

РЕШЕНИЕ

№ 16857

София, 16.12.2013

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Четвърто отделение, в съдебно заседание на двадесети ноември две хиляди и тринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ДИАНА ГЪРБАТОВА

ЧЛЕНОВЕ: МАРИО ДИМИТРОВ

ДОБРИНКА АНДРЕЕВА

при секретар
на прокурора
от съдията

Милена Ценова
Македонка Поповска
МАРИО ДИМИТРОВ

и с участието
изслуша докладваното

по адм. дело № 10298/2013. □

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

Образувано е по касационна жалба от директора на Дирекция "Национален парк Централен Балкан", гр. Габрово, подадена чрез пълномощник адв. Слави Димитров, против решение №741 от 27.06.2013г. по преписка №КЗК-591/2013г. на Комисията за защита на конкуренцията, с което е отменено Решение № 83-ЦБ-4/22.04.2013 г. на директора на Дирекция "Национален парк Централен Балкан" за класиране на участниците и определяте на изпълнител в процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: "Предоставяне на одиторски услуги по Проект "Централен Балкан" - парк за всички", открита с Решение № 83-ЦБ-1 от 09.01.2013 г. на възложителя и е върната преписката на възложителя за продължаване на процедурата за възлагане на обществената поръчка на етап - издаване на заповед за назначаване на комисия за провеждане на процедурата, при стриктно спазване на мотивите изложени в решението. Излага доводи, че решението е незаконосъобразно и необосновано. Твърди, че КЗК не е съобщила установената практика на Върховния административен съд и КЗК относно спазването на чл. 34, ал.2 от ЗОП, като при аналогични случаи е прието, че не е допуснато нарушение при назначаване на членове на комисията за

провеждане на процедурата. Излага, че е незаконосъобразен извода на КЗК, че в състава на комисията е следвало да се включи задължително дипломиран експерт счетоводител или регистриран одитор. В жалбата са изложени подробни обстоятелства относно професионалната квалификация на членовете на комисията и съответствие ѝ с предмета на обществената поръчка. Излага, че след като критерий за оценка е "най - ниска цена", в състава на комисията не е необходимо назначаване на дипломиран експерт счетоводител или одитор. Моли, да се отмени обжалваното решение на КЗК и по същество бъде потвърдено решението на възложителя за класиране на участниците.

Подадена е касационна жалба и от "Грант Торнтон" ООД, гр. София, чрез пълномощник юрист Людмил Спасов, против решение №741 от 27.06.2013г. по преписка №КЗК - 591/2013г. на Комисията за защита на конкуренцията. Излага доводи, че решението е постановено в противоречие с материалния закон и е необосновано. Твърди, че КЗК неправилно се е позовала на §1, т.5 от ДР на Закона за професионалното образование и квалификация, както и че в случая не е необходимо в състава на комисията да се включи задължително дипломиран експерт счетоводител или регистриран одитор, а било достатъчно назначаването на икономисти, които имат нужната квалификация и познания по одит. Излага, че след като критерий за оценка е "най - ниска цена" състава на комисията съответства на изискванията на чл.34, ал.2 от ЗОП. Моли, да се отмени обжалваното решение на КЗК и по същество бъде потвърдено решението на възложителя за класиране на участниците.

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

Ответниците - "Актив" ООД, гр. Варна и "Одит експрес - Стоянова" ООД, гр.Благоевград, като участници в ДЗЗД "ОДИТ НАЦИОНАЛЕН ПАРК", редовно призовани не се явяват и не вземат становище по жалбите.

Участващият в производство на основание чл.217, ал.2 от АПК представител на Върховна административна прокуратура излага становище, че жалбите са неоснователни. Смята, че материалите, съдържащи се в преписката, потвърждават изложените от КЗК фактически констатации относно състава на комисията за провеждане на процедурата за обществена поръчка /чл. 34, ал. 1 ЗОП/ и обосновават направения извод, че същият не е съобразен с императивното изискване по чл. 34, ал. 2 ЗОП, в нея да бъдат включени лица, притежаващи необходимата професионална квалификация и практически опит в съответствие с

предмета на поръчката /свързан с одит/ и сложността на същата. Смята, че в решението на КЗК са изложени подробни и правно издържани съображения относно образователната и професионална квалификацията, която членовете на комисията по чл. 34, ал. 1 ЗОП трябва да притежават в процесната процедура и че това условие не е изпълнено в случая. Излага, че правилно КЗК е приела, че визираното нарушение е съществено и е основание за отмяна на крайния акт на възложителя, т.к. същият е основан на протоколите за разглеждане и оценяване на предложенията, съставени от помощния орган, който е в несъобразен с изискванията на закона състав, поради и което правилно е върната преписката на възложителя за продължаване на процедурата за възлагане на общ. поръчка от етап издаване на заповед за назначаване на комисия по чл. 34, ал. 1 ЗОП съобразно мотивите, изложени в решението на КЗК.

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

Жалбите са подадени от надлежни страни по смисъла на чл.210, ал.1 от АПК и в срока по чл.122е, ал.1 от ЗОП, поради което са процесуално допустими.

Разгледани по същество жалбите са неоснователни.

С решение №741 от 27.06.2013г. по преписка №КЗК-591/2013г. на Комисията за защита на конкуренцията, е отменено Решение № 83-ЦБ-4/22.04.2013 г. на директора на Дирекция "Национален парк Централен Балкан" за класиране на участниците и определяте на изпълнител в процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: "Предоставяне на одиторски услуги по Проект "Централен Балкан" - парк за всички", открита с Решение № 83-ЦБ-1 от 09.01.2013 г. на възложителя и е върната преписката на възложителя за продължаване на процедурата за възлагане на обществената поръчка на етап - издаване на заповед за назначаване на комисия за провеждане на процедурата, при стриктно спазване на мотивите изложени в решението. С решението КЗК се е произнесла по възлагане на разноски по производството. КЗК е изяснила фактическите обстоятелства относно откриването и провеждането на обществената поръчка, като с оглед данните по делото е направила извод за незаконосъобразност на обжалваното решение на възложителя, поради нарушение на чл.34, ал.2 от ЗОП, като е приела, че освен назначените правоспособни юристи в състава на комисията за провеждане на процедурата, от останалите членове нито един не

притежава необходимата професионална квалификация, в съответствие с обекта и сложността на поръчката.

Обжалваното решение е постановено в съответствие с чл. 122г, ал.1, т.2 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 по провеждането ѝ и основанията за издаване на решението на възложителя по чл.73, ал.1 от ЗОП.

В съответствие с чл.220 от АПК настоящия съдебен състав приема за правилно установени фактическите обстоятелства, въз основа на които правилно е приложен материалния закон.

Фактическите обстоятелства по откриването и провеждането на процедурата за обществена поръчка са изложени във фактическата част от решението на КЗК, които настоящият съдебен състав приема за обективни. Относими към възраженията по жалбите са фактическите обстоятелства свързани с предмета на обществената поръчка, професионалната квалификация и практически опит на назначените членове в състава на комисията за провеждане на процедурата.

Установено е, че с Решение № 83-ЦБ-1 от 09.01.2013 г. на директора на Дирекция "Национален парк Централен Балкан" е открита "открита по вид процедура" за възлагане на обществена поръчка с описания по-горе предмет. С решението са одобрени обявлението и документацията за участие в процедурата, както и е определен критерий за оценка - "най-ниска цена". С Решение № 83-ЦБ-1/1 от 21.01.2013 г. за промяна по чл. 27а, ал. 3 от ЗОП възложителят е извършил промяна на част от първоначалната информация в обявлението и документацията, относно финансово - икономическите и техническите изисквания към участниците в процедурата.

Със Заповед № РД-ЦБ-2/05.03.2013г. на основание чл.34 от ЗОП възложителят е назначил комисия за провеждане на процедурата в състав описан в т.5 от фактическата обстановка от решението на КЗК, както и са описани документите удостоверяващи професионалната квалификация и практически опит на всеки от членовете. Комисията обективирала своята работа по провеждане на процедурата в 4 протокола, като класирала участниците по критерия "най-ниска цена": на първо място - "Гранд Торнтон" ООД; на второ място - ДЗЗД "Одит Национален парк" ; на трето място - "Баланс М" ЕООД ; на четвърто място - "Обединение за одит на проекти финансирани по оперативни програми".

С Решение № 83-ЦБ-4 от 22.04.2013 г. на възложителя е обявено класирането на участниците и определян за изпълнител "Гранд Торнтон" ООД.

Решението на възложителя е оспорено пред КЗК от ДЗЗД "Одит Национален парк", в производството по което е постановено обжалваното решение.

Неоснователно е възражението на жалбоподателите относно изводите на КЗК, че е допуснато нарушение на чл.34, ал.2 от ЗОП при назначаване на членовете на комисията за провеждане на процедурата. Обективно КЗК е изследвала приложените по делото документи относно професионалната квалификация и практически опит на всеки от членовете, както и е съобщила предмета на обществената поръчка. В съответствие с чл.34, ал.2 от ЗОП в състава на комисията следва да се включат "лица, притежаващи необходимата професионална квалификация и практически опит в съответствие с предмета и сложността на поръчката". В случая е безспорно установено, че в състава на комисията са включени двама юристи - Йоана Цачева и Павлина Рачева; един електроинженер - Генчо Илиев; и две лица с икономическо образование - Денка Недялкова и Нина Хадживасилева, като последната има завършена следдипломна квалификация - счетоводство и контрол.

При този състав на комисията законосъобразно КЗК е приела, че е изпълнено императивното изискване за включване на един правоспособен юрист, но по отношение на останалата част от състава на комисията, с оглед предмета на поръчката, не е изпълнено изискването за професионална квалификация и практически опит. Относно преценката за законосъобразност на състава на комисията правилно КЗК е съобщила предмета на обществената поръчка - "осигуряване на качествени и ефективни експертни услуги за извършване на текущ и окончателен одит на проект "Централен Балкан - парк за всички", от одитор и екип, който ще бъде пряко ангажиран към изпълнението на проекта" (Раздел II.1.5) от обявлението). Също така в Раздел II.2.1) "Общо количество и обем" от обявлението е указано извършването на текущ и окончателен одит, проверка на разходите и представяне на доклад във връзка с изпълнението на проекта. Освен това в Раздел III.2.3) "Технически възможности" от обявлението е изискана от възложителя "Информация и формалности, които са необходими за оценяване дали са изпълнени изискванията:" въз основа на които комисията за провеждане на процедурата ще преценяване съответствието на офертите на участниците с изискванията на възложителя. В одобрената документация е указан реда

разглеждане на офертите от комисията (Раздел VII), а с част "Техническа спецификация" са описани "предмета на ангажимента", видовете и целта, както и резултатите, които следва да се постигнат по "Текущ одит" и "Окончателен одит" по обявлението.

Обоснована и законосъобразна е преценката на КЗК, че предметът на поръчката е свързан с "осигуряване на качествени и ефективни експертни услуги за извършване на независим текущ и окончателен одит", а самата "одитна дейност" се осъществява в съответствие със Закона за независимия финансов одит (ЗНФО) от лица, които са придобили професионална квалификация като дипломиран експерт счетоводител или регистриран одитор.

Съгласно чл.2 от ЗНФО "Независим финансов одит" е съвкупност от необходими и взаимосвързани процедури, определени от Международните одиторски стандарти (каквито в случая при осъществяване на проекта се изискват), въз основа на които се изразява независимо мнение относно достоверността във всички аспекти на същественост на финансовите отчети, изготвени в съответствие с българското счетоводно законодателство, който съгласно чл.3 от ЗНФО се извършва от регистрирани одитори, членове на Института на дипломираните експерт-счетоводители. За придобиване на правоспособност и за упражняване на професията на регистриран одитор, не е достатъчно само лицето да е завършило някое от образованията посочени в чл.16 от ЗНФО (в т.ч. счетоводно-икономическо образование и друго висше икономическо образование), а е необходимо лицето да е получило диплома за дипломиран експерт-счетоводител и да е вписано в отделен регистър към Института на дипломираните експерт-счетоводители.

Предвид на изложеното е неоснователен довода на касаторите, че след като г-жа Денка Недялкова (член на комисията) има професионална квалификация - икономист, и е придобила допълнителна квалификация "счетоводство и контрол", е изпълнено законовото изискване по чл.34, ал.2 от ЗОП, след като няма доказателства, че е дипломиран експерт счетоводител или регистриран одитор, по смисъла на ЗНФО, а предметът на поръчката е свързан с осъществяване именно на одиторска дейност, но за упражняването на която се изисква специална правоспособност, каквато нито един от членовете на комисията не притежава.

Разпоредбата на чл.34, ал.2 от ЗОП изисква от възложителя при включване на членове на комисията в рамките на неговата оперативна самостоятелност, да осъществи "съответствие" между професионалната квалификация и практическия опит от една

страна, със съдържанието на предмета и сложността на поръчката. В случая изборът на изпълнител на обществената поръчка за осъществяване на услугата "извършване на независим текущ и окончателен одит" изисква за изпълнение на "съответствието", в състава на комисията да бъде включено лице с професионална квалификация и практически опит като дипломиран експерт счетоводител или регистриран одитор. Законосъобразно КЗК се е позовала на §1, т.5 от ДР на Закона за професионалното образование и квалификация, относно легалната дефиниция на "професионална квалификация", но следва да се има предвид, че и нормативно са регламентирани степените на професионална квалификация (чл.8 от ЗПОК), за които се изисква придобиване на професионални компетенции за упражняване на професии, респ. допълнителна "правоспособност" (§1, т.10 от ДР на ЗПОК) за дипломиран експерт счетоводител или регистриран одитор. За конкретната обществена поръчка с оглед нейния предмет и "сложност" на изпълнението, обективно е било необходимо включване в състава на комисията на лице с професионална квалификация и практически опит като дипломиран експерт счетоводител или регистриран одитор.

При липса на кадрова възможност на възложителя за включване на лице с посочената квалификация и практически опит в съответствие с чл.34, ал.3 от ЗОП, е могъл да привлече в състава външен експерт, който е включен в списъка по чл.19, ал.2, т.8 от ЗОП и има квалификация в съответствие с предмета на поръчката. В тази връзка след връщане на преписката на възложителя за ново назначаване на комисия следва да се спазят изискванията по чл. 34, ал.2 и се използва възможността за попълване на състава с външен експерт в съответствие с нужната квалификация с оглед предмета на поръчката.

