва оценяване на съответствието на инвестиционните проекти и/или упражняване на строителен надзор със срок на валидност до 12.10.2016 г., заедно с приложен към лицензиите Списък на екипа от правоспособни физически лица към 02.04.2012 г. от различни специалности, назначени по трудов или граждански договор в "Ен Ар Консулт" ЕООД, неразделна част към горепосочения лиценз. При това положение е счетено, че горепосоченият участник в Обединение "Ен Ар Инфрам-2" съответства на изискването на възложителя, но това не е достатъчно, тъй като другият партньор в обединението – "Инфрам а. с.", чия същност следва да отговаря на изискването на възложителя да притежава лиценз за упражняване на дейността съгласно чл. 166, ал. 1, т. 1 и ал. 2 от ЗУТ, съответно по чл. 166 ал. 7 от ЗУТ. Настоящият съдебен състав не споделя това становище, защото то противоречи на изрично заявената воля на възложителя, изразена ясно и недвусмислено в конкурсната документация, одобрена със възлото в сила решение за откриване на възлагателната процедура. Това е така, защото в т. 6 от процесната документация възложителят е определил изискванията към техническите възможности и квалификацията към участниците, като в т. 6.1.5. е посочил, че участникът трябва да притежава лиценз за упражняване на дейността оценяване съответствието на инвестиционните проекти и/или упражняване строителен надзор /документ по чл. 166, ал. 1, т. 1 и ал. 2 от ЗУТ/ или документ, удостоверяващ правото да се извършват тези дейности в държава членка на ЕС /чл. 166, ал. 7 от ЗУТ/. Съдът констатира, че след издояване на всички свои изисквания, обективирани в т. 6 от документацията, възложителят изрично е вписал, че в случай, че участникът е обединение изискванията по т. 6 трябва да бъдат изпълнени от обединението ИЛИ от участник в него, с изключение на изискването по т. 6.1.6 и 6.1.7. В случая е очевидно, че не се обсъждат хипотезите на т. 6.1.6 и 6.1.7, а спорът е относно изпълнение на изискването, заложено в т. 6.1.5., от което следва обосноваването заключение, че обединението съответства на визираното изискване, тъй като единият участник в него – "Ен Ар Консулт" ООД е представил надлежни безспорни доказателства в Лик № 1, че отговаря на посоченото изискване. В този смисъл е формулирано спорното изискване и в обявлението на поръчката – т. III, 2.3.

6.7.1, като отново изрично е вписано, че в случай, че участникът е обединение, което не е юридическо лице изискванията трябва да бъдат изпълнени от обединението ИЛИ от участник в него, с изключение на изискванията по т. "Е" относно сертифициционна система за качество и по т. "Ж", регламентираща несъвместимост между консултант и строител, които две изисквания не са предмет на обсъждане в този процес. От съществено значение е и обстоятелството, че в т. III, 1.4.4. от обявлението, регламентираща "Други особени условия, приложими към изпълнението на поръчката" възложителят категорично е посочил, че когато участникът е обединение, документ за упражняване на дейностите по оценяване на съответствието на инвестиционните проекти и/или упражняване на строителен надзор "се представя от поне от един от участниците в обединението". Решаващият съдебен състав счита, че горепосочените конкретни и ясни указания към участниците в процедурата са съответстващи и на законовите норми на чл. 25, ал. 8 и чл. 56, ал. 3, т. 2 от ЗОП, с оглед на което в случая е достатъчно единият участник в обединението, което не е юридическо лице, а именно – "Ен Ар Консулт" ООД, да приложи в плик №1 изискуемите документи, безспорно удостоверяващи, че това дружество отговаря на изискванията на възложителя, заложили в т. III, 1.4.4. и т. III, 2.3. 6.7.1" от обявлението и т. 6.1.5. от одобрената документация за участие в процедурата. Впреки горепосоченото, настоящият съдебен състав приема, че е длъжен да се съобрази с правните изводи, изложени в решение № 16406/19.12.2012 г, постановено по адм. д. № 12482/2012 г., с което Върховният административен съд е дал задължително указание на възложителя да изиска доказателства за изпълнение на визираното изискване и от втория участник в обединението – "Инфарм а. с.", Чехия. В тази връзка съдът констатира, че при първоначалното провеждане на процедурата в Плик № 1 освен доказателствата за изпълнението на процесното изискване от страна на "Ен Ар Консулт" ООД, е приложено и Удостоверение от списъка на одобрени доставчици, воден съгласно § 125 и посл. Закон на обществените поръчки № 137/2006 от Сборника, по смисъла на по-късните му разпоредби за "Инфарм" а. с. Чехия, с ЕИК 250 70282, седалище ул. "Пелускова" 1407 19800 Прага, Чешка Република, издадено от

