

РЕШЕНИЕ

№ 6822
София, 20.05.2013

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ДИАНА ГЪРБАТОВА

ЧЛЕНОВЕ: МАРИО ДИМИТРОВ

ДОБРИНКА АНДРЕЕВА

при секретар Милена Ценова
на прокурора Елена Енчева
от председателя ДИАНА ГЪРБАТОВА
по адм. дело № 2339/2013. ☐

и с участието
изслуша докладваното

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

Образувано е по касационна жалба на Консорциум "ТБС - Самел" със съдружници: "Телеком Бизнес Солюшънс" ЕООД /"ТБС" ЕООД/ със седалище и адрес на управление в гр. София и "Самел-90" АД, със седалище и адрес на управление в гр. Самоков, подадена чрез упълномощени адв. Сергиева и адв. Стоянова, против решение № 52 от 22.01.2013г., постановено от Комисията за защита на конкуренцията по преписка № КЗК - 1276/2012г. С жалбата и с писмени бележки се оспорват изводите на Комисията за законосъобразно отстраняване на консорциума от участие в процесната възлагателна процедура и относно съответствието на офертата на класирания на първо място участник в процедурата. Касационният жалбоподател твърди, че е приложен двойствен стандарт спрямо него и спрямо избрания изпълнител, защото той е отстранен на изключително формално основание поради допуснатата техническа грешка в техническото предложение. Моли Върховния административен съд да отмени обжалваното решение и да се произнесе по същество с отмяна на процесното решение на възложителя и връщане процедурата от последното законосъобразно действие, като претендира присъждане на направените разноски.

Ответникът - Комисията за защита на конкуренцията /КЗК/ не изразява становище по касационната жалба.

Ответникът - ВНД Директор на Дирекция "Управление на собствеността и социални дейности" към МВР оспорва жалбата чрез упълномощен юриск.Попов, който в съдебно заседание и с писмени бележки пледира за оставяне в сила обжалваното решение като законосъобразно постановено и претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна - "Теко" АД, гр. София оспорва касационната жалба чрез упълномощен адв. Азманова, която в съдебно заседание и с писмена защита развива подробни доводи за неоснователност на жалбата с оглед несъответствието на офертата на жалбоподателя с изискванията на т. 3.1.11 и т. 3.1.12 от Техническата спецификация. Моли съда за присъждане на направените по делото разноски, за които представя списък и платежен документ.

Представителят на Върховна административна прокуратура дава заключение за допустимост и неоснователност на касационната жалба, защото не са налице нарушения по чл. 54, ал.1 ЗОП и правилно КЗК е приела, че офертата на "Теко" АД отговаря на зададените от възложителя условия и че разпоредбата на чл. 68 ал.11 от ЗОП е диспозитивна, поради което комисията разполага с правна възможност, но не е задължена да изисква допълнителни доказателства.

Като прецени доводите на страните и данните по делото, Върховният административен съд, четвърто отделение, намира касационната жалба на участниците в Консорциум "ТБС - Самел" за ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА - подадена от надлежни страни в срока, визиран в чл. 122е, ал. 1 от АПК.

Разгледана по същество касационната жалба е НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

С обжалваното решение № 52 от 22.01.2013г. е оставена без уважение жалба вх. ВХР № 2560/15.12.2012 г., подадена от Консорциум "ТБС - Самел" срещу решение № ОП-98-Р-299/03.12.2012 г. на ВНД директор на ДУССД към МВР за определяне на изпълнител и класиране на участниците в обществена поръчка с предмет: "Доставка, инсталиране и въвеждане в експлоатация на комуникационно оборудване за нуждите на МВР" и е оставено без уважение искането на Консорциум "ТБС - Самел" за възлагане на направените разноски в производството по преписка КЗК - 1276/2012 г. За да достигне до този резултат КЗК се е позовала на чл. 122г, ал. 1, т. 1 от ЗОП и чл. 122г, ал. 9 от ЗОП във връзка с чл. 143 от АПК и е приела, че