С оглед на изложеното настоящият съдебен състав приема, че законосъобразно и обосновано КЗК е приела, че е допуснато нарушение на чл.34, ал.2 от ЗОП, като е съобщила съдържанието на предмета на обществената поръчка, както и е определила коя квалификация е съответна на този предмет.

Неоснователно е възражението на касаторите, че КЗК не е съобщила обявления от възложителя критерий за оценяване - "най-ниска цена", по отношение на който не е необходимо притежание на специални знания и умения при формиране на оценката. В случая необходимостта от включване в състава на комисията на лице с професионална квалификация и опит като дипломиран експерт счетоводител или регистриран одитор, не е обусловена от критерия за оценяване, а относно преценката на

помощния орган за съответствие на участниците с обявените от възложителя технически изисквания и допускането им до участие в процедурата.

Предвид на изложените съображения настоящият съдебен състав приема, че не са допуснати твърдените от жалбоподателите 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.

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:

ОСТАВЯ В СИЛА решение №741 от 27.06.2013г. по преписка №КЗК-591/2013г. на Комисията за защита на конкуренцията.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

**Вярно с оригинала,
секретар:**

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/ Диана Гърбатова
ЧЛЕНОВЕ: /п/ Марио Димитров
/п/ Добринка Андреева

М.Д.

РЕШЕНИЕ

№ 15475
София, 22.11.2013

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Четвърто отделение, в съдебно заседание на шести ноември две хиляди и тринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: МАРИНИКА ЧЕРНЕВА
ЧЛЕНОВЕ: ДИАНА ГЪРБАТОВА
МАРИО ДИМИТРОВ

при секретар	Милена Ценова	и с участието изслуша докладваното
на прокурора	Лиляна Кръстанова	
от съдията	МАРИО ДИМИТРОВ	
по адм. дело № 11542/2013.	□	

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

Образувано е по касационна жалба от „Епсилон Медикал България“ ООД, гр. София, против решение №962 от 30.07.2013г. по преписка №КЗК - 710/2013г. на Комисията за защита на конкуренцията, в частта, в която е отменено Решение № ОП-0089/27.05.2013 г. на директора на Национален Център по Трансфузионна Хематология (НЦТХ) за класиране на участниците и избор на изпълнител на обществена поръчка с предмет: "Периодични доставки на медицински изделия, включително ин-витро диагностични изделия за вземане, диагностициране, преработване и съхраняване на кръв и кръвни съставки групирани по 51 обособени позиции за нуждите на НЦТХ-гр. София и четирите ЦТХ в страната (РЦТХ - гр. Пловдив, РЦТХ - гр. Стара Загора, РЦТХ - гр. Варна и РЦТХ - гр. Плевен)", в частта по обособена позиция № 2 и е върната преписката на възложителя за продължаване на процедурата на етап повторно назначаване на помощен орган при съобразяване с разпоредбите на чл. 34, ал. 3 от ЗОП, както и в частта, в която е оставена без уважение жалбата му срещу Решение № ОП-0089/27.05.2013 г. на директора на (НЦТХ) в частта по обособена позиция № 5. Излага доводи, че решението е неправилно и постановено в нарушение на материалния закон. Твърди, че КЗК не е съобщила установената практика на Върховния административен съд и КЗК относно спазването на чл.34, ал.3 от ЗОП, като при аналогични случаи е прието, че не е допуснато нарушение при назначаване на външни експерти. По отношение на обжалването на решението в частта, в която е оставена без уважение жалбата по позиция №5 смята, че КЗК неправилно е приела, че писмената обосновка законосъобразно не е приета от помощната комисия. Моли, да се отмени обжалваното решение на КЗК в частта, в която е отменено

решението на възложителя по позиция №2 и по същество се отхвърли жалбата на "Пи Кей Сайънтифик" ЕООД, както и да се отмени решението в частта, в която е оставена без уважение жалбата му по позиция №5 и по същество се уважи жалбата.

Подадена е касационна жалба и от "Булмар МЛ" ООД, гр. София против решение №962 от 30.07.2013г. по преписка №КЗК - 710/2013г. на Комисията за защита на конкуренцията, в частта, в която е отменено Решение № ОП-0089/27.05.2013 г. на директора на НЦТХ за класиране на участниците и избор на изпълнител на обществена поръчка с описания предмет в частта по обособена позиция № 4 и е върната преписката на възложителя за продължаване на процедурата на етап повторно назначаване на помощен орган при съобразяване с разпоредбите на чл. 34, ал. 3 от ЗОП. Излага доводи, че решението е неправилно и постановено в нарушение на материалния закон. Твърди, че КЗК не е съобщила установената практика на Върховния административен съд и КЗК относно спазването на чл.34, ал.3 от ЗОП, като при аналогични случаи е прието, че не е допуснато нарушение при назначаване на външни експерти. Моли, да се отмени обжалваното решение на КЗК в частта, в която е отменено решението на възложителя по позиция №4 и по същество се отхвърли жалбата на "Пи Кей Сайънтифик" ЕООД.

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

Ответникът - директорът на на Национален Център по Трансфузионна Хематология, с писмено становище и в съдебно заседание чрез процесуален представител юриск. Маруся Йорданова поддържа жалбите по обжалване на решението на КЗК в частта, в която е отменено решението на възложителя по обособени позиции №2 и №4, като излага доводи за неправилност. Също така оспорва жалбата на „Епсилон Медикал България“ ООД в частта, в която се обжалва решението на КЗК, с която е оставена без уважение жалбата му по обособена позиция №5 като неоснователна и излага доводи за правилност на обжалваното решение, с искане да бъде оставено в сила и присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът - "Пи Кей Сайънтифик" ЕООД, гр.София, чрез пълномощник адв. Николов, оспорва жалбите като неоснователи и излага доводи за правилност на обжалваното решение, с искане да бъде оставено в сила и присъждане на разноски по делото.

Участващият в производство на основание чл.217, ал.2 от АПК представител на Върховна административна прокуратура излага становище, че жалбите са основателни. Смята, че неправилно КЗК приема, че комисията провела процедурата не отговаря на изискванията на чл.34, ал.3 от ЗОП, след като в случая като външен експерт е включен Христо Васил Иванов - юрист, който е включен в списъка по чл.19, ал.2, т.8 от ЗОП и е участвал в комисии за провеждане на обществени поръчки аналогични с предмета на дейност и предвид това, че чл.34, ал.3 ЗОП изисква квалификацията на външния експерт да съответства на предмета на обществената поръчка, а не да покрива напълно този предмет.

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

Жалбите са подадени от надлежни страни по смисъла на чл.210, ал.1 от АПК и в срока по чл.122е, ал.1 от ЗОП, поради което са процесуално

допустими.

Разгледани по същество жалбата на „Епсилон Медикал България“ ООД е частично основателна, а жалбата на „Булмар МЛ“ ООД е основателна.

С решение №962 от 30.07.2013г. по преписка №КЗК - 710/2013г. на Комисията за защита на конкуренцията по жалба на „Пи Кей Сайънтифик“ ЕООД, е отменено Решение № ОП-0089/27.05.2013 г. на директора на Национален Център по Трансфузионна Хематология (НЦТХ) за класиране на участниците и избор на изпълнител на обществена поръчка с предмет: "Периодични доставки на медицински изделия, включително ин-витро диагностични изделия за вземане, диагностициране, преработване и съхраняване на кръв и кръвни съставки групирани по 51 обособени позиции за нуждите на НЦТХ-гр. София и четирите ЦТХ в страната (РЦТХ - гр. Пловдив, РЦТХ - гр. Стара Загора, РЦТХ - гр. Варна и РЦТХ - гр. Плевен)", в частта по обособени позиции № 2 и №4, като е върната преписката на възложителя за продължаване на процедурата на етап повторно назначаване на помощен орган при съобразяване с разпоредбите на чл. 34, ал. 3 от ЗОП.

С решение №962 от 30.07.2013г. по преписка №КЗК - 710/2013г. на КЗК е оставена без уважение жалбата на „Епсилон Медикал България“ ООД срещу Решение № ОП-0089/27.05.2013 г. на директора на Национален Център по Трансфузионна Хематология за класиране на участниците и избор на изпълнител на обществена поръчка с описания предмет, в частта по обособена позиция №5.

С решението КЗК се е произнесла по претенциите на страните за възлагане на разноски по производството. КЗК е изяснила фактическите обстоятелства относно откриването и провеждането на обществената поръчка, като с оглед данните по делото е направила извод за незаконосъобразност на обжалваното решение на възложителя, поради нарушение на чл.34, ал.3 от ЗОП, тъй като със заповедта за назначаване на комисията е привлечен външния експерт вписан в списъка на АОП по чл. 19, ал. 2, т. 8 от ЗОП, но няма квалификация в съответствие с предмета на поръчката и не е удостоверил качеството си на експерт със специфична квалификация, гарантираща специфични и задълбочени познания в съответната сфера. С решението в частта, в която е оставила жалбата на „Епсилон Медикал България“ ООД по отношение на обособена позиция №5, КЗК е приела, че участникът правилно е отстранен от участие в съответствие с чл.70, ал.3 от ЗОП, поради това, че с дадената от него писмена обосновка, не са налице обективни обстоятелства по смисъла на чл. 70, ал. 2, т. 1 - 5 от ЗОП.

Фактическите обстоятелства по откриването и провеждането на процедурата за обществена поръчка са изложени във фактическата част от решението на КЗК, които настоящият съдебен състав приема за обективни. Относитими към възраженията по жалбите са фактическите обстоятелства свързани с предмета на обществената поръчка, назначения външен експерт в състава на комисията за провеждане на процедурата, както и действията на комисията и възложителя по приложението на чл.70 от ЗОП.

Установено е, че с Решение № 0005/08.02.2013 г. на директора на НЦТХ е открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: "Периодични доставки на медицински изделия, включително ин-витро диагностични изделия за вземане, диагностициране, преработване и съхраняване на кръв и кръвни съставки по петдесет и една обособени позиции за нуждите на НЦТХ-гр. София и РЦТХ - гр. Плевен, гр. Пловдив, гр. Стара

Загора и гр. Варна", по 51 обособени позиции, в които са включени относими към спора: обособена позиция № 2 "Двойни пластмасови сакове за вземане на кръв CPD A1"; обособена позиция № 4 "Тройни пластмасови сакове за вземане на кръв CPD A1"; обособена позиция № 5 "Тройни пластмасови сакове за вземане на кръв с добавен разтвор CPD + SAGM". С решението са одобрени обявлението и документацията за участие в процедурата, както и е определен критерий за оценка - "най-ниска цена". По отделните обособени позиции оферти са подадени от 16 участника.

Със Заповед № 057/25.03.2013 г. на директора на НЦТХ на основание чл.34 от ЗОП е назначена комисия за провеждане на обществената поръчка в състав описан в т.7 от фактическата обстановка от решението на КЗК, а в т.7.1 са посочени приложените документи относно професионалната квалификация и практически опит на Христо Василев Иванов, назначен като външен експерт на основание чл.34, ал.3 от ЗОП (папка1.1 от преписката, стр.186 - стр.202). Комисията за разглеждане, оценяване и класиране на офертите е обективирала своята работа в четири протокола. По Протокол № 116/21.05.2013 г. оценителната комисия на основание чл. 70, ал. 3 от ЗОП е предложила участника "Пи Кей Сайънтифик" ЕООД за отстраняване от участие по обособени позиции №2 и №4, както и на същото основание отстраняване на участника „Епсилон Медикал България“ ООД по обособена позиция №5.

С Решение № ОП-0089/27.05.2013 г. на възложителя за класирането на участниците и определяне изпълнител на обществената поръчка по позиция № 2 на I-во място е класиран участника "Епсилон Медикал България" ООД, по позиция №4 на I-во място е класиран участника "Булмар МЛ" ООД, а по позиция №5 на I-во място е класиран участника "Пи Кей Сайънтифик" ЕООД. С решението "Епсилон Медикал България" ООД е отстранено от участие в процедурата по обособена позиция № 5, а "Пи Кей Сайънтифик" ЕООД по обособени позиции № 2 и №4.

Решението на възложителя е оспорено пред КЗК от "Пи Кей Сайънтифик" ЕООД в частта по обособени позиции № 2 и №4, както и от "Епсилон Медикал България" ООД по позиция №5, в производството по което е постановено обжалваното решение.

Настоящият съдебен състав приема, че решението на КЗК в частта, в която е отменено решението на възложителя за класиране на участниците, определяне на изпълнител и отстраняване на участници по обособени позиции №2 и №4, както и е върната преписката за повторно назначаване на комисия за провеждане на процедурата, е неправилно, постановено в нарушение на материалния закон (чл.34, ал.3 от ЗОП) и при нарушение на процедурните правила (чл.122д, ал.1, във връзка с чл.чл.121, ал.2, т.5 от ЗОП). Решението на КЗК съдържа и противоречиви изводи относно това, че от една страна е прието, че процедурата е проведена от незаконен състав на комисията, поради нарушение на чл.34, ал.3 от ЗОП, а от друга страна е прието, че по обособена позиция №5, че същата незаконна комисия комисия законосъобразно е отстранила от участие "Епсилон Медикал България" ООД.

Основателно е възражението на жалбоподателите относно изводите на КЗК, че е допуснато нарушение на чл.34, ал.3 от ЗОП при назначаване на външен експерт като член на комисията. КЗК е приела, че в състава на комисията е включен като външен експерт Христо Василев Иванов (правоспособен юрист), който не притежава квалификация в съответствие с предмета обществената поръчка. Обективно КЗК е изследвала приложените

по делото документи относно професионалната квалификация и практически опит на експерта, но по приложението на чл.34, ал.3 от ЗОП е изложила необосновани правни изводи. Възможността за назначаване като член на комисията външен експерт е регламентирана с чл.34, ал.3 от ЗОП и е в обхвата на предоставената по закон оперативна самостоятелност на възложителя, като изискванията за законосъобразността на това назначаване са: външният експерт да е "включен в списъка по чл.19, ал.2, т.8 и има квалификация в съответствие с предмета на поръчката", за разлика от ал.2, която изисква за членове да се включват "лица, притежаващи необходимата професионална квалификация и практически опит в съответствие с предмета и сложността на поръчката". В случая е безспорно установено, че външният експерт е включен в списъка по чл.19, ал.2, т.8, но КЗК е приела, че неговата квалификация не съответства на предмета на поръчката. Относно изведения правен извод КЗК не е изложила конкретни мотиви в какво се изразява несъответствието, а се е позовала единствено на професионалната квалификация на външния експерт.