община Прага, чиято достоверност се потвърждава от Чешка Република – Министерство на регионалното развитие. От текста на това удостоверение е видно, че същото удостоверение правото на "Инфрам" а. с. Чехия да извършва изборните видове стопански дейности, в това число: предоставяне на услуги в областта на безопасността и здравословните условия на труд, проектантска дейност в областта на строителството, реализация на строежи, техни промени и отстраняване, провеждане на земемерна дейност и др. В същото удостоверение са изброени документи, доказващи професионалната квалификация на "доставчика" чрез изброяване на документи, удостоверяващи професионалната квалификация на физически лица във връзка с изпълнение на видовете стопански дейности, посочени в удостоверението. Освен посоченото удостоверение в хода на съдебното производство по адм.д. № 12482/2012 г. е представено и Писмо изх. № 13076/12/03100 от 30.03.2012 г. от инж. Збишек Сохор, Ph.D., директор на Сектор минно дело и строителство в Министерство на промишлеността и търговията, Чехия до инж. Зденек Йержабек, к. н., председател на УС и генерален директор на "Инфрам" а. с., по отношение на което съдът е указал да се обсъди от назначената от възложителя конкурсна комисия по реда на чл. 68, ал. 8 – ал. 10 от ЗОП. В изпълнение на това задължително указание помощният орган на възложителя с Протокол № 1а е указал по реда на чл. 68, ал. 8 от ЗОП участникът Обединение "Ен Ар – Инфрам-2" да представи лиценз за упражняване на дейността съгласно чл. 166, ал. 1, т. 1 и ал. 2 от ЗУТ – оценяване на съответствието на инвестиционните проекти и/или упражняване на строителен надзор с приложен към него списък на правоспособните физически лица, чрез които се упражнява дейността, или копие от документ, удостоверяващ правото да извършва такава дейност, издаден от компетентен орган на държава – членка на Европейския съюз, или на друга държава – страна по Споразумението за ЕИП, съгласно чл. 166, ал. 2 и ал. 7 от ЗУТ. В Протокол № 2а конкурсната комисия е обсъдила представените документи и е вписала, че ДЗЗД "Ен Ар – Инфрам-2" е представило в срок с писмо вх. № 53-00-1108/30.01.2013 г. изисканите допълнителни документи и е преценила, че е приложен официален документ, издаден от държавен орган на държава –

членка на ЕС, в съответствие с изискванията на приложимото чешко законодателство, от който е видно, че същият удостоверение правото на "Инфрам" а. с., да извършва дейност по оценяване съответствието на инвестиционните проекти и/или упражняване на строителен надзор. Според помощният орган на възложителя представеният документ изплъзва материалноправните изисквания на чл. 166, ал. 7 от ЗУТ, тъй като дружеството има квалификацията и е компетентно да извършва дейностите по чл. 166, ал. 1 от ЗУТ в държавата, в която е установено. Във връзка с гореизложеното комисията е установила, че офертата на участника отговаря на изискванията за подбор на възложителя и изплъзва указанията на влязло в сила решение № 16406/19.12.2012 г. на Върховния административен съд на РБ. С обжалването на решение КЗК е счела изложените мотиви за неправилни, защото представеното от участника доказателство не е официален документ с доказателствена стойност за описаните в него обстоятелства, като се е позовавала на постъпило становище на главния секретар на МРРБ от 15.04.2013 г. до КЗК, с което се обяснява новия ред, въведен със Закона за изменение и допълнение на ЗУТ (обн. ДВ, бр. 82 от 26.10.2012 г., в сила от 26.11.2012 г.) и Наредба № РД-02-20-25 от 03.12.2012 г. за условията и реда за издаване на удостоверение за вписване в Регистъра на консултантите за оценяване на съответствието на инвестиционните проекти и/или упражняване на строителен надзор, които въвеждат регистрационен режим за извършване на дейностите по чл. 166, ал. 1, т. 1 от ЗУТ за оценка на съответствието на инвестиционните проекти и/или упражняване на строителен надзор. В горепосоченото становище е цитирано писмо с вх. № 90-03-233/2/05.04.2013 г. на Дирекцията за национален строителен контрол до МРРБ относно постъпило заявление, per. № РК-576-03-251/21.02.2013 г., от изпълномощен представител на ИНФРАМ АД, Чешка Република, за издаване на удостоверение на лицата по чл. 166, ал. 7 от ЗУТ за правото за упражняване на дейностите по чл. 166, ал. 1, т. 1 от ЗУТ и/или упражняване на строителен надзор, съгласно чл. 9, ал. 1 на ДНСК от 15.03.2013 г., с което се нарежда да не бъде издадено удостоверение на Инфрам за правото на