при провеждане на оспорената процедура по възлагане на обществената поръчка и при издаване на процесния акт от възложителя не са допуснати противоречия с императивни норми на ЗОП и отклонения от обявените изисквания на възложителя с документацията за участие в процедурата. Органът по преразглеждането е обсъдил двете възражения на жалбоподателя и ги е преценил като неоснователни, тъй като е счел, че Консорциум "ТБС - Самел" не е отговарял на определени изисквания на възложителя, заложили в техническата спецификация, съставляваща част от конкурсната документация. По отношение оплакването на жалбоподателя срещу допускането до участие и класирането на първо място на "Теко" АД, КЗК е приела, че техническото му предложение отговаря на зададените от възложителя условия, като той оферира наличие на еквивалент на исканото оборудване, потвърден с писмо на производителя и е представена декларация от участника, че предложеното оборудване ще е ново, неупотребявано и е в производствената листа на AASTRA, SIMENS за 2012 г.

При осъществяването на служебна проверка по реда на чл. 218, ал. 2 от АПК, настоящият съдебен състав счита, че атакуваното решение на КЗК е валидно, допустимо и съответстващо на приложимите материалноправни норми на ЗОП. Обжалваният акт на КЗК е правилен и при постановяването му не са установени нарушения, съставляващи касационни основания, които изискват отмяната му. Това е така, защото КЗК точно е констатирала, че с решение № ОП-98 от 01.10.2012 г. възложителят е открил "открита" по вид процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: "Доставка, инсталиране и въвеждане в експлоатация на комуникационно оборудване за нуждите на МВР", с което решение са одобрени обявлението и документацията за участие. Установено е, че с т. I от Техническата спецификация /на стр. 22 от папка № 1.1./, в табличен вид, възложителят е изискал представяне на следното оборудване: т. 3.1.11 - 1 бр. захранващ модул за LIM с минимум 2 бр. захранващи блок; т. 3.1.12 - 2 бр. лиценз за връзка с групово стъпало GSM на ЦУАТЦ – ОДМВР – Бургас и необходимия хардуер; т. 3.3.1 - 3 бр. PU4DC захранващ модул за магазин или еквивалент. В Техническата спецификация - т. II.5, е вписано изискване участниците да декларират, че цялото оборудване е ново, не е употребявано и е в производствената листа на производителя за 2012 г. Назначената от възложителя комисия е отразила в протокола за разглеждане, класиране и оценка на офертите от 30.11.2012 г. относно предложението на Консорциум "ТБС-Самел", че в таблицата на стр. 9 в плик № 2 на

горепосочения участник липсва изискуемото от възложителя оборудване в точка 3.1.11, както и по т. 3.1.12 е заявен само един брой лиценз за връзка с групово стъпало GSM на ЦУАТЦ – ОДМВР – Бургас и необходимия хардуер вместо изискуемите два броя, предвид на което помощният орган е предложил на възложителя Консорциум "ТБС-Самел" да бъде отстранен от по-нататъшно участие на основание чл. 69, ал. 1, т. 3 ЗОП. По отношение на офертата на "Теко" АД в протокола на конкурсната комисия от 30.11.2012 г., е отразено, че е представил всички изискуеми документи и е изпълнил изискванията на възложителя, посочени в обявлението и техническата спецификация, предварително обявена и одобрена от възложителя. Въз основа на гореописаните протоколи на назначената от възложителя комисия е издадено процесното решение № ОП -98-Р-299/03.12.2012 г., на основание чл. 73, ал. 1 и ал. 2 ЗОП, с което ВНД Директор на Дирекция "Управление на собствеността и социални дейности" към МВР е обявил класирането и отстранените участници, като изцяло е възпроизвел мотивите на комисията за провеждане на процедурата: На първо място е класиран участникът - "Теко" АД и е определен за изпълнител на обществената поръчка, а на основание чл. 69, ал. 1, т. 3 ЗОП участникът Консорциум "ТБС-Самел" е отстранен от участие в процедурата, като са повторени мотивите на комисията.