Съгласно §1, т.5 от Закона за професионалното образование и обучение - "Професионална квалификация" е квалификация по професия или по част от професия, която включва съвкупността от професионални компетенции и необходимите за тяхното формиране общообразователни знания и умения. Назначеният от възложителя външен експерт е по професия юрист, който има компетенции, общообразователни знания и умения, които са относими към предмета на обществената поръчка, свързан с осъществяване на доставка на медицински изделия. Видно от описанието в обявлението раздел II.1.5) Кратко описание на поръчката, предмет на поръчката са периодични доставки на медицински изделия, които са индивидуализирани в отделните обособени позиции като медицински консумативи, които трябва да отговарят на минималните задължителни изисквания поставени от възложителя и на Закона за медицинските изделия, на съответната наредба по чл.18 от ЗМИ и на Директива 98/79/ЕЕС. Отнася се до доставка на стоки, за които възложителят е въвел изисквания за съответствие с нормативни актове и предписания на Европейско законодателство, за които се изискват не само медицински знания и умения, а също правни знания и професионална компетентност в областта на правото. От една страна доставката на стоки (в случая медицински изделия) е правна категория като вид правна сделка, за осъществяване на която е необходима правна квалификация, а от друга страна с предмета на поръчката се изисква юридически контрол за съответствие на предлаганите медицински изделия с нормативните актове регламентиращи тяхната търговия и използване, което предполага познание в приложимото право в медицинската област.

С оглед на изложеното настоящият съдебен състав приема, че незаконосъобразно и необосновано КЗК е приела, че юридическата квалификация на назначения като външен експерт - правоспособен юрист, не е в съответствие с предмета на обществената поръчка. КЗК не е съобщила съдържанието на предмета на обществената поръчка, както и не е определила коя квалификация е съответна на този предмет. КЗК не е извършила цялостен анализ на обхвата на предмета на поръчката и не е съобщила необходимостта от прилагане на юридически знания и умения по приложимото право в областта на търговията с медицински изделия (чл.77 и сл. от ЗМИ). Освен това КЗК не е съобщила и обявения от възложителя критерий за

оценяване - "най-ниска цена", по отношение на който не е необходимо притежание на специални знания и умения при формиране на оценката, а се основава на математическа съпоставка на отделно предложени стойности за доставка на медицинските изделия.

Наред с изложеното КЗК не е съобщила и обстоятелството, че в състава на комисията са включени за членове лица с медицинска квалификация в съответствие с изискването на чл.34, ал.2 от ЗОП, с което са покрити задължителните изисквания за професионална квалификация в областта на медицинските изделия, а назначението на външен експерт по чл. 34, ал.3 от ЗОП е с оглед възможността на възложителя за привличане на експерти от списъка по чл.19, ал.2, т.8, както и необходимостта от професионални знания в приложимото право свързано с доставка на медицински изделия. В случая тази възможност е обусловена от факта, че привлеченият външен експерт е участвал в обществени поръчки със същия предмет проведени от друг възложител и е проявил своята квалификация в областта на осъществяване на доставки на медицински изделия.

Предвид на изложените съображения следва да се приеме, че в случая назначеният като външен експерт - правоспособен юрист има необходимата квалификация в съответствие с предмета на обществената поръчка, която е проведена от законен състав по чл.34, ал.2 и ал.3 от ЗОП, поради и което обжалваното решение на КЗК в частта, в която по жалба на "Пи Кей Сайънтифик" ЕООД, гр.София е отменено Решение № ОП-0089/27.05.2013 г. на директора на НЦТХ в частта по обособени позиции № 2 и №4, като е върната преписката на възложителя за продължаване на процедурата на етап повторно назначаване на помощен орган при съобразяване с разпоредбите на чл. 34, ал. 3 от ЗОП, като неправилно следва да бъде отменено.

Съдът като съобрази, че КЗК не е изпълнила задълженията си по чл. 120, ал.2 от ЗОП и не се е произнесла по жалбата на "Пи Кей Сайънтифик" ЕООД в частта, в която са направени оплаквания по чл.121, ал.2, т.5 от ЗОП за нарушение на чл.70, ал.3 от ЗОП при отстраняването му от участие, приема, че в тази част не може да бъде осъществен касационен съдебен контрол, поради и което след отмяната на решението на КЗК в съответствие с чл.222, ал.2, т.1 от АПК, преписката следва да се върне на КЗК за произнасяне по жалбата "Пи Кей Сайънтифик" ЕООД срещу Решение № ОП-0089/27.05.2013 г. на директора на НЦТХ, в частта, в която е отстранен от участие на основание чл. 70, ал.3 от ЗОП по обособени позиции № 2 и №4.

Съдът приема, че касационната жалба на „Епсилон Медикал България“ ООД в частта, в която е оставена без уважение жалбата му срещу Решение № ОП-0089/27.05.2013 г. на директора на НЦТХ в частта по обособена позиция № 5, е неоснователна.

В хода на производството е установено и не се спори, че предложената цена за изпълнение на поръчката от участника „Епсилон Медикал България“ ООД е действително с повече от 20 % по-благоприятна от тази на останалите участници и комисията законосъобразно в съответствие с чл.70, ал.1 от ЗОП е поискала подробна писмена обосновка по това предложение. КЗК обосновано и законосъобразно е приела, че комисията за провеждане на процедурата е разгледала подробно представената от участника писмена обосновка като е обсъдила обстоятелствата, посочени в нея, като е изложила мотиви, които кореспондират с конкретни факти и обстоятелства от обосновката, изложени са конкретни аргументи,

обосноваващи решението, че не са налице обективни обстоятелства по смисъла на чл. 70, ал. 2, т. 1 - 5 от ЗОП и които обуславят отстраняването на участника на основание чл. 70, ал. 3 от ЗОП.

С касационната жалба не са посочени конкретни обстоятелства, които да обосновават извод за незаконосъобразност на решението на КЗК в тази част. Разпоредбата на чл. 70, ал.2 от ЗОП задължава комисията за провеждане на процедурата при изискана писмена обосновка да я разгледа и мотивира приемането респ. неприемането на писмената обосновка. С чл.70, ал.2 от ЗОП е предоставена възможност на комисията, респ. на възложителя при приемане работата на комисията и издаване на решение по чл.73 от ЗОП, да преценят обективността на представената писмена обосновка и доколко съответства на изискванията на възложителя във всеки конкретен случай или се възприемат посочените обективни обстоятелства по т.1-т.5. Преценката за обективност е в зависимост от степента на обосноваване на писмената обосновка по примерно изброените обстоятелства по т.1 - 5 на ал.2, която може да бъде приета, но може и да не бъде приета, като в съответствие с чл. 70, ал.3 от ЗОП е правомощие на комисията, да предложи участника за отстраняване. В случая помощният орган, а и възложителят са мотивирали неприемането на писмената обосновка и са отразили липсата на обективни обстоятелства, въз основа на които да приемат предложената цена от жалбоподателя по обособена позиция №5. Изводите на КЗК по отношение мотивите на помощния орган и възложителя, че липсват обективни обстоятелства за приемане на обосновката относно предложената цена са обосновани и законосъобразни, поради което се споделят от настоящият съдебен състав.

Предвид на изложеното обжалваното решение на Комисията за защита на конкуренцията, в частта, в която е оставена без уважение жалбата на „Епсилон Медикал България“ ООД срещу Решение № ОП-0089/27.05.2013 г. на директора на НЦТХ в частта по обособена позиция № 5, като правилно следва да бъде оставено в сила.

В частта за разносните решението на КЗК не е обжалвано и е влязло в сила.

При този изход на процеса и с оглед направените искания за присъждане на разноси, както и направените възражения за прекомерност в съответствие с чл.78, ал.5 от ГПК, във връзка с чл.144 от АПК, съдът намира, че следва да се оставят без уважение исканията за разноси и се поемат от всяка от страните, както са направени по съразмерност и компенсация.

Водим от гореизложеното и на основание чл.122е, ал.2 и ал.3 от ЗОП, във връзка с чл.221, ал.2, предл.2 и чл.222, ал.2,т.1 от АПК Върховният административен съд, четвърто отделение,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение №962 от 30.07.2013г. по преписка №КЗК - 710/2013г. на Комисията за защита на конкуренцията, **в частта**, в която е отменено Решение № ОП-0089/27.05.2013 г. на директора на Национален Център по Трансфузионна Хематология (НЦТХ) за класиране на участниците и избор на изпълнител на обществена поръчка с предмет: "Периодични доставки на медицински изделия, включително ин-витро диагностични изделия за вземане, диагностициране, преработване и съхраняване на кръв и кръвни

съставки групирани по 51 обособени позиции за нуждите на НЦТХ-гр. София и четирите ЦТХ в страната (РЦТХ - гр. Пловдив, РЦТХ - гр. Стара Загора, РЦТХ - гр. Варна и РЦТХ - гр. Плевен)", **в частта по обособени позиции № 2 и №4**, както и **в частта**, в която е върната преписката на възложителя за продължаване на процедурата на етап повторно назначаване на помощен орган при съобразяване с разпоредбите на чл. 34, ал. 3 от ЗОП.

ВРЪЩА делото като преписка на Комисията за защита на конкуренцията за разглеждане на жалбата на "Пи Кей Сайънтифик" ЕООД, гр. София относно спазване на разпоредбата на чл.70, ал.3 от ЗОП съгласно мотивите на настоящето решение.

ОСТАВЯ В СИЛА решение №962 от 30.07.2013г. по преписка №КЗК - 710/2013г. на Комисията за защита на конкуренцията, **в частта**, в която е оставена без уважение жалбата на „Епсилон Медикал България“ ООД срещу Решение № ОП-0089/27.05.2013 г. на директора на Национален Център по Трансфузионна Хематология (НЦТХ) за класиране на участниците и избор на изпълнител на обществена поръчка с предмет: "Периодични доставки на медицински изделия, включително ин-витро диагностични изделия за вземане, диагностициране, преработване и съхраняване на кръв и кръвни съставки групирани по 51 обособени позиции за нуждите на НЦТХ-гр. София и четирите ЦТХ в страната (РЦТХ - гр. Пловдив, РЦТХ - гр. Стара Загора, РЦТХ - гр. Варна и РЦТХ - гр. Плевен)", **в частта по обособена позиция № 5**.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на „Епсилон Медикал България“ ООД за присъждане на направените разноски за настоящата инстанция.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на "Булмар МЛ" ООД, гр. София за присъждане на направените разноски за настоящата инстанция.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на директора на "Национален Център по Трансфузионна Хематология", гр. София за присъждане на направените разноски за настоящата инстанция.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на "Пи Кей Сайънтифик" ЕООД, гр.София за присъждане на направените разноски за настоящата инстанция.

Решението не подлежи на обжалване.

**Вярно с оригинала,
секретар:**

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

М.Д.

РЕШЕНИЕ

№ 2536
София, 21.02.2014

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Четвърто отделение, в съдебно заседание на четвърти февруари две хиляди и четиринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: НИНА ДОКТОРОВА

ЧЛЕНОВЕ: ТАТЯНА ХИНОВА
КРАСИМИР КЪНЧЕВ

при секретар Татяна Щерева
на прокурора Нели Христовозова
от съдията ТАТЯНА ХИНОВА
по адм. дело № 16538/2013. □

и с участието
изслуша докладваното

Производството е по чл.122е от Закона за обществените поръчки.

Образувано е по касационна жалба, подадена от Консорциум „НСК и партньори“ ДЗЗД с участници „НСК Инженеринг Груп“ ООД и „Братя Пашкулеви“ ООД срещу решение № 1444 от 28.10.2013г., постановено от Комисията за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-1144/2013г. С жалбата са релевирани доводи за неправилност на обжалваното решение като постановено в нарушение на материалния закон, при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и необосновано – касационни отменителни основания по чл.209, т.3 от АПК, приложим на основание чл.122е, ал.3 от ЗОП. Касационният жалбоподател прави искане за отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго решение по същество на спора, с което да бъде потвърден оспорения акт на възложителя.

Срещу същото решение е подадена жалба и от кмета на община Стамболийски. С тази жалба се излагат доводи за неправилност на обжалваното решение като постановено в нарушение на материалния закон, при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и необосновано –

касационни отменителни основания по чл.209, т.3 от АПК, приложим на основание чл.122е, ал.3 от ЗОП. Касационният жалбоподател прави искане за отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго решение по съществото на спора, с което да бъде потвърден оспорения акт на възложителя.

Ответникът по касационните жалби Комисия за защита на конкуренцията не взема становище.

Ответникът „Термикс ЕС“ ООД, с представено по делото писмено становище, излага доводи за неоснователност на касационните жалби и прави искане обжалваното решение като правилно да бъде оставено в сила.

Представителят на Върховна административна прокуратура дава мотивирано заключение за основателност на касационните жалби, поради което предлага обжалваното решение като неправилно да бъде отменено.

Касационните жалби са подадени в преклузивния срок по чл. 122е, ал.1 от ЗОП и от надлежни страни, поради което разглеждането им е процесуално допустимо.

Разгледани по същество касационните жалби са **ЧАСТИЧНО ОСНОВАТЕЛНИ**.

Производството пред Комисията за защита на конкуренцията е образувано във връзка с оспорване на решение № 16 от 12.08.2013 г. на кмета на община Стамболийски за класиране на участниците и определяне на изпълнител в открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: "Строителство на обект: "Интегриран проект за прилагане на мерки за енергийна ефективност в общинска образователна инфраструктура на територията на Община Стамболийски".