управляване на дейностите по чл. 166, ал. 1, т. 1 от ЗУТ. Собразно горепосочената кореспонденция КЗК е счела, че по отношение на "Инфрам" а. с. Чехия, не са изпълнени изискванията на възложителя. Съдът не възприема тази теза, защото представеното писмо изх. № 13076/12/03100 от 30.03.2012 г. от инж. Збишек Сохор, Ph.D., директор на Сектор минно дело и строителство в Министерство на промишлеността и търговията, Чехия, има характер на официален документ, тъй като е издаден от длъжностно лице на компетентен държавен орган на държавата – членка на ЕС. Същото е издадено в съответствие с Чешкото законодателство, което е видно от посочените в него разпоредби, издадено е на бланка на Министерство на промишлеността и търговията в Чехия и съдържа изх. №, подпис и печат на издаващия държавен орган. Горепосоченото писмо е с дата 30.03.2012 г., което предхожда крайния срок за подаване на офертите – 18.04.2012 г. и е валидно към вписаната в него дата. От съдържанието на визираното писмо се установява, че с него се изразява ПОТВЪРЖДЕНИЕ, че дружествата ИНФРАМ АД, ЕИК 25070282, ул. Пелушкова 1407, 198 00 Прага, Чешка република, и СЛС Чек Рипаблик ООД, ул. К. Хайм 1233/2, 155 00 имат разрешителни за следните професионални дейности /вж. Извлечението на Списък на квалифицираните доставчици/:

- проектантска дейност в строителството
- изпълнение на строителство, негова промяна и премахване
- производство, търговия и услуги, непосочени в приложение 1 до 3 от закона за професионалната дейност и с оглед на факта, че тези две дружества разполагат с оторизирани лица по смисъла на закон № 360/1992 от Сб. за упражняване на професията от оторизирани архитекти и за упражняване на професията от оторизирани инженери и техници, работещи в строителството /вж. Извлечението на Списък на квалифицираните доставчици/, в Чешката република тези дружества могат да извършват следните дейности:

- строителен надзор,
- технически надзор

– оценка на съответствието на инвестиционни проекти.

Издателят на същото писмо е потвърдил, че "Горепосочените търговски дружества към 05.03.2012 г. са

регистрирани в "Списъка на квалифицираните доставчици", които се води и се публикува на собствената интернет страница от Министерството за регионално развитие в съответствие с § 125 и следващите разпоредби от Закон № 137/2006 от Сб. за обществените поръчки, в звученето на последвалите изменения. Министерството за регионално развитие вписва в списъка доставчици, които отговарят на изискванията за квалификация в съответствие с § 53 /основни квалифициционни критерии/ и § 54 /професионални критерии/ от Закона за обществените поръчки, доказали са спазването на условията за квалификация чрез представяне на съответните документи в министерството и са заплатили административна такса. В процедура по възлагане на обществена поръчка, доставчикът може да замени документите, доказващи изпълнението на основните и професионалните квалифициционни критерии с извлечението от списъка на квалифицираните доставчици. Възложителят е длъжен да приеме извлечението от списъка, ако не е по-старо от 3 месеца". Приложени са Удостоверение от списъка на одобрените доставчици, генерирано в информационната система за обществен поръчки, с данни за доставчика – Инфрам а.с., вписани в списък към 27.03.2012 г. и Удостоверение от списъка на одобрените доставчици, генерирано в информационната система за обществен поръчки, с данни за доставчика – Инфрам а.с., вписани в списък към 30.03.2012 г. и съдържашата се в него официална информация, КЗК е следвало да отпрати запитване до чешкото Министерство на промишлеността и търговията, но вместо това е изисквала становище от МРРБ в България, което министерство чрез главния си секретар /няма данни да е оправомощен да представлява министерството и да ангажира отговорността му/ е дало становище във връзка с