При тези вярно установени факти КЗК е извела обосновани и правилни изводи. Основното възражение на жалбоподателя, развито пред КЗК и в жалбата до съда, е срещу отстраняването на Консорциум "ТБС-Самел". Тезата на касационния жалбоподател е, че помощният орган на възложителя се е позовал на формално основание, без да даде възможност за отстраняване на нередовностите в техническата оферта. Няма спор между страните относно обстоятелството, че жалбоподателят е оферирал само един брой лиценз за връзка с групово стъпало GSM на ЦУАТЦ - ОДМВР - Бургас, а не на 2 бр. лиценз, както е изискването на възложителя и не е отразено предложението за захранващ модул, необходим според т. 3.1.11 от техническата спецификация. Съдът счита, че КЗК правилно не е възприела становището на жалбоподателя за допуснатата техническа грешка и за задължение на конкурсната комисия да приложи текста на чл. 68, ал. 11 ЗОП. Нормата, на която се позовава жалбоподателят не е императивна и както, обосновано е счел органът по преразглеждането, назначената от възложителя комисия е имала право, но не и задължение да приложи регламентираният от законодателя способи за проверка на

заявените от участниците данни и да изисква допълнителни доказателства за данни от документи, съдържащи се в пликове № 2 и № 3. Настоящият съдебен състав намира за законосъобразно заключението на КЗК за недопустимост на използването на чл. 68, ал. 11 от ЗОП за промяна на техническото и ценовото предложение на участника, какъвто е конкретният случай, при който би се достигнало до изменение в техническото предложение на Консорциум "ТБС-Самел", което би съставлявало съществено нарушение на забраната, визирана в чл. 68, ал. 11, т. 2, бук. "б", предложение второ от ЗОП.

По отношение на второто оплакване, развито в касационната жалба, съдът намира, че то също е релевирано пред КЗК и изводите на Комисията по този въпрос за правилни и законосъобразни. Според касационния жалбоподател класираният на първо място участник не е отговорял на изискванията на възложителя, което не се споделя от настоящия съдебен състав. Безспорно е, че с техническата спецификация възложителят изисква да бъдат предложени три броя PU4DC - захранващ модул за магазин или еквивалент и в съответствие с това условие "Теко" АД е предложило еквивалент на оборудването, като наличието на еквивалентност между двата продукта е доказано с писмо от производителя, съдържащо се в офертата на участника и не оспорено от касационния жалбоподател. В изпълнение на изискванията на конкурсната документация горепосоченият участник е приложил декларация /на стр. 203 от папка № 1.2/, подписана от изпълнителния директор на дружеството, че оборудването ще бъде ново, неупотребявано и е в производствената листа на производителите /Aastra, Siemens/ за 2012 г. Касационният жалбоподател твърди, че офертата на "Теко" АД съдържа продукт, който не фигурира в продуктовата листа на производителя за 2012 г., като се позовава на интернет-сайт с публикуван бюлетин на производителя, но не е установил по безспорен начин, че спорното оборудване не е било включено в производствената листа на производителите към датата на подаване на офертата от класирания на първо място участник. Следва да се има предвид и факта, че жалбоподателят не е опровергал приетото като доказателство писмо от 21.11.2012г., в което участникът "Теко" АД изрично е посочен като партньор на производителя и приложеното Потвърждение от производителя за съвместимост от 07.11.2012г., според което продуктите са налични и участникът може да участва в обществената поръчка и да сключи договор за доставката им. От значение е и обстоятелството, че информацията, на която се позовава

жалбоподателят относно наличното оборудване от производителите Aastra, Siemens е достъпна в своята пълнота само за оторизираните дистрибутори, какъвто е дружеството "Теко" АД, а не по отношение на други трети лица.

По изложените съображения решаващият съдебен състав счита, че обжалваното решение не страда от инвокираните с касационната жалба пороци - отменителни основания, което налага отхвърлянето ѝ като неоснователна.

С оглед изхода на спора претенцията на касатора за присъждане на разноски се оставя без уважение. Искането на процесуалния представител на Дирекция "Управление на собствеността и социални дейности" към МВР за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е основателно и следва да се уважи в размер на 150 лв., които следва да се заплатят от касационния жалбоподател. На основание чл. 143, ал. 3 от АПК касаторът следва да заплати на заинтересованата страна "Теко" АД направените по делото разноски - адвокатско възнаграждение в размер на 1500 лв., за които е представен списък и платежно нареждане за извършен банков превод.

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

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА РЕШЕНИЕ № 52 от 22.01.2013г., постановено от Комисията за защита на конкуренцията по преписка № КЗК - 1276/2012г.