Комисията за защита на конкуренцията е отменила като незаконосъобразен оспорения акт на възложителя. За да стигне до този правен извод на първо място КЗК е преценила като основателен довода на оспорващата страна, че мотивите за отстраняването му от възлагателната процедура са вътрешно противоречиви и необосновани и не съответстват на констатациите на комисията за провеждане на процедурата, отразени в протокол № 4/06.08.2013 г. КЗК е приела, че в протоколите на комисията по чл.34, ал.1 от ЗОП липсва описание на изискуеми от закона действия или са описани неясни фактически обстоятелства относно работата на комисията за провеждане на процедурата, касаеща разглеждането, допускането и оценяването на техническите предложения на участниците, включително и фактическите обстоятелствата, поради които "Термикс ЕС" ООД е бил предложен за отстраняване и съответно отстранен от участие в процедурата

от възложителя с обжалвания акт. Този извод се налага и от факта, че преценката за съответствие на техническите предложения на участниците, включително и това на "Термикс ЕС" ООД, обхваща поредица от законодателно заложили процедурни действия, които комисията за провеждане на процедурата следва да извърши, преди да достигне до заключение, че техническото предложение на даден участник отговаря или не отговаря на предварително поставените изисквания в документацията за участие в процедурата. КЗК приема, че от процедурните действия не става ясно указанията към участника дали са за представяне на обосновка по реда, предвиден в чл. 70 от ЗОП, или за изискване на разяснения по смисъла на чл. 68, ал. 11 от ЗОП. Разпоредбите касаят различни законово уредени процедури, които възникват при предпоставки, които не са идентични и въвеждат конкретни задължителни действия, които следва да бъдат извършени както от участника, така и от комисията по чл.34, ал.1 от ЗОП. В тази връзка КЗК приема, че липсата на конкретни и ясни мотиви, както в оспореното решение, така и в протоколите на комисията за провеждане на процедурата, касаещи разглеждането на техническите предложения на участниците, включително това жалбоподателя - "Термикс ЕС" ООД, представлява съществено нарушение на процедурните правила. КЗК приема, че не са изложени мотиви, от които да е видно защо представената от участника обосновка (или разяснение) не е прието за обективно по отношение на предложението срок за изпълнение. По тази причина не може да бъде извършена проверка на техническото предложение на "Термикс ЕС" ООД, тъй като разглеждането на същото е част от работата, която комисията за провеждане на процедурата следва да извърши и опише, съгласно чл. 69а, ал. 2, т. 1-3 от ЗОП, чл. 70 от ЗОП, чл. 72, ал. 1, т. 4 от ЗОП.

По тези доводи КЗК приема, че в оспореното решение са изложени противоречиви и необосновани мотиви за отстраняването на оспорващата страна, тъй като същите не са подкрепени с фактически обстоятелства, които да ги обосноват, което представлява съществено нарушение и е основани за отмяна на решението на възложителя по чл.73, ал.1 от ЗОП.

КЗК е преценила като основателно твърдението на жалбоподателя, че отварянето на ценовите оферти на участниците е станало в нарушение на правилата на чл. 69а, ал. 3 и ал. 4 от ЗОП. Този извод е обоснован с липсата на текст в протокола на комисията по чл.34, ал.1 от ЗОП, който да доказва, че участниците са били уведомени за датата и часа и мястото на откритото заседание на комисията за провеждане на процедурата и че преди

отваряне на ценовите оферти е било съобщено на присъстващите представители на участниците резултатите от оценяването им по другите показатели, съгласно изискванията на чл. 69а, ал. 3 и ал. 4 от ЗОП.

КЗК е приела, че установеното нарушение при провеждането на процедурата - отваряне на пликове № 3 на участниците не може да бъде отстранен, без това да промени условията, при които същата е обявена, тъй като ЗОП не е предвиден начин за преодоляване на допуснатото нарушение, което налага прекратяването ѝ на основание чл. 39, ал. 1, т. 6 от ЗОП. Този извод е възприет и поради факта, че е недопустимо повторното провеждане на публичното заседание на комисията по повторно отваряне на ценовите предложения на участниците, тъй като от Протокол № 5 от 07.08.2013 г. е видно, че същите са били отворени, без да е описано и доказано, че това е станало в присъствието на представителите на участниците, което противоречи на императивната разпоредба на чл. 69а, ал. 3 от ЗОП и на основните принципи за публичност и прозрачност, заложиени в чл. 2 от ЗОП. С оглед констатираното нарушение преписката е върната със задължителни указания за прекратяване на възлагателната процедура на основание чл.39, ал.1, т.6 от ЗОП.

Останалите доводи на жалбоподателя не са били разгледани в производството, с оглед установеното нарушение, което налага прекратяване на възлагателната процедура.

Обосновани и законосъобразни са изводите на КЗК по отношение на установеното нарушение на процедурните правила във връзка с отстраняването на жалбоподателя.

Обжалваното решение е неправилно в частта, с която КЗК е установила нарушения по чл.69а, ал.3 от ЗОП. Правните изводи в тази част са необосновани и незаконосъобразни, поради което неправилен е и извода относно етапа и задължителните указания при връщане на възлагателната процедура.

С оспорения акт на възложителя по чл.73, ал.1 от ЗОП участника „Термикс ЕС“ ООД е отстранен на основание чл.69, ал.1, т.3 от ЗОП. В обжалваното решение възложителят е възприел мотивите на комисията за разглеждане, оценка и класиране на офертите и е приел, че техническото предложение на участника не отговаря на изискванията на техническата документация - т. 7.3., буква "б". Съобразно тези изисквания в Образец № 33 участника описва срока за изпълнение на поръчката, гаранционния срок, организационна схема на строителството - график за изпълнение, строително предложение, строителен подход за изпълнение на обекта, организация и безопасност, график за доставка, период за

съхранение върху строителната площадка и оползотворяване на обемни строителни материали, мерките за опазване на околната среда и въведената от него системи за осигуряване на качеството. Ако даденият от участника срок за изпълнение не съответства на минималните технологични срокове за изпълнение на отделните елементи на строителството, комисията ще изпрати искане за допълнителни разяснения от участника. Ако допълнителните разяснения не убедят комисията във възможността за изпълнение в дадения срок или не постъпят допълнителни разяснения, участникът ще бъде декласиран и отстранен от по-нататъшно участие в процедурата. Даденият от участника срок за изпълнение трябва напълно да съответства с разполагаемия за участника експертен, трудов и технически ресурс. Ако даденият срок за изпълнение не съответства с разполагаемия ресурс на участника, комисията ще изиска допълнителна обосновка. Ако обосновката не убеди комисията, че участникът може да изпълни поръчката в оферирания срок с разполагаемия ресурс, ще бъде отстранен от по-нататъшно участие в процедурата.

При така предвидените изисквания в конкурсната документация, комисията по чл.34, ал.1 от ЗОП е приела, че срока за изпълнение на поръчката, предложен от участника „Термикс ЕС“ ООД следва да се провери по реда на чл.68, ал.11 от ЗОП. По този ред е изискана **обосновка** на предлагания срок за изпълнение на поръчката. В дадения срок участника е представил обосновка по чл.70, ал.1 от ЗОП. При така сложените действия при провеждане на възлагателната процедура, обосновани и законосъобразни са правните изводи на КЗК, че комисията за разглеждане, оценка и класиране на офертите е допуснала смесване на различни процедури при разглеждане на техническото предложение на участника. По реда на чл.68, ал.11 от ЗОП комисията може да изиска от участника разяснения по предложението, но не и обосновка. Когато офертата на участник съдържа предложение с числово изражение, което подлежи на оценяване и е с повече от 20 на сто по-благоприятно от средната стойност на предложенията на останалите участници по същия показател за оценка, комисията трябва да изиска от него подробна писмена **обосновка** за начина на неговото образуване. Това задължение е вменено на комисията съгласно разпоредбата на чл.70, ал.1 от ЗОП. В случая от протоколите на комисията не може да се направи извод, че е спазено изискването на тази императивна разпоредба. Предвиденото изискване в конкурсната документация не може да измести прилагането на законовото изискване, поради което обосновка относно стойността на предлагания срок за изпълнение

може да се изиска само при спазване на процедурата по чл.70, ал.1 от ЗОП, т.е. след като комисията установи по-благоприятно предложение в предвидените от закона норми. Следва да се отбележи, че тази преценка е следвало да бъде извършена по отношение на всички участници и при констатирано по-благоприятно предложение с 20 на сто от средната стойност на останалите предложения, комисията е следвало да изиска задължително писмена обосновка от съответните участници. В случая такава преценка не е направена, поради което както участника, така и възложителя в представеното писмено становище, допускат смесване на процедурните правила по отношение на изискването на разяснение по чл.68, ал.11 и чл.70, ал.1 от ЗОП.

Съдържанието на протокола на комисията за разглеждане, оценка и класиране на офертите, показва, че помощният орган не е извършил какъвто и да било анализ при разглеждането на обосновката на отстранения участник. Наистина правото ѝ да приеме или не обосновката е в рамките на оперативната ѝ самостоятелност, но вземането на решение задължително се предхожда от обсъждане и анализ, които следва да се обективирани в протокола. В противен случай дори за възложителя, който трябва да вземе окончателното решение и който носи отговорността за постановения акт и сключения въз основа на него договор, е обективно невъзможно да установи какво е накарало назначения от него помощен орган да приеме или да отстрани определена оферта. Отделно от това се обезсмисля цялостната система на обжалване и контрол, която е от особена обществена значимост. Още повече, че оперативната самостоятелност не е изолирана и изведена извън обсега на съдебния контрол. Разпоредбата на чл.169 от АПК изрично предвижда, че в тези случаи съдът е длъжен да провери не само дали органът е разполагал с оперативна самостоятелност, но и дали е спазил изискването за законосъобразност на административния акт. На следващо място е нарушен принципът на прозрачност, прогласен в чл.2, ал.1, т.1 от ЗОП. В случая лаконичния анализ на представената обосновка е и вътрешно противоречив, тъй като комисията приема, че срока за изпълнение на обществената поръчка е нереален, недоказан и необективен, както и че не съответства на изискванията на обществената поръчка, а от друга страна приема, че графика за изпълнение, строителното предложение, строителния подход за изпълнение на обекта напълно съответстват на изискванията на обществената поръчка. Така изложения анализ е противоречив и не може да

обоснове извода на комисията по чл.34, ал.1 от ЗОП, че предложението на участника не отговаря на изискванията на възложителя и следва да бъде отстранено на основание чл.69, ал. 1, т.3 от ЗОП.

С оглед на тези доводи, настоящият състав счита, че правния извод на КЗК за допуснато съществено нарушение при провеждане на възлагателната на етапа разглеждане на техническите предложения е обоснован и законосъобразен. Формалния подход при съставяне на протокола на комисията по чл.34, ал.1 от ЗОП, в който са отразени констатациите по техническите предложения на участниците не дава възможност да се провери дали комисията е спазила императивното изискване на чл.70, ал.1 от ЗОП за съпоставка на числовите стойности на предложенията на участниците по отношение на срока за изпълнение на поръчката и съответно при констатирани стойности с 20 на сто по-благоприятни да е изпълнила задължението си за изискване на обосновка. От протокола не става ясно в какъв смисъл са изискани разяснения по чл.68, ал.11 от ЗОП. Протоколите на комисията за разглеждане, оценка и класиране на офертите не отговарят на изискванията на чл.72, ал.1, т.2 и т.4 от ЗОП, тъй като не съдържа подробни мотиви, които да дават описанието на предложението на участника, резултатите от разглеждането на техническата оферта и становище за съответствието и с изисквания на възложителя, предвидени в документацията за участие, както и липсват подробни мотиви от разглеждането допълнително представените разяснения.

Настоящият състав не приема за обосновани и законосъобразни изводите на КЗК за допуснато нарушение по чл. 69а, ал.3 от ЗОП. Пред настоящата инстанция са представени писмени доказателства, че участниците във възлагателната процедура са уведомени за насроченото открито заседание за разглеждане на ценовите оферти. В това число са представени доказателства, потвърждаващи получаването от участника „Термикс ЕС“ ООД на съобщение за насроченото открито заседание на комисията по чл.34, ал.1 от ЗОП, както и на прикачен файл. При така представените доказателства, настоящият състав приема за необоснован извода на КЗК, че ценовите оферти са били разгледани на закрито заседание за което не са били уведомени участниците. Действително в протокола на комисията не е отразено, че при откриване на заседанието за разглеждане и оценка на ценовите оферти комисията е обявила резултатите от разглеждане и оценяване на техническите оферти, но с оглед установеното нарушение при провеждане на процедурата на

предходен етап, настоящият състав приема, че това нарушение не може да се прецени като основание за прекратяване в хипотезата на чл.39, ал.1, т.6 от ЗОП.

По тези доводи, настоящият състав счита, че решението в частта, с която е отменен като незаконосъобразен оспорения акт на възложителя е правилно и следва да бъде оставено в сила. Обжалваното решение е неправилно в частта, с която е указано след връщане на преписката възложителят да прекрати възлагателната процедура на основание чл.39, ал.1, т.6 от ЗОП. При провеждане на процедурата не са допуснати нарушения, които не могат да бъдат отстранени, без това да промени условията при които е обявена процедурата. В тази част решението на Комисията за защита на конкуренцията следва да бъде отменено и вместо него постановено друго решение по същество на спора, с което процедурата да се върне от етапа разглеждане на техническите предложения на участниците, преценка за съответствието им с изискванията на възложителя и преценка за наличие на основания за изискване на обосновка по чл.70, ал.1 от ЗОП.

При този изход на делото, настоящият състав счита, че на страните не се дължи присъждане на разноски, тъй като касационните жалби са частично основателни.

Воден от горното и на основание чл.221, ал.2 от АПК, приложим на основание чл.122е, ал.3 от ЗОП, Върховният административен съд – четвърто отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 1444 от 28.10.2013г., постановено от Комисията за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-1144/2013г., само в частта по т.2 от диспозитива и вместо него **ПОСТАНОВЯВА:**

ВРЪЩА преписката на възложителя за провеждане на нова процедура от етапа разглеждане на техническите предложения на участниците при спазване на указанията дадени в мотивите на това решение.

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 1444 от 28.10.2013г., постановено от Комисията за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-1144/2013г. в останалата обжалвана част.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на Консорциум „НСК и

партньори" ДЗЗД с участници „НСК Инженеринг Груп" ООД и „Братя Пашкулеви" ООД, кмета на община Стамболийски и "Термикс ЕС" ООД за присъждане на разноси за това производство.

Решението е окончателно.

**Вярно с оригинала,
секретар:**

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/ Нина Докторова

ЧЛЕНОВЕ: /п/ Татяна Хинова

/п/ Красимир Кънчев

Т.Х.