подадено заявление през 2013 г. от "Инфрам" а. с. Чехия във връзка с новия режим, регламентиран в ЗИД на ЗУТ, в сила от 26.11.2012 г. и Наредба № РД-02-20-25 от 03.12.2012 г., които нормативни актове са неприложими към настоящата възлагателна процедура, която е открита на 24.02.2012 г. Освен това издателят на посоченото становище се е позовал на заповед, издадена на 15.03.2013 г. от началника на ДНСК, с която се нарежда да не бъде издадено удостоверение на Инфрам за правото на упражняване на дейностите по чл. 166, ал. 1, т. 1 от ЗУТ, която обаче има правно действие за в бъдеще с оглед на новия нормативен ред, а не по отношение на времето на провеждане на настоящата възлагателна процедура. Следва да се има предвид и обстоятелството, че в случая няма данни горепосочената заповед да е влязла в сила, тъй като същата е индивидуален административен акт и подлежи на обжалване. По изложените съображения настоящият съдебен състав счита, че и двамата участника в Обединение "Ен Ар - Инфрам 2" са отговаряли на изискванията на възложителя, посочени от него в т. III, 2.3. 6."Д" от обявлението и т. 6.1.5. от одобрената документация за участие в процедурата – участникът да притежава лиценз за упражняване на дейността оценяване съответствието на инвестиционните проекти и/или упражняване строителен надзор – документ по чл. 166, ал. 1, т. 1 и ал. 2 от ЗУТ или еквивалентен документ, удостоверяващ правото да се извършват тези дейности в държава членка на ЕС – чл. 166, ал. 7 от ЗУТ /в приложимата редакция на закона ДВ, бр. 54 от 2011 г./.

Като е достигнала до обратния извод, КЗК е постановила неправилно решение по смисъла на чл. 209, т. 3 от АПК във връзка с чл. 122е, ал. 3 от ЗОП, което обстоятелство изисква отмяна на обжалваното решение и постановяване на ново по съществото на спора с отхвърляне на жалбата на участниците в Обединение "Обходен път на град Монтана 2012".

С оглед изхода на спора и на основание чл. 143 от АПК ответниците "Пътинвест – Инженеринг" АД, гр. София и "Рутекс" ООД, гр. София, като участници в Обединение "Обходен път на град Монтана 2012", следва да заплатят на касационните жалбоподатели действително направените от тях разноски. От приложенния списък на разноските и от доказателствата за извършването им е видно, че

жалбоподателът "Ен Ар Консулт" ЕООД, като водещ партньор в Обединение "Ен Ар – Инфрам 2" е направил разноски, възлизащи общо на 1650 лв., от които 50 лв. – внесена държавна такса и 1600 лв. – внесени адвокатски възнаграждения в съдебното разглеждане на спора, които разноски следва да бъдат заплатени от горепосочените ответници.

На основание на горното и на чл. 122е от Закона за обществените поръчки, Върховният административен съд, четвърто отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ РЕШЕНИЕ № 428 от 23.04.2013 г., постановено от Комисията за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-258/15.03.2013 г. и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на "Пътинвест – Инженеринг" АД, гр. София и "Рутекс" ООД, гр. София, като участници в Обединение "Обходен път на град Монтана 2012", подадена против решение № 23/28.02.2013 г. на председателя на Управителния съвет на Агенция "Пътна инфраструктура" за класиране на участниците и избор на изпълнителя на обществената поръчка с предмет: "Определение на изпълнителя на консултантска услуга във връзка с изпълнението на строителството на обект: Път I-1 (Е-79) обходен път на гр. Монтана от км 102+060 до км 114+512.20", открита с решение № 30/24.02.2012 г. на възложителя.

ОСЪЖДА "Пътинвест – Инженеринг" АД, гр. София и "Рутекс" ООД, гр. София, като участници в Обединение "Обходен път на град Монтана 2012" да заплатят на "Ен Ар Консулт" ЕООД, гр. Хасково, като участник в Обединение "Ен Ар-Инфрам 2", направените по делото разноски в общ размер 1650 лв./хиляда шестстотин и петдесет лева/.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

Вярно с оригинала,

секретар:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/ Мариника Чернева
ЧЛЕНОВЕ: /п/ Диана Гърботова
/п/ Марио Димитров