ОСЪЖДА "Телеком Бизнес Солюшънс" ЕООД със седалище и адрес на управление в гр. София и "Самел-90" АД, със седалище и адрес на управление в гр. Самоков, като съдружници в Консорциум "ТБС - Самел" да заплатят на Дирекция "Управление на собствеността и социални дейности" към Министерството на вътрешните работи юрисконсултско възнаграждение в размер на 150 /сто и петдесет/ лева.

ОСЪЖДА "Телеком Бизнес Солюшънс" ЕООД със седалище и адрес на управление в гр. София и "Самел-90" АД, със седалище и адрес на управление в гр. Самоков, като съдружници в Консорциум "ТБС - Самел", да заплатят на "Теко" АД, със седалище и адрес на управление в гр. София, представлявано от Юри Братанов - изпълнителен директор, направените по делото разноски -

адвокатско възнаграждение в размер на 1500 /хиляда и петстотин/
лева.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

Вярно с оригинала,
секретар:

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

д.г.

възложителят не е поставил изискване за регистрация на обектите по реда на чл.12 от ЗХ, то правилно не са обсъждани доводите за възможност за такава регистрация само на обекти за търговия на едро. Счита за обосновани изводите на КЗК, че наличието на оборот е доказано с представения списък на договори за 2011 година. Приема класирането за извършено съобразно предварително поставените показатели.

Касационната жалба е подадена от надлежна страна в срока по чл.122е, ал.1 от ЗОП и е процесуално допустима, а разгледана по същество е основателна.

Производството пред КЗК е по реда на чл.120 и следващите от ЗОП. Образовано е по жалба от "Евелин Комерс" ООД против решение № РД-09-24 от 11.01.2013 година на кмета на община Гулянци. С него на основание чл.73, ал.1 от ЗОП е обявено класирането и е избран изпълнител в проведена открита процедура за възлагане на обществена поръчка. Направени са възражения за неправосубектност на обединението, избрано за изпълнител; несъответствие на обектите му с чл.12 от ЗХ и недоказан оборот от търговия с храни за 2011 година в размер на 250 хиляди лева.

От приложената възлагателна преписка, КЗК е установила, че с решение № РД 09-527 от 31.10.2012 година, кметът на общината е открил процедура за възлагане на обществена поръчка за доставка на хранителни продукти, необходими за училища, детски заведения и ДСП на територията на община Гулянци през 2013 година. С решението е одобрил обявлението и конкурсната документация. Обемът на поръчката включва периодични доставки на хранителни продукти за детските, учебните заведения и домашния социален патронаж с прогнозна стойност от 250000 лева. В обявлението и документацията са поставени изисквания за идентификация на участниците; за установяване на икономическа възможност за качествено изпълнение на поръчката и за установяване на професионален опит и техническа възможност. За целта в раздели:

- III.2.1, т.1 се изисква представяне на удостоверение за актуално състояние или единен идентификационен код за българско юридическо лице;

- III.2.1, т.3.2 се изисква представяне на доказателства, че през предходната година участникът има оборот от търговия с хранително-вкусови продукти минимум 250000 лева;

- III.2.1, т.4.1 се изисква представяне на списък на основните договори за доставки, изпълнени през последните три години, включително стойностите, датите и получателите, придружен с препоръки за добро изпълнение

- III.2.1, т.4.2 се изисква списък на собствени и/или наети транспортни средства, оборудвани за превоз на хранителни продукти със съответните разрешителни, издадени от компетентните органи. Кандидатът трябва да представи доказателства, че притежава минимум едно МПС, отговарящо на изискванията за превоз на хранителни продукти.

В раздел III.2.2 от обявлението отново са посочени документите, с които участниците трябва да установят изискванията при подбора. По аналогичен начин са формулирани изискванията и в конкурсната документация – образеца на офертата и указанията за подготовката ѝ.

Избраният критерий за оценка е икономически най-изгодна оферта, формирана от три показателя: предлагана цена с относителна тежест от 0.60; срок на доставка след заявката с относителна тежест от 0.30 и срок на отложено плащане с относителна тежест от 0.10.

В указания срок са подадени три оферти, отворени от комисията на първото ѝ заседание на 12.12.2012 година, обективизирано в протокол № 1. От участника ДЗЗД “Доставка храни – Гулянци 2013” е изискано да представи оригинал на банкова гаранция и на основание чл.68, ал.11, т.2, б.”а” от ЗОП – удостоверение по чл.12 от ЗХ, че участниците в обединението са регистрирани търговски обекти за производство и търговия с храни.