РЕШЕНИЕ

№ 2954
София, 04.03.2014

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Четвърто отделение, в съдебно заседание на деветнадесети февруари две хиляди и четиринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АДЕЛИНА КОВАЧЕВА
ЧЛЕНОВЕ: КРЕМЕНА ХАРАЛАНОВА
БИСЕРКА ЦАНЕВА

при секретар	Ирена Асенова	и с участието изслуша докладваното
на прокурора	Вичо Станев	
от съдията	КРЕМЕНА ХАРАЛАНОВА	
по адм. дело № 295/2014. 		

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

Образувано е по касационна жалба, подадена от кмета на община Перушица, срещу решение № 1552/20.11.2013 г. по преписка № КЗК-1271/2013 г. на Комисията за защита на конкуренцията /КЗК/, с което по жалбата на Консорциум "Археология и реставрация" - гр. Пловдив, е отменено решение № 5/02.10.2013 г. на кмета на община Перушица, с което е прекратена процедурата за възлагане на обществена поръчка, с предмет: "Изпълнение на СМР, консервация и реставрация на обект "Картинна галерия-Даново училище"", открита с решение № 2/20.03.2013г. на възложителя. Наведени са доводи за необоснованост и неправилност на постановления от КЗК акт, по които се претендира отмяната му и постановяване на друго решение по съществото на спора, с което да се отхвърли жалбата на Консорциум "Археология и реставрация". Твърди се, че не са взети предвид изложените в отмененото решение на възложителя мотиви, ясно обосноваващи прекратяването на поръчката в хипотезата на чл. 39, ал. 2, т. 2 ЗОП - при наличието на само една оферта, отговаряща на предварително обявените условия. Неправилно КЗК приема, че тъй като офертата на отстранен участник, преди отмяната на предходно решение на възложителя за определяне на изпълнител на обществената поръчка, е била разгледана от комисията по чл. 34 ЗОП, то не са налице условията по приложения от възложителя текст за прекратяване на процедурата. Прави се искане за присъждане на направените по делото разноски.

Комисия за защита на конкуренцията, редовно призована, не изразява становище по жалбата.

Ответниците - участници в Консорциум "Археология и реставрация" - гр. Пловдив: "Подем" ЕООД, със седалище и адрес на управление гр. Пловдив, бул. "Дунав" № 51, ет. 6, представлявано от управителя Иван Благов Гушков и "Рестстрой" ООД, със седалище и адрес на управление гр. Пловдив, ул. "Свети Климент" № 10, представлявано от управителя Константин Стефанов Константинов, чрез процесуалния си представител адвокат Вахрам Ерамян, в писмено становище по съществото на спора оспорват касационната жалба и правят искания за оставяне в сила на решението на КЗК, както и за присъждане на направените по делото разноски.

Представителят на Върховна административна прокуратура дава подробно мотивирано заключение за основателност на касационната жалба.

Настоящият съдебен състав на Върховния административен съд, четвърто отделение, като взе предвид данните по делото и доводите на страните, приема за установено следното:

Жалбата е подадена от надлежна страна, в срока по чл. 122е, ал. 1 ЗОП, поради което е допустима, а разгледана по същество - основателна, по следните съображения.

С решение № 1552/20.11.2013 г. по преписка № КЗК-1271/2013 г. на Комисията за защита на конкуренцията, по жалбата на Консорциум "Археология и реставрация" - гр. Пловдив, е отменено решение № 5/02.10.2013 г. на кмета на община Перушица за прекратяване на процедурата за възлагане на обществена поръчка, с предмет: "Изпълнение на СМР, консервация и реставрация на обект "Картинна галерия-Даново училище"". Последното е постановено след като с влязло в сила решение № 933/24.07.2013 г. по преписка № КЗК-788/2013 г. на Комисия за защита на конкуренцията, е отменено като незаконосъобразно негово предходно решение № 2/20.06.2013 г. за класиране на участниците и определяне на изпълнител на процесната обществена поръчка, и преписката е върната на възложителя за продължаване на процедурата от етап проверка на допустимост на подадените оферти, по документите в пликове № 1 на участниците, съгласно дадените от КЗК указания, в т.ч. на основание чл. 68, ал. 8 и ал. 9 ЗОП, от Консорциум "Бибов Ренесанс" да бъдат изискани конкретно посочени документи. Видно от протоколи №№ 5/27.08.2013 г. и 6/26.09.2013 г., посоченият участник не се е възползвал от дадената му в тази връзка възможност да представи липсващи в плик № 1 документи, при което помощният орган на възложителя е предложил отстраняването му, тъй като не отговаря на утвърдените критерии за подбор. Комисията по чл. 34 ЗОП е пристъпила към оценяване на предложенията в пликове № 2 на останалите двама участници в процедурата, но не е допуснала до отваряне ценовата оферта на "Екса" АД, с оглед обстоятелството, че техническото му предложение не отговаря на предварително обявените

от възложителя условия. Кореспондират с приложените по преписката документи направените в тази връзка констатации, че в т. 6.3 "Мерки за недопускане и предотвратяване на риска" от техническата си оферта, участникът сочи, че ще изиска от възложителя геоложки и археологични проучвания, каквито не са необходими за изпълнението на строително-монтажните работи, включени в предмета на поръчката, съответно - в т. 2 "Управление на външната комуникация" като възложител е отразена община Смолян, а в т. 2 "Управление на информацията", подраздел "Работни документи" е предвидено недопустимо актуализиране на план-графика на дружеството за изпълнение на СМР. Предвид това, че след връщането на процедурата за ново провеждане от етапа преценка на документите по пликове № 1, са изпълнени указанията дадени с влязло в сила решение № 933/24.07.2013 г. по преписка № КЗК-788/2013 г. на КЗК, като видно от протоколите, съставени за работата на назначената от възложителя комисия е предложено отстраняването на двама от общо тримата кандидати - Консорциум "Бибов Ренесанс" и "Екса" АД при условията на чл. 69, ал. 1, т. 1 и т. 3 ЗОП, и само един участник е допуснат до крайното класиране за изпълнението на обществената поръчка, в случая са били налице фактическите предпоставки за приложение на чл. 39, ал. 2, т. 2 ЗОП.

Съгласно горепосочената разпоредба, възложителят може да прекрати с мотивирано решение процедурата, включително когато има само един участник, който отговаря на изискванията по чл. 47-53а или когато само една оферта отговаря на предварително обявените условия на възложителя. В тази хипотеза възложителят действа при условията на оперативна самостоятелност, т.е. при наличие на обстоятелствата посочени в хипотезиса на правната норма, по своя преценка може да прекрати или не процедурата, като мотивира решението си. Поради това и преценката на последното за законосъобразност се свежда до проверка дали изложените в мотивите му съображения се покриват с изискванията на правната норма или не. В случая, като е взел предвид, че офертата само на един от участниците отговаря на предварително обявените от възложителя условия /тази на Консорциум "Археология и реставрация"/ и подробно е обосновал отстраняването на останалите двама участници, позовавайки се на протоколите, съставени за работата на комисията по чл. 34 ЗОП, кметът на община Перушица обосновано е приел, че са налице предпоставките за издаване на акт по смисъла на чл. 39, ал. 2, т. 2 ЗОП. При това, излагайки допълнителни съображения за липсата на реална конкуренция при избора на икономически най-изгодната оферта, възложителят е постановил мотивирано решение, в съответствие с целта на закона и принципите, така както са формулирани в чл. 1 и чл. 2 ЗОП. Направеният от КЗК извод в обратен смисъл влиза в отявлено противоречие с данните по делото, съдържанието на решение № 5/02.10.2013 г. на кмета на община Перушица и константната практика на Върховния административен съд, касаеща подобни случаи. Още повече, че без каквото и да било правно значение за приложимостта на

чл. 39, ал. 2, т. 2 ЗОП е изтъкнатото от КЗК обстоятелство, че при предходно разглеждане на документите на участниците, до крайното класиране са допуснати и съответно - сравнявани, офертите на двама от участниците в процедурата. Несъмнено в случая са осъществени предпоставките по смисъла на чл. 39, ал. 2, т. 2 ЗОП, даващи възможност на възложителя мотивирано да прекрати процедурата за възлагане на обществена поръчка. Предвид обективизираните в решение № 5/02.10.2013 г., фактически и правни основания за издаване на атакувания пред КЗК, настоящият състав приема, че същият освен издаден от компетентен орган, се явява постановен в съответствие с административнопроизводствените правила, приложимия материален закон и неговата цел. Следователно, решението на КЗК, с което този акт е отменен като незаконосъобразен е неправилно и следва да бъде отменено. Наместо това следва да бъде постановено ново решение по жалбата на Консорциум "Археология и реставрация", с което оспорването на акта на възложителя пред КЗК да бъде отхвърлено като неоснователно.

Предвид изхода от спора и липсата на представени от касатора доказателства за направени по делото разноси, в т.ч. за осъществено процесуално представителство, съдът не присъжда такива с настоящото решение.

Водим от изложеното и на основание чл. 122е, ал. 3 ЗОП, във връзка с чл. 221, ал. 2, предложение второ от АПК Върховният административен съд, четвърто отделение,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение № 1552/20.11.2013 г. по преписка № КЗК-1271/2013 г. на Комисията за защита на конкуренцията и **ВМЕСТО ТОВА ПОСТАНОВЯВА: ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Консорциум "Археология и реставрация" - гр. Пловдив, с участници "Подем" ЕООД, със седалище и адрес на управление гр. Пловдив, бул. "Дунав" № 51, ет. 6, представлявано от управителя Иван Благов Гушков и "Рестстрой" ООД, със седалище и адрес на управление гр. Пловдив, ул. "Свети Климент" № 10, представлявано от управителя Константин Стефанов Константинов, срещу решение № 5/02.10.2013 г. на кмета на община Перушица за прекратяване на процедурата за възлагане на обществена поръчка, с предмет: "Изпълнение на СМР, консервация и реставрация на обект "Картинна галерия-Даново училище"".

Решението не подлежи на обжалване.

**Вярно с оригинала,
секретар:**

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/ Аделина Ковачева
ЧЛЕНОВЕ: /п/ Кремена Хараланова
/п/ Бисерка Цанева

к.х.

РЕШЕНИЕ

№ 3062
София, 05.03.2014

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Четвърто отделение, в съдебно заседание на деветнадесети февруари две хиляди и четиринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АДЕЛИНА КОВАЧЕВА
ЧЛЕНОВЕ: КРЕМЕНА ХАРАЛАНОВА
БИСЕРКА ЦАНЕВА

при секретар	Ирена Асенова	
на прокурора	Вичо Станев	и с участието
от съдията	КРЕМЕНА ХАРАЛАНОВА	изслуша докладваното
по адм. дело № 772/2014. □		

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

Образувано е по жалбата на "България Ер" АД със седалище и адрес на управление гр. София, район "Слатина", бул. "Брюксел" № 1, подадена чрез процесуален представител юрисконсулт Яна Янева, срещу решение № 1682/18.12.2013 г. постановено от Комисията за защита на конкуренцията /КЗК/ по преписка № КЗК-1410/2013 г. С жалбата се оспорват изводите на КЗК относно тълкуването и прилагането на ЗОП, като се твърди, че не е съобразено опорочаването на процедурата, вследствие допуснати при провеждането ѝ съществени нарушения на императивни правила. Неправилна е направената от КЗК констатация, че включването на резервен член в състава на комисията по чл. 34 ЗОП, в заседанието ѝ проведено на 30.10.2013 г., без изложени в тази връзка конкретни мотиви, не съставлява съществено нарушение, както и че допуснатите неточности при оценяването на класирания на първо място участник не влекат незаконосъобразност на атакувания краен акт на възложителя. Претендира се отмяна на решението на КЗК и на оспорената пред нея, заповед на председателя на Народното събрание на Р България със съответните последици, както и присъждане на направените разноски.

Комисия за защита на конкуренцията, редовно призована, не изразява становище по подадената жалба.

Ответникът - председателя на Народното събрание на Р

България, чрез процесуалния си представител юрисконсулт Александра Стойкова, в открито съдебно заседание и писмено становище по съществото на спора, претендира оставянето в сила на обжалваното решение на КЗК, по изложени съображения за правилността му. Претендира присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна "Елит травел интернешънъл" ООД - гр. София, редовно призована, не изразява становище.

Представителят на Върховна административна прокуратура дава мотивирано заключение за неоснователност на жалбата.

Върховният административен съд, четвърто отделение, като прецени доводите на страните и данните по делото приема, че жалбата е подадена от надлежна страна в срока по чл. 122е, ал. 1 ЗОП, поради което е допустима, а разгледана по същество - неоснователна, по следните съображения:

С обжалваното решение № 1682/18.12.2013 г. по преписка № КЗК-1401/2013 г. на Комисия за защита на конкуренцията е оставена без уважение жалбата на "България Ер" АД, срещу заповед № ОП-350-05-55/12.11.2013 г. на председателя на Народното събрание на Р България за класиране на участниците и обявяване на изпълнител на обществена поръчка с предмет "Осигуряване на самолетни билети по въздух на пътници и багаж при служебните пътувания в страната и чужбина на народните представители и служителите на НС", открита с решение № ОП-350-05-29/29.08.2013 г. на възложителя. При това са изложени подробни и правилни мотиви в подкрепа на направения краен извод, че при провеждане на процедурата не са осъществени релевираните с жалбите противоречия с процесуални и материалноправни норми. По приложените в преписката доказателства са направени обосновани констатации, че заповед № ОП-350-05-55/12.11.2013 г. на председателя на НС е издадена съобразно резултатите от работата на комисията, назначена да проведе процедурата, обективирани в съставените за работата ѝ протоколи №№ 1, 2 и 3/2013 г. Видно от първите два протокола, помощният орган на възложителя е приел, че всички кандидати, в т.ч. класираното на първо място дружество, са представили изискуемите съгласно ЗОП и обявлението за обществената поръчка, документи, респективно - отговарят на минималните изисквания, въведени с утвърдената документация за участие. Между страните по делото липсва спор и от приложените доказателства се установява, че направените от участниците "България Ер" АД и "Елит травел интернешънъл" ООД предложения за нетни тарифи на самолетни билети, съответно - за такси за осигуряване на такива билети, са с над 20% по-благоприятни от средната стойност на ценовите предложения на останалите участници, поради което е изпълнена процедурата по чл. 70 ЗОП. От помощния орган на възложителя са изискани обосновки от горепосочените дружества, при което във връзка с депозираните в предоставения им срок отговори мотивирано е прието, че относно направените от тях

предложения са налице обективни обстоятелства по смисъла на чл. 70, ал. 2, т. 3 и т. 4 ЗОП. При това и двамата участници са допуснати до крайното класиране, в което са заели съответно първо и второ място по изчисления от възложителя критерий "икономически най-изгодна оферта". Предвид установеното от фактическа страна, обоснован е направеният от КЗК извод, че правилно комисията е класирала на първо място офертата на "Елит травел интернешънъл" ООД, както и че не са налице осъществени от комисията действия по оценяването и класирането на допуснатите участници в процедурата, които да влизат в противоречие с приложими императивни изисквания, а оттам и нарушения по смисъла на ЗОП, предпоставящи отмяната на заповедта на възложителя за определяне на изпълнителя на процесната обществена поръчка.

Във връзка с наведените в жалбата доводи, следва да се отбележи, че не намират основание доводите на касатора за допуснато нарушение при формиране на състава на комисията по чл. 34 ЗОП, поради включването в работата ѝ на един от определените със заповедта на възложителя за назначаването ѝ, резервни членове. Видно от данните по делото, член на комисията е бил обективно възпрепятстван да участва в заседанието ѝ на 30.10.2013 г., за което е съставен протокол № 2, поради временна неработоспособност. Следователно, налице е била фактическата предпоставка за смяната му с резервен член на същата комисия, както правилно приема и КЗК. Противно на твърденията в касационната жалба, сама по себе си липсата на посочени в протокола, конкретни факти, наложили замяната на редовен с резервен член на комисията, не съставлява съществено нарушение в хода на проведената процедура, което да влече отмяната на крайния акт на възложителя.

Правилен е и направеният от КЗК извод, че дори и установени, неправилните пресмятания при оценяването на офертата на класирания на първо място участник, водещи до разлики от по една точка, съответно по показателя В - "Стойност на максималните нетни тарифи на самолетни билети" и при комплексното оценяване на "Елит травел интернешънъл" ООД, е без каквото и да било значение за крайното класиране на участниците. След като разликата в оценките на класирания на първо и второ място кандидати надвишава многократно една точка, то дори и променено съгласно твърденията в касационната жалба, оценяването на участниците няма да измени крайното класиране, а оттам и наведените доводи не съставляват основание за отмяната на атакуваната пред КЗК заповед.

Не могат да бъдат възприети и съображенията в касационната жалба, относно неправилността на направените от комисията по чл. 34 ЗОП изводи за обективността на обстоятелствата, изложени в обосновката на "Елит травел интернешънъл" ООД по реда на чл. 70 ЗОП. В атакуваното решение на КЗК правилно е отбелязано, че действията на комисията по посочения текст, включително тези по приемането или не на писмената обосновка, подлежат на контрол за законосъобразност

само относно наличието на предпоставките за приложението му и съобразяването им с изискванията към длъжимата от органа преценка /в т.ч. действията на комисията да са обективирани в съответен протокол и да са мотивирани резултатите от осъществената преценка по приемането на изложените от участника обстоятелства за обективни или не/, които в случая са спазени. Доколкото преценката на комисията, респективно на възложителя в посочените случаи е такава по целесъобразност, нито КЗК, нито съдът в настоящото производство може да осъществява контрол по същество относно обективността на изложените от участника обстоятелства. В случая предложението за изпълнение на предмета на поръчката на "Елит травел интернешънъл" ООД е прието за реално изпълнимо, с оглед изложените в обосновката на дружеството обстоятелства, обосновано счетени от комисията за обективни по смисъла на чл. 70, ал. 2 ЗОП, при което офертата на дружеството правилно е допусната до крайното класиране.

Водим от горното съдът приема, че при постановяване на обжалваното решение не са осъществени нарушения, представляващи отменителни основания и същото като правилно следва да бъде оставено в сила.

С оглед изхода от спора основателно се явява предявеното от процесуалния представител на председателя на Народното събрание на Р България, искане за присъждане на направените в настоящото производство разноски за юрисконсултско възнаграждение, поради което касаторът следва да бъде осъден да заплати такива в размер на 150 лв.

Поради това и на основание чл. 122е АПК, Върховният административен съд, четвърто отделение,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 1682/18.12.2013 г. постановено от Комисията за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-1410/2013 г.

ОСЪЖДА "България Ер" АД със седалище и адрес на управление гр. София, район "Слатина", бул. "Брюксел" № 1 да заплати на Народното събрание на Р България сумата от 150 /сто и петдесет/ лева, представляваща направени за настоящото производство разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно.

**Вярно с оригинала,
секретар:**

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/ Аделина Ковачева
ЧЛЕНОВЕ: /п/ Кремена Хараланова
/п/ Бисерка Цанева

К.Х.

РЕШЕНИЕ

№ 3508

София, 12.03.2014

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Четвърто отделение, в съдебно заседание на двадесет и пети февруари две хиляди и четиринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: НИНА ДОКТОРОВА

ЧЛЕНОВЕ: ТАТЯНА ХИНОВА

КРАСИМИР КЪНЧЕВ

при секретар
на прокурора
от съдията

Татяна Щерева
Валентина Драганова
ТАТЯНА ХИНОВА

и с участието
изслуша докладваното

по адм. дело № 1212/2014. 

Производството е по чл.122е от Закона за обществените поръчки.

Образувано е по жалба, подадена от Консорциум „ПСП – Керванстрой” ДЗЗД, с участници Пи Ес Пи” ЕООД и „Керванстрой” ООД срещу решение № 1708 от 18.12.2013г., постановено от Комисията за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-1365/1366/2013г. Решението е обжалвано в частта, с която е оставена без уважение жалбата на Консорциум „ПСП – Керванстрой” ДЗЗД срещу на решение № 714/21.10.2013 г. на кмета на община Любимец за обявяване класирането на участниците и определяне на изпълнител на обществена поръчка с предмет: "СМР на обект "Реконструкция на улична водопроводна мрежа на с. Малко градище, община Любимец", както и в частта, с която на тази страна са възложени разноски за производството пред КЗК. С жалбата са релевирани доводи за неправилност на обжалваното решение като постановено в нарушение на материалния закон, при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и необосновано – касационни отменителни основания по чл.209, т.3 от АПК, приложим на основание чл.122е, ал.3 от ЗОП. Жалбоподателят прави искане за отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго решение по същество на спора, с което да бъде отменен оспорения акт на

възложителя и преписката да се върне за провеждане на нова процедура от последното законосъобразно действие.

Ответникът - Комисия за защита на конкуренцията, не взема становище по жалбата.

Ответникът - кмета на община Любимец, представляван в производството от адв.Петров, изразя становище за неоснователност на жалбата и прави искане за потвърждаване на обжалваното решение.

Ответникът „ПСТ Холдинг“ ООД, представляван в производството от юрк.Симеонова, изразява становище за основателност на жалбата.

Заинтересованата страна „Каро Трейдинг“ ООД, представлявана в производството от адв.Каменова, излага доводи за неоснователност на жалбата и прави искане за потвърждаване на обжалваното решение.

Представителят на Върховна административна прокуратура дава мотивирано заключение за неоснователност на подадената жалба и предлага обжалваното решение като правилно да бъде оставено в сила.

Жалбата е подадена в преклузивния срок по чл.122е, ал.1 от ЗОП и от надлежна страна, поради което разглеждането ѝ е процесуално допустимо.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

Производството пред Комисията за защита на конкуренцията е образувано във връзка с оспорване на решение № 714/21.10.2013 г. на кмета на община Любимец за обявяване класирането на участниците и определяне на изпълнител на обществена поръчка с предмет: "СМР на обект "Реконструкция на улична водопроводна мрежа на с. Малко градище, община Любимец", открита с решение № РД-09-357/13.06.2013 г. на възложителя.

Срещу акта на възложителя са подадени жалби от Консорциум „ПСП – Керванстрой“ ДЗЗД, с участници Пи Ес Пи“ ЕООД и „Керванстрой“ ООД и от „ПСТ Холдинг“ АД, които са обединени за разглеждане в общо производство. С обжалваното решение са оставени без уважение подадените жалби. Решението в частта, с която е оставена без уважение жалбата на „ПСТ Холдинг“ АД не е обжалвано и в тази част е влязло в сила. Решението е обжалвано само в частта, с която е оставена без уважение жалбата на Консорциум „ПСП – Керванстрой“ ДЗЗД и са присъдени на тази страна разноси за производството, направени от заинтересованата страна „Каро Трейд“ ООД и от ответника кмета на община Любимец.

За да отхвърли жалбата на Консорциум „ПСП – Керванстрой“

ДЗЗД, КЗК е преценила, че в хода на възлагателната процедура са налице предпоставки за отстраняване на този участник на основание по чл.69, ал.1, т.3 от ЗОП. За да стигне до правен извод за законосъобразност на оспорения акт на възложителя, КЗК приема, че в разпоредбата на чл. 69а, ал. 2 от ЗОП е предвидено изискване за комисията по чл.34, ал.1 от ЗОП преди отварянето на плик № 3, да извърши следните действия: да разгледа предложенията в Плик № 2 за установяване на съответствието им с изискванията на възложителя, да извърши проверка за наличие на основанията по чл. 70, ал. 1 за предложенията в плик № 2 и да оцени офертите по всички други показатели, различни от цената. Съобразно цитираната правна норма, КЗК приема, че комисията за разглеждане, оценка и класиране на офертите законосъобразно е пристъпила към разглеждане на съдържанието на техническото предложение и дали същото съответства на изискванията, заложи в документацията. По тези доводи КЗК е преценила като неоснователни доводите на жалбоподателя, че помощният орган на възложителя не е следвало да разглежда цялостно техническите предложения, а само в частта, в която подлежи на оценка.

Във връзка с останалите доводи за незаконосъобразност, КЗК приема, че в документацията за участие, т. 70.2 е заложено изискуемото съдържание към Строителната програма за изпълнение на дейностите. В нея, наред с другите реквизити, следва да е описана подробно и задълбочено методологията на работа, която участникът смята да приложи, както и технологията на изпълнение на СМР, която да е съобразена с естеството на работите, които ще се извършват. Посочено е още, че в случай, че в представената от участника строителна програма не е попълнен който и да е елемент от предвидените в документацията или някои от елементите е попълнен формално и/или с преповтаряне общо и бланкетно на техническата спецификация, без да е отразена спецификата на инвестиционния проект и обществена поръчка, и/или в него са посочени различен възложител и/или наименование на друг проект и/или обект, участникът ще бъде отстранен от по-нататъшно участие в обществената поръчка.

Във връзка с тези изисквания на възложителя КЗК приема, че в офертата на жалбоподателя – плик № 2, е представена Строителна програма за изпълнение на поръчката. Методологията за изпълнение на СМР включва изброяване на работите, които ще бъдат извършвани във връзка с изпълнението на поръчката, като не е уточнена и описана технологията за изпълнението им. При тази преценка, КЗК приема, че техническата оферта на

жалбоподателя не отговаря на изискванията на възложителя, поради което комисията по чл.34, ал.1 от ЗОП, след като е констатирала липсата му законосъобразно е предложила участника за отстраняване на основание чл. 69, ал. 1, т. 3 от ЗОП.

КЗК е преценила като неоснователни доводите на жалбоподателя, че в различни части от строителната програма са заложили параграфи, касаещи технологията за изпълнението на предмета на поръчката, както и, че поэтапното изброяване на основните и допълнителни СМР, само по себе си представлява описание на технологията за изпълнение на предмета на поръчката. По останалите доводи на жалбоподателя, КЗК е приела, че следва да бъдат оставени без разглеждане като ирелевантни за развитието на производство, в което е установено, че Консорциум "ПСП- Керванстрой" ДЗЗД е законосъобразно отстранено от участие в процедурата.

С обжалваното решение КЗК е възложила на жалбоподателите солидарно да заплатят на възложителя и участника, определен за изпълнител, който е участвал в производството като заинтересована страна, разноски по делото.

Решението в обжалваната част е неправилно. Изводите на Комисията за защита на конкуренцията за законосъобразност на оспореното решение на възложителя, с което отстранен от участие жалбоподателя Консорциум „ПСП – Керванстрой” ДЗЗД, са незаконосъобразни и необосновани.

В документацията за участие - т. 70 съдържание на плик №2 : предложение за изпълнение на поръчката, възложителят е предвидил, че следва да съдържа техническо предложение, изготвено по одобрен образец, строителна програма и линеен график за изпълнение на поръчката. Предвидено е съдържанието на строителната програма, както и изискванията към линейния график. При прегледа на техническото предложение на участника Консорциум „ПСП – Керванстрой” ДЗЗД, комисията за разглеждане, оценка и класиране на офертите е констатирала по отношение на представената строителна програма, че на стр. 18 участникът е описал т.V "Необходими човешки ресурси и техника за изпълнението", но те са представени формално. Не са посочени нито максималният брой работници за изпълнение на поръчката, нито броя на необходимата строителна техника; липсва технология на СМР; на стр. 42 са описани дейности, които не са включени в предмета на поръчката. По отношение на приложения линеен план-график за изпълнение на поръчката, комисията е констатирала, че предложението от участника линеен план-график не е подробен, не съдържа подробно и реалистично отразяване на планираната

последователност, продължителност и взаимосвързаност на всички строително-монтажни работи по КС. При тези констатации и на основание чл. 69, ал. 1, т. 3 от ЗОП, във връзка с т. 70 от Указанията за участие и подготовка на офертата, комисията е предложила за отстраняване участника Консорциум "ПСП - Керванстрой" ДЗЗД, тъй като е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия от възложителя. С обжалваното решение Комисията за защита на конкуренцията е преценила като законосъобразно оспореното решение на възложителя, с което изцяло са възприети изводите на комисията по чл.34, ал.1 от ЗОП за несъответствие на техническата оферта с изискванията на възложителя.

Настоящият състав не споделя тези изводи.

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 предварително 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 комисията по чл.34, ал.1 от ЗОП е отразила в протокола, че предложената строителна програма и линеен график не отговарят на изискванията на възложителя, предвидени в документацията за участие. Констатацията е бланкетна, както и бланкетно са предвидени изискванията на възложителя по отношение на съдържанието на строителната програма и линейния график.