Представените допълнителни документи са разгледани от комисията на второто ѝ заседание по протокол № 2. Отворени са техническите предложения на тримата участника. Установено е наличие на хипотезата на чл.70, ал.1 от закона по отношение на сдружението за двата технически показателя: срок на доставка и срок на отложено плащане. По отношение на жалбоподателя е установена същата хипотеза само по отношение срока на доставка. От тях са изискани писмени обосновки. В протокол № 3 обосновките са приети и е извършено оценяване на техническите предложения. Жалбоподателят е получил 0.17 точки, а заинтересованата страна 0.40 точки. В протокол № 4 са обективизирани действията по отваряне на ценовите предложения и оценяването им. Получените точки са съответно 0.60 за жалбоподателя и 0.54 за сдружението. Комисията е извършила комплексното класиране, при което на първо място е класирано сдружението. Предложението е възприето от възложителя и обективизирано в крайния акт по чл.73, ал.1 от ЗОП.

При тези данни по преписката, КЗК е приела, че не е налице нарушение при участието на гражданско дружество, тъй като подобна възможност е изрично предвидена в разпоредбата на

чл.9, ал.1 от закона. Счела е за неоснователно и второто възражение за несъответствие на определения изпълнител с изискването на чл.12 от ЗХ и представеното в хода на производството пред КЗК писмо, изготвено от заместник-изпълнителния директор на БАБХ. Отчела е за неоснователно и възражението за липса на представени доказателства от определения изпълнител за финансовите и икономически възможности за изпълнение на предмета на поръчката. За целта се е позовала на установен оборот чрез представения списък на договори за 2011 година и референциите към него. По тези съображения, КЗК е приела жалбата за неоснователна и я е оставила без уважение, като е постановила в тежест на жалбоподателя разносните, направени от възложителя. Така постановеното решение е неправилно.

Първото възражение в касационната жалба касае представените документи за идентификация на участниците в сдружението. Твърди се, че те не отговарят по форма на изискването на възложителя по раздел III.2.1., т.1 от условията за участие – удостоверение за актуално състояние или единен идентификационен код. Възражението е неоснователно, тъй като не отчита правилото, въведено в нормата на чл.23, ал.3 от Закона за търговския регистър. Анализът на разпоредбата показва, че за улеснение на участието на юридическите лица в цялостния живот на страната, е достатъчно да бъде посочен само техният единен идентификационен код /ЕИК/. В такъв случай органите на местното самоуправление, какъвто е кметът, като възложител, нямат право да изискват доказване на обстоятелствата и представянето на актове, обявени в търговския регистър. В офертата на сдружението се съдържат не само ЕИК на двамата участника – едноличен търговец и търговско дружество, но и разпечатки от регистъра. Обстоятелството, че те не са издадени под формата на удостоверения, не следва да се отчита, като несъответствие с документите, описани от възложителя именно с оглед правилото на чл.23, ал.3 от ЗТР.

Неоснователно е възражението за несъответствие на заинтересованата страна с изискванията за доказване на техническа възможност да изпълни предмета на поръчката с притежаваните или наети транспортни средства. От приложения в офертата списък на транспортните средства е видно, че са заявени за участие в изпълнението на възлагателния договор три автомобила. Първите два собствени, а третият – нает. С регистрационните талони се установява, че първите два са записани, като собствени на Данаил Огнянов – едноличен

собственик на капитала и управител на дружеството. Това е достатъчно, за да се приеме съответствие на дружеството с изискванията на възложителя, независимо от факта, че автомобилите не са регистрирани на името на самото дружество.

Изпълнено е и изискването на документацията – един от автомобилите да отговаря на изискванията за превоз на хранителни продукти. Такъв е третият товарен автомобил, за който е представен в плик № 1 от офертата договор за наем. Същият е сключен преди датата на подаването ѝ между собственика на МПС и търговското дружество и е за срок от две години, в който изцяло се включва срокът на поръчката. За същото МПС е приложено удостоверение за регистрация на транспортно средство № 71 от 8.02.2007 година, че може да превозва суровини и храни от животински произход.