Съгласно чл. 72, ал. 1, т. 4 от ЗОП, комисията по чл.34, ал.1 от ЗОП, съставя протокол за разглеждането, оценката и класирането на офертите, който съдържа кратко описание на предложенията на участниците и оценките по всеки показател, когато критерият за оценка е икономически най-изгодна оферта. Разпоредбата на чл. 72, ал. 1, т. 4 от ЗОП, за включване на кратко описание на предложенията на участниците, е императивна. Императивно е изискването за мотивиране на становището на комисията за разглеждане, оценка и класиране на офертите за отстраняване на оферта, поради несъответствие с изискванията на възложителя. В случая изискванията на възложителя за изготвяне на строителна програма и линеен график са описателни и не съдържат точно определени параметри. В документацията за участие не е предвидено изискване за посочване на максимален брой работници и точен брой на строителна техника, които са необходими за изпълнение на поръчката. При липса на описание на предложението на оспорващата страна и излагане на конкретни

мотиви, не може да се прецени основателността на констатацията, че в строителната програма са описани дейности, които не са включени в предмета на поръчката. Липсват мотиви, поради които комисията е приела, че предложеният линеен график не съдържа подробно и реалистично отразяване на планираната последователност, продължителност и взаимосвързаност на всички СМР по КС. Декларативното изявление за несъответствие не съдържа конкретни фактически основания за този извод, поради което не може да бъде преценявано като мотив за отстраняване на офертата на жалбоподателя. Липсата на описание на предложението на участника, както и конкретни мотиви, поради които предложението е преценено като несъответстващо на изискванията в конкурсната документация, прави невъзможен контрола при преразглеждане на акта на възложителя.

В обжалваното решение, Комисията за защита на конкуренцията не е разгледала доводите на жалбоподателя, а формално е посочила, че е налице несъответствие между предложената строителна програма и изискванията на възложителя. Както в решението на възложителя, което изцяло инкорпорира решението на комисията по чл.34, ал.1 от ЗОП, така и в решението на Комисията за защита на конкуренцията липсва обсъждане на предложената от жалбоподателя строителна програма и линеен график. Настоящият състав приема, че липсата на описание на предложението на участника и неизлагането на подробни мотиви, поради които е прието, че неговата оферта следва да бъде отстранена на основание чл.69, ал.1, т.3 от ЗОП съставлява съществено нарушение на процедурните правила и нарушава принципите за провеждане на възлагателна процедура, предвидени в разпоредбата на чл.2 от ЗОП.

С оглед на констатираното нарушение, настоящият състав приема, че обжалваното решение на Комисията за защита на конкуренцията, с което е потвърден оспорения акт на възложителя, е неправилно като постановено в нарушение на материалния закон и необосновано. По тези доводи обжалваното решение следва да бъде отменено и вместо него постановено друго решение по същество на спора, с което да бъде отменено решението на възложителя и преписката да се върне за провеждане на нова процедура от последното законосъобразно действие – разглеждане на техническото предложение на Консорциум „ПСП – Керванстрой” ДЗЗД и извършване на нова преценка за съответствието му с изискванията на възложителя, предвидени в документацията за участие. При новото разглеждане на преписката, комисията по чл. 34, ал.1 от ЗОП, следва да извърши преценката при спазване на

императивните изисквания на чл. 72, ал. 1, т. 4 от ЗОП.

С оглед изхода на спора, обжалваното решение следва да бъде отменено и в частта, с която на Консорциум „ПСП – Керванстрой” ДЗЗД са възложени разноски за производството пред Комисията за защита на конкуренцията. В тази връзка следва да се отбележи, че неправилно с обжалваното решение разноските са възложени солидарно на двете оспорващи страни. При липса на изрично разпределение на разноските във връзка със осъществената защита по отделните жалби, направени от заинтересованата страна и ответника, разноските е следвало да се разпределят пропорционално между оспорващите страни, тъй като липсва законово основание за ангажиране на солидарна отговорност. В случая и с оглед изхода на производството пред касационната инстанция, настоящият състав приема, че при пропорционално разпределение на разноските, направени в производството пред Комисията за защита на конкуренцията, обжалваното решение следва да се отмени и в частта, с която на жалбоподателя Консорциум „ПСП – Керванстрой” ДЗЗД са възложени разноски в размер на 400лв в полза на ответника – кмета на община Любимец, както и разноски в размер на 6 325лв в полза на заинтересованата страна „Каро Трейдинг” ООД. В частта относно възложените разноски за оспорващата страна „ПСТ Холдинг” АД, решението не е обжалвано и е влязло в сила.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 от АПК ответникът Община Любимец следва да заплати на жалбоподателя Консорциум „ПСП – Керванстрой” ДЗЗД направените разноски, в това число разноските направени за производството пред Комисията за защита на конкуренцията и за производството пред съда. Съобразно представените доказателства действително направените разноски са в размер на 4500лв – 850лв държавна такса за образуване на производството пред КЗК, 50лв държавна такса за образуване на производството пред съда, 2400лв платен хонорар за процесуалното представителство пред КЗК и 1200лв платен хонорар за процесуалното представителство пред съда.

Воден от горното и на основание чл.222, ал.1 във връзка с чл. 221, ал.2, предл.2 от АПК, приложими на основание чл.122е, ал.3 от ЗОП, Върховният административен съд – четвърто отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 1708 от 18.12.2013г., постановено от Комисията за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-1365/1366/2013г., в частта, с която е оставена без уважение

жалбата на Консорциум „ПСП – Керванстрой” ДЗЗД срещу на решение № 714/21.10.2013 г. на кмета на община Любимец за обявяване класирането на участниците и определяне на изпълнител на обществена поръчка с предмет: "СМР на обект "Реконструкция на улична водопроводна мрежа на с. Малко градище, община Любимец", както и в частта, с която на Консорциум „ПСП – Керванстрой” ДЗЗД са възложени разноси в размер на 6725лв и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ по жалбата на Консорциум „ПСП – Керванстрой” ДЗЗД, с участници Пи Ес Пи” ЕООД и „Керванстрой” ООД решение № 714/21.10.2013 г. на кмета на община Любимец за обявяване класирането на участниците и определяне на изпълнител на обществена поръчка с предмет: "СМР на обект "Реконструкция на улична водопроводна мрежа на с. Малко градище, община Любимец".

ВРЪЩА преписката за провеждане на нова процедура от етапа разглеждане и преценка за съответствие с изискванията на възложителя на техническото предложение на участника Консорциум „ПСП – Керванстрой” ДЗЗД, с участници Пи Ес Пи” ЕООД и „Керванстрой” ООД.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на кмета на община Любимец за възлагане на Консорциум „ПСП – Керванстрой” ДЗЗД, с участници Пи Ес Пи” ЕООД и „Керванстрой” ООД на разноси за производството пред КЗК в размер на 400лв.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на „Каро Трейдинг” ООД за възлагане на Консорциум „ПСП – Керванстрой” ДЗЗД, с участници Пи Ес Пи” ЕООД и „Керванстрой” ООД на разноси за производството пред КЗК в размер на 6 325лв.

ОСЪЖДА Община Любимец да заплати на Консорциум „ПСП – Керванстрой” ДЗЗД, с участници Пи Ес Пи” ЕООД и „Керванстрой” ООД, разноси по делото общо в размер на 4500лв.

Решението е окончателно.

**Вярно с оригинала,
секретар:**

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/ Нина Докторова
ЧЛЕНОВЕ: /п/ Татяна Хинова
/п/ Красимир Кънчев

Т.Х.

РЕШЕНИЕ

№ 4619
София, 03.04.2014

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Четвърто отделение, в съдебно заседание на деветнадесети март две хиляди и четиринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: МАРИНИКА ЧЕРНЕВА
ЧЛЕНОВЕ: ДИАНА ГЪРБАТОВА
МАРИО ДИМИТРОВ

при секретар	Милена Ценова	и с участието
на прокурора	Македонка Поповска	изслуша докладваното
от съдията	МАРИО ДИМИТРОВ	
по адм. дело № 2673/2014.	□	

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

Образувано е по жалба от Консорциум "Компос България" ДЗЗД, гр.София, с участници и конституирани жалбоподатели "СОФЕКО" ООД, гр. София, "МЕТРОКОМПОСТ" ООД, Кралство Испания, гр. Кастелдефелс, Барселона и "АМБИНОР КОНСУЛТОРИА И ПРОЙЕКТОС", Кралство Испания, гр. Леон, подадена чрез пълномощници адв.Стефка Бонева и адв. Мирена Русева, против решение №11 от 22.01.2014г. по преписка №КЗК - 1492/2013г. на Комисията за защита на конкуренцията, с което е оставена без уважение жалбата срещу Решение №230 от 22.11.2013 г. на министъра на околната среда и водите за класиране на участниците и определяне на изпълнител в процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: "Прилагане на децентрализиран модел за управление на био-отпадъците в един от регионите за управление на отпадъците, включително изграждане на необходимата техническа инфраструктура - система за разделно събиране и съоръжение за рециклиране на събраните био-отпадъци". Излагат доводи, че решението е неправилно, незаконосъобразно и необосновано. Твърдят, че са неправилни изводите на КЗК, че наличието на текстове на английски език в техническото предложение на участник № 1 не са основание за отстраняване, както и не е съобразено, че има и текстове на италиански и немски език, които обуславят нередовност на офертата. В жалбата са посочени отделни страници от техническото предложение на участник №1, в които се

съдържат тестове на английски, немски и италиански езици. Излагат, че КЗК неправилно е възприела оценяването по поделемент "Връзка между поставените цели на проекта, предложените дейности и очакваните резултати" от техническото предложение на участник №1 и неправилно е оценен от помощния орган на възложителя в нарушение на утвърдената методика. Излагат, че неправилно КЗК е приела, че методика за оценяване е приложена правилно по отношение на участниците при оценяване на техническите предложения, като помощният орган е извършил субективно оценяване на офертите, с което е ошетен като участник. Излагат, че не е ясно как е извършено оценяването на техническото предложение и са определени минимален брой точки. С писмени бележки от пълномощниците се излагат подробни доводи за неправилност на обжалваното решение. Молят, да се отмени обжалваното решение на КЗК и по същество бъде уважена жалбата срещу решението на възложителя.

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

Ответникът - министърът на околната среда и водите, чрез процесуален представител н-к отдел "Предварителен контрол" Ема Недялкова с писмено становище оспорва жалбата като неоснователна и излага доводи за правилност на обжалваното решение, с искане да бъде потвърдено.

Заинтересованите страни - "Екорп" ЕООД, гр.София, "Компост Системс" ООД, Австрия, Велс, "Бионика АГ" ЕООД, Швейцария, Мензинген, "Скола Аграриа Дел Парко Ди Монца", Италия, Монца, "ДЛВ" ЕООД, гр.Перник, като участници в Консорциум "Екорп - Биокомп", гр. София, редовно призовани не изразяват становище по жалбата.

Участващият в производство на основание чл.217, ал.2 от АПК представител на Върховна административна прокуратура излага становище, че жалбата е основателна, а решението на КЗК е неправилно поради необоснованост и нарушение на материалния закон. Излага, че неправилно КЗК е приела, че наличието на текст на английски език в техническото предложение на участник № 1 не е основание за отстраняване от участие, защото Комисията по провеждане на процедурата за обществена поръчка е констатирала това обстоятелство и доколкото е изложила мотиви, че при оценяването няма да се взема предвид този текст, не е налице нарушение. Излага, че действително Комисията е направила цитираната констатация с отбелязването, че няма да взема предвид текста, но данните, съдържащи се в адм. преписка сочат, че се касае не за изолиран случай на текст на английски език, а за поредица от текстове, представляващи обяснения към 8 фигури и една таблица, при това не само на английски, но и на други чужди непроведени на български език езици /немски и италиански/, като в протоколите на Комисията и в решението на КЗК липсва констатация на този факт и изразено становище как визираните, непроведени на български текстове се отразяват на техническото предложение като цяло

и не обуславят ли те неяснота и несъответствие на същото с изискванията на възложителя, респективно, не дават ли основание за прилагане на правомощието ѝ по чл. 69, ал. 1, т. 3 ЗОП – предложение за отстраняване на участника от процедурата. Смята, че е основателно и възражението във връзка с оценяването на предложението на същия участник по показател „А” - Цели, подходи и методология за реализиране на поставените задачи по отделните етапи на проекта, осигуряващи очакваните резултати, и с извода на КЗК по този въпрос, след като Комисията по чл. 34, ал. 1 ЗОП е направила констатация, че „В т. 37 от техническата оферта на участник № 1 е разгледана частично взаимовръзката между дейностите на част от експертите и целите на проекта. Участник № 1 е посочил единствено заглавието „Връзка между поставените цели на проекта, предложените дейности и очакваните резултати”, но без да е представил каквито ѝ да е разяснения по него”. Смята, че цитираните две изречения са вътрешно противоречиви, доколкото действително участникът е посочил само заглавието, без да е направил каквито ѝ да са разяснения по него, поради което не е налице нито една от хипотезите по посочения подпоказател, даващи основание за определяне на 40 точки. Излага, че е необоснован изводът на КЗК, че при оценяването на предложението с 40т. методологията била приложена правилно, поради и което решението на КЗК е неправилно по смисъла на чл. 209, т. 3, предл. 1 и 3 АПК.

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 надлежни страни и в срока по чл.122е, ал.1 от ЗОП, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

С решение №11 от 22.01.2014г. по преписка №КЗК - 1492/2013г. на Комисията за защита на конкуренцията, е оставена без уважение жалбата на Консорциум "Компос България" ДЗЗД, гр.София, с участници "СОФЕКО" ООД, гр. София, "МЕТРОКОМПОСТ" ООД, Кралство Испания, гр. Кастелдефелс, Барселона и "АМБИНОР КОНСУЛТОРИА И ПРОЙЕКТОС", Кралство Испания, гр. Леон, срещу Решение №230 от 22.11.2013 г. на министъра на околната среда и водите за класиране на участниците и определяне на изпълнител в процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: "Прилагане на децентрализиран модел за управление на био-отпадъците в един от регионите за управление на отпадъците, включително изграждане на необходимата техническа инфраструктура - система за разделно събиране и съоръжение за рециклиране на събраните био-отпадъци". Комисията за защита на конкуренцията, след пълна идентификация на субектите и изясняване на фактическите обстоятелства, е приела, че няма допуснато нарушение при оценяване на техническите предложения на участниците, както и не е допуснато нарушение на утвърдената методика за оценяване. КЗК е приела, че е в оперативната самостоятелност на комисията

извършването на оценяването, а контрола обхваща спазването на определените от възложителя правила за оценяване, като преценката на помощния орган е по целесъобразност върху която КЗК не упражнява контрол.

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

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

В съответствие с чл.220 от АПК настоящия съдебен състав приема за правилно установени фактическите обстоятелства, въз основа на които правилно е приложен материалния закон.

Установено е, че с Решение № 98 от 24.04.2013 г. зам.-министърът на околната среда и водите е открита процедура за възлагане на обществена поръчка с описания по-горе предмет. С решението са одобрени обявлението и документацията за участие, както и критерият за оценка на офертите "икономически най-изгодна оферта" с показатели: Техническо предложение с тежест: 80% и Финансово предложение с тежест: 20%.

Относитими към възраженията на касаторите са въведените от възложителя условия за оценяване и изисквания към офертите на участниците. С утвърдената Методика за оценяване е определен начина на оценяване на Техническото предложение - То по формула $To = A + B$, с която: по подпоказател А - "Цели, подходи и методология за реализиране на поставените задачи по отделните етапи на проекта, осигуряващи очакваните резултати" се определят точки - 80, 40 и 20, в зависимост от факторите, влияещи на оценката и включените в техническото предложение изискуеми елементи, които подробно са отразени в табличен вид в т.3 от установени факти на обжалваното решение на КЗК. По подпоказател Б - "Управление на риска" се определят точки - 20, 10 и 1, в зависимост от факторите, влияещи на оценката и в зависимост от обърнатото задълбочено внимание на всеки един от рисковете, за които е в сила всяко едно от посочени от възложителя обстоятелства отразени подробно в табличен вид в т.3 от решението.

С одобрената Документация от възложителя е утвърден образец на "Техническа оферта" - Приложение № 9, според която участниците в свободен текст следва да опишат предложените услуги по предмета на процедурата в Приложение 1 към техническата оферта, озаглавено Техническо описание на процедурата, подлежаща на изпълнение. Също така в раздел "Технически спецификации" от документацията за участие, т. III "Задачи и дейности на поръчката" е дадено описание на етапите и необходимите дейности, които следва да се извършват при

изпълнението на проекта.

За участие в процедурата оферти са подадени от Консорциум "Екорп - Биокомп" и Консорциум "Компос България" ДЗЗД.

Със заповед № РД - 493 от 12.06.2013г. на възложителя е назначена комисия за разглеждане, оценяване и класиране на офертите, която е обективирала първоначалната си работа в Протокол Част 1, Протокол 2, Част 1 и Част 2, Протокол № 3. В протокол № 2 - част 1 от 15.07.2013 г. от работата на комисията помощният орган е обективирал работата си по разглеждане и оценка на предложенията за изпълнение на поръчката на допуснатите двама участници. На 27.08.2013 г. на заседание на комисията за провеждане на процедурата е разгледана техническата оферта на участник № 1 - Консорциум "ЕКОРП-БИОКОМП" и е констатирано, че "в част от техническата оферта се съдържат графики и текстове, представени на английски език. Под голяма част от същите е представено обяснение за тяхното съдържание и на български език". В тази връзка на заседание от 25.09.2013г. и предвид факта, че за по-голяма част от същите е представена информация на български език, комисията е решила, че няма да взима предвид съдържанието на графиките и текстовете, които не са на български език при оценяването на офертата на този участник. По протокол № 2 - част 2 от 06.11.2013 г. помощният орган е обективирал работата си по оценка на техническите предложения за изпълнение на поръчката на допуснатите двама участници. При оценяването на "Техническото предложение" на участник № 1 Консорциум "ЕКОРП-БИОКОМП" комисията е разгледала подробно всеки един от елементите относими към оценяването, които са отразени подробно от КЗК във фактическата част на решението - I.1. В т. 1.2.8. от решението на КЗК са отразени мотивите на членовете на комисията по поделемент - "План за действие за изпълнение на дейностите, които осигуряват изпълнение на целите на проекта", за който е посочено, че всяка дейност е разгледана подробно и е посочена взаимовръзката между отделните дейности и целите на проекта, както и че планът е представен в табличен вид, като включва полетата етапи /задачи, дейности и мерки, месец от стартиране на проекта, продължителността, както и забележки, връзка с други дейности по проекта, резултати. Отражено е че, за етап II, задача 2 в колона "Забележки, връзка с други дейности по проекта, резултати" е представено единствено на английски език, поради което няма да се взима предвид при оценката на техническото предложение на участника. Също така е отразено, че непосредствено след таблицата, участник № 1 е посочил единствено заглавието "Връзка между поставените цели на проекта, предложените дейности и очакваните резултати", но без да е представил каквито и да било разяснения по него. Въз основа на тези констатации комисията е оценила по подпоказател А участник №1 с 40 т. По показател Б, комисията оценила участник № 1 с 10 т., като е взела предвид, че участният е обърнал внимание на всеки един от рисковете, но предложените мерки за намаляване на идентифицираните от

възложителя рискове са единствено изброени, не са детайлно и конкретно описани, поради което е невъзможно да се определи дали така изброените мерки ще гарантират изцяло недопускане, преодоляване на риска, респективно последиците от настъпването му. За извършеното оценяване е представен от всеки от членовете на комисията оценителен лист по одобрен образец от възложителя. Във фактическата част на обжалваното решение - I.2 е отразено извършеното оценяване на Консорциум "КОМПОСТ БЪЛГАРИЯ" ДЗЗД като участник №2. По протокол част 3 е отразено извършеното оценяване на ценовите предложения на участниците, определянето на комплексната оценка по утвърдената с методиката формула, както и класиране на участниците.

С Решение №230 от 22.11.2013 г. на министъра на околната среда и водите е обявено класирането на участниците в обществената поръчка: 1-во място - Участник № 1 Консорциум "ЕКОРП- БИОКОМП", на 2-ро място - Участник № 2 - Консорциум "КОМПОСТ БЪЛГАРИЯ" ДЗЗД. За изпълнител на поръчката е обявен участникът Консорциум "ЕКОРП-БИОКОМП".

Въз основа на обективно установени фактически обстоятелства КЗК е направила законосъобразни и обосновани правни изводи, че решението на възложителя на основание чл.73, ал.1 от ЗОП е законосъобразно.

Неоснователни са възраженията на жалбоподателя, че са неправилни изводите на КЗК относно липса на основание за отстраняване на участник №1 от участие в процедурата, поради представено нередовно техническо предложение. Обективно КЗК е констатирала наличието на английски текстове в техническото предложение на участник №1, но законосъобразно е приела, че това не е основание за отстраняване от участие.

От фактическа страна е установено, че в техническото предложение на Консорциум "Екорп - Биокомп" се съдържат графики и текстове, представени на английски език, за част от които е представено обяснение за тяхното съдържание и на български език. В касационната жалба са конкретизирани частите от техническото предложение, които съдържат графики и текстове на английски език, както и на немски и италиански език (стр.247, 248, 249, 252, 255, 256, 258, 298, 303). По отношение наличието на текстове на немски и италиански език с първоначалната жалба пред КЗК не са направени оплаквания от жалбоподателя Консорциум "КОМПОСТ БЪЛГАРИЯ" ДЗЗД в съответствие с чл.121, ал.2, т.5 от ЗОП, но това не променя направените изводи от КЗК. Обоснован и законосъобразен е изводът на КЗК, че помощният орган на възложителя след като е констатирал тези обстоятелства е приел, че при оценяването няма да се вземат предвид тези текстове. Изрично на заседание от 25.09.2013г. комисията е решила, че няма да взема предвид съдържанието на графиките и текстовете, които не са на български език при оценяването на офертата на този участник. Това решение на помощния орган е по отношение на всички

графики и текстове, които не са на български език и наличието им в техническото предложение на участник №1 не обуславя нередовност на офертата и основание за отстраняване по чл.69, ал.1, т.3 от ЗОП.

Обективно е установено от КЗК, че с утвърдения образец на "Техническа оферта" - Приложение № 9, участниците в свободен текст следва да опишат предложените услуги по предмета на процедурата в Приложение 1 към техническата оферта, озаглавено "Техническо описание на процедурата, подлежащи на изпълнение", като не са посочени елементи от съдържанието, нито е определено от възложителя ограничение относно това съдържание, а е предоставена възможност на всеки от участниците в процедурата да представи своята концепция за изпълнение целите на поръчката.

В съответствие с чл.54, ал.1 от ЗОП при изготвяне на офертата всеки участник трябва да се придържа точно към обявените от възложителя условия, а в съответствие с чл.71, ал.1 от ЗОП комисията разглежда допуснатите оферти и ги оценява в съответствие с предварително обявените условия (§1, т.19а от ДР на ЗОП). Освен това с утвърдената Методика за оценяване са дадени точни указания за определяне на оценката по всеки показател (чл.28, ал.2 от ЗОП), които в случая обективно са установени от КЗК (т. 3 от обжалваното решение) и законосъобразно е прието, че не е допуснато нарушение при допускане до оценяване на техническата оферта на участник №1. Помощният орган на възложителя е спазил точно дадените указания по Методиката за оценяване, като е определил техническата оценка по отделните елементи на техническите подпоказатели А и Б по степен на съответствие с факторите, влияещи на оценката и включените изискуеми елементи в техническото предложение. Наличието на графики и текстове в техническото предложение, които не са на български език, но които по изрично решение на оценяващия орган са игнорирани при оценяването не обуславя нередовно техническо предложение при липса на предварително условие на възложителя в този смисъл и не обуславя липса на обективност на оценяването. Правилно КЗК е приела, че комисията за провеждане на процедурата не е допуснала нарушение като е приела, че техническото предложение на участник №1 съдържа информация, която отговаря на техническото задание на възложителя и правилно е допуснала офертата до оценяване.

Неоснователно е възражението на касаторите, че е незаконосъобразен извода на КЗК относно оценяването на участник №1 Консорциум "ЕКОРП- БИОКОМП", поради това, че в техническото предложение е посочено единствено заглавието "Връзка между поставените цели на проекта, предложените дейности и очакваните резултати", но без да е представил разяснения. Обосновано и законосъобразно КЗК установила, че действително в техническото предложение на този участник се съдържа единствено заглавието - "Връзка между поставените цели на проекта, предложените дейности и очакваните резултати", но без да са представени разяснения. Тази

констатация е направена и от помощния орган на възложителя и отразена в протокола. Съобразено е от комисията при оценяването, че техническото предложение на участник № 1 по показател А включва всички изискуеми елементи, но не са детайлно разгледани недостатъците от прилагането на добри европейски практики и модели на децентрализирано управление на биоотпадъците в България, както и че в т. 3.7 от техническата оферта на участник № 1 е разгледана частично взаимовръзката между дейностите на част от експертите и целите на проекта. Отражено е също, че участник № 1 е посочил единствено заглавието "Връзка между поставените цели на проекта, предложените дейности и очакваните резултати", но без да е представил каквито и да било разяснения по него, поради и което по одобрената методика му е определена оценка 40 т. предвид липсата на задълбочен анализ и подробни предложения за изпълнение на изискуемите елементи на техническото задание и дейностите, осигуряващи изпълнението на проекта, което съответства на одобрената методика за оценяване на показател А.

Обоснован и законосъобразен е изводът на КЗК, че установената непълнота в техническото предложение на участника, отразена и в протокола на оценителната комисия, е обусловила оценяването на техническото предложение с по-нисък от максимално предвидения брой точки (80 т) - с 40 т., което оценяване е в съответствие с утвърдената методика за оценяване по подпоказател А - "Цели, подходи и методология за реализиране на поставените задачи по отделните етапи на проекта, осигуряващи очакваните резултати" при отчитане на факторите, влияещи на оценката и включените елементи в техническото предложение. Правилно КЗК е приела, че при осъществения контрол за законосъобразност, оценяването извършено от комисията е мотивирано и съответства на утвърдената от възложителя методика и заложените от него изисквания, като присъжданите от комисията за провеждане на процедурата точки и по-конкретно техният точен брой по отделните показатели и подпоказатели е в рамките на оперативната самостоятелност на помощния орган на възложителя и е преценка по целесъобразност.

При осъществявания контрол от КЗК, респ. от съда, по извършеното оценяване се преценява доколко са спазени законовите изисквания и дадените указания по утвърдената методика от възложителя, като в случая няма изискване за мотивиране на отделните индивидуални оценки на членовете на комисията за провеждане на процедурата, което предполага субективизъм, както и няма изискване по АПК, за мотивиране на отделни волеизявления свързани с издаден административен акт, но това не обуславя нарушение на правилата за оценяване. В случая комисията по провеждане на процедурата е изпълнила задълженията си по оценяване по чл.71, ал.1, във връзка с чл. 28, ал.2 и ал.3 от ЗОП и в протокола е отразила максимално законово изискуемото съдържание по чл.72, ал.1 от ЗОП, като е спазила

утвърдената методика и е дала оценка за всяка оферта в съответствие с нейната компетентност по целесъобразност и оперативна самостоятелност, като от индивидуалните оценки на всеки от членовете на комисията (по утвърдените оценителни листи - образец №11) е формирана средноаритметична оценката за всеки показател поотделно и е приложена формулата за оценяване в съответствие с утвърдената методика. В тази връзка правилно КЗК е приела, че определянето на оценка по отделен показател е в кръга на преценката по целесъобразност на комисията. В случаите представените в табличен вид индивидуални оценки на членовете на комисията са в рамките на предоставената оперативна самостоятелност и след като са мотивирани в протокола на комисията в съответствие с методиката на възложителя, не са налице нарушения при оценяването, които да обуславят незаконосъобразност.

С оглед на изложеното настоящият съдебен състав приема, че преценката на КЗК за законосъобразност на действията на комисията при оценяването на техническите предложения и при провеждане на процедурата на възложителя е правилна.

Предвид на изложените съображения настоящият съдебен състав приема, че не са допуснати твърдените 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.

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:

ОСТАВЯ В СИЛА решение №11 от 22.01.2014г. по преписка №КЗК - 1492/2013г. на Комисията за защита на конкуренцията.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

**Вярно с оригинала,
секретар:**

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

М.Д.