В тази връзка е неоснователно и възражението по раздел V-ти от касационната жалба за невярно деклариране на обстоятелството, че няма да бъдат използвани подизпълнители. Обстоятелството, че при евентуално изпълнение, сдружението ще участва с нает автомобил и нает склад за търговия с хранителни продукти, в никакъв случай не означава, че наемодателите на средствата за изпълнение имат качеството на подизпълнители. Договорът ще се изпълнява само от сдружението. С представените договори за наем, то е установило, че има на разположение изискуеми от възложителя ресурси, с което е изпълнило диспозицията на нормата на чл.51а, ал.1 и 2 от ЗОП.

Съдът намира за неоснователно и възражението, поддържано и пред КЗК за нарушение на изискванията на чл.12 от ЗХ, тъй като обектите, предложени от заинтересованите страни били такива за търговия на дребно и не попадали в обхвата на писмо изх.№ 4770-КХ от 8.08.2012 година. Писмото е приложено към жалбата пред КЗК, издадено е от заместник-изпълнителен директор на БАБХ по повод постъпили запитвания и е адресирано до директорите на всички областни дирекции за безопасност на храните. На практика с него е дадено тълкуване на чл.12, ал.1 от ЗХ, но няма никакви данни, да е било доведено до знанието на възложителите в страната. В конкретния случай конкурсната комисия е изисквала представяне от участниците в сдружението на удостоверение по чл.12 от цитирания закон, удостоверяващо регистрация на търговските обекти за производство и търговия с храни. В указания срок и по реда на чл.68, ал.9 от ЗОП, участникът е представил удостоверение за регистрация на магазин за хранителни стоки на едноличния търговец в град Белене. Той е вписан в регистъра на обектите за производство на храни от

неживотински произход и за търговия с храни; Доказателства за нает склад за търговия на едро в град Плевен; Удостоверение за регистрация на смесен магазин за търговия с хранителни и нехранителни стоки на "Еко ДН 2011" ЕООД в град Гулянци. С така представените доказателства, участникът е установил задължителното нормативно изискване за изпълнение предмета на поръчката.

Основателно обаче е възражението на касатора, което е направено и в производството пред КЗК, че класираният на първо място участник, не е установил по надлежен начин съответствие с изискването за наличие на оборот от търговия с хранително-вкусови продукти минимум 250000 лева през предходната 2011 година.

В обявлението и указанията за подготовка на офертата в т.3.2 е вписано задължението на участника да представи доказателства, че през предходната година има изискуемия минимален оборот. При съпоставка на това указание с указанието от предходната точка 3.1, изискваща представяне на баланс и отчет за приходите и разходите за 2011 година, става ясно, че възложителят е имал предвид доказателства, различни от баланса и отчета. Това е и съвсем нормално, тъй като от тези счетоводни документи, не може да се установи въведеното изискване за наличие на минимален специален оборот.

Баланс и отчет са представени само от едноличния търговец, доколкото дружеството е учредено през 2011 година. В офертата обаче не са представени никакви доказателства, установяващи оборота от търговия с хранително-вкусови продукти.

Напълно необосновани в тази насока са правните изводи на КЗК, че оборотът се установявал с представения списък на основните договори по получатели, стойност и период на изпълнение и възлизал на 300000 лева. Основателни са възраженията на жалбоподателя, че представянето на списъка за договорите и приложените към него референции за добро изпълнение установяват наличието на практически опит за изпълнение на предмета на поръчката по смисъла на чл.51, ал.1, т.1 от ЗОП и не доказват съответствие с изискването по чл.50, ал.1, т.3, предложение второ от закона.

Касае са за различни изисквания към участниците за установяване пригодността си да участват във възлагателната процедура. Това по чл.50, ал.1, т.3 е относимо към доказването на икономическа и финансова възможност и се установява с предоставяне на информация от субекта. Другото изискване по чл.51, ал.1, т.1 от закона е относимо към техническата възможност и

квалификацията и се установява със списъка на представените договори, задължително придружени от препоръки за добро изпълнение. Дори буквалното тълкуване на двете разпоредби установява разликата, която прави законодателят, при описването на документите в двата случая. Поради това оборотът от сходни стоки, не би могъл да се установи чрез представените референции.

Липсата на документи, установяващи съответствието на участника с предварително поставеното условие за доказване на икономическа възможност, е следвало да се отбележи от конкурсната комисия в протокола от проведеното първо заседание. Това е налагало и предприемане на необходимите действия по чл. 68, ал.8 от ЗОП за попълване на констатираната липса. Неспазването на задължителното изискване съставлява нарушение на закона, което е довело до незаконосъобразност на акта за избор на изпълнител. Като не е съобразила тези нарушения при провеждане на процедурата и е оставила жалбата на "Евелин Комерс" ООД без уважение, КЗК е постановила неправилно решение, подлежащо на отмяна. Ще следва да се отмени и решението на възложителя, като процедурата се върне на етап – преценка на документите за подбора в плик № 1 на обединението и мерки за отстраняване на нередовностите по чл.68, ал.7 и 8 от ЗОП.

Неотнормирани обаче към провеждането на процедурата и преценката за нейното законосъобразно протичане са всички възражения и доказателствени искания на касатора относно представянето на документи с неистинско съдържание. Всеки участник носи отговорност за декларирането на обстоятелствата с полагане на подпис от неговия представител. Твърдяното невярно деклариране не е предмет на установяване в процеса по обжалване на акта за избор на изпълнител.

С оглед принципа на процесуална икономия, съдът намира, че ще следва да разгледа и възражението, направено за първи път в касационната жалба за допуснатото от конкурсната комисия нарушение на етапа – преценка на представените писмени обосновки относно техническата оферта. Възражението е основателно. При отваряне на документите в плик № 2, конкурсната комисия е констатирала, че касаторът е предложил срок за доставка след заявка от 50 минути и срок за отложено плащане – 182 дни. Обединението е предложило срок за доставка – 20 минути и срок за отложено плащане – 365 дни. От дружеството е поискана писмена обосновка само за срока на доставка, а от обединението и за двата оферирани срока. Писмените обосновки са представени в определения срок, като двете поискани писмени

обосновки от ДЗЗД "Доставка на храни – Гулянци 2013 са обективирани в един документ с два отделни абзаца. Видно от съдържанието на протокол № 3, конкурсната комисия е подходила към приемане на обосновките изключително формално и напълно безкритично. Липсва каквато и да било аналитична и оценъчна дейност, каквато се дължи от помощния орган при провеждане на етапа – преценка и приемане или отхвърляне на писмена обосновка. Позоваването по отношение на обединението на чл.70, ал.2, т.2 от ЗОП – наличие на техническо решение няма каквото и да било отношение към предложен срок за отложено плащане, който съвпада с цялостния срок на възлагателния договор. По този начин, заплащането на периодичните доставки / а те са описани, именно като периодични в раздел II-2-1 от обявлението/ се предлага да се извърши след изтичането на една година, когато вече ще е изтекъл и срокът на договора. Приемането на подобно предложение за обосновано, изисква много внимателен и прецизен анализ на писмената обосновка, който да се проведе реално и обективно от комисията и да се отрази в протокола за дейността ѝ.

С оглед окончателния изход на спора и направените искания от пълномощника на жалбоподателя и касатора за присъждане на разносните пред КЗК и съда, такива следва да бъдат присъдени в размера, в който са доказани. В производството пред КЗК са представени доказателства за платена държавна такса от 850 лева. Представено е и пълномощно с договорена сума от 960 лева. Липсват обаче доказателства за реалното ѝ заплащане, тъй като графата "Платена сума" в Договора за правна защита и съдействие е оставена непопълнена. Не са представени и други счетоводни документи за плащането ѝ. Поради това подлежи на възстановяване само платената държавна такса пред КЗК. В съдебното производство е установено заплащането на държавна такса от 50 лева и заплащане на адвокатско възнаграждение от 2500 лева, които следва да се присъдят.

Водим от гореизложеното, Върховният административен съд, четвърто отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 170 от 21.02.2013 година по преписка № КЗК-84/2013 година на Комисия за защита на конкуренцията и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ решение № РД-09-24 от 11.01.2013 година на кмета на община Гулянци за обявяване на класирането и избор на изпълнител в проведена открита процедура за възлагане на

обществена поръчка за доставка на хранителни продукти, необходими за училища, детски заведения и домашния социален патронаж на територията на община Гулянци през 2013 година.

ВРЪЩА преписката на кмета на община Гулянци от етап – разглеждане на документите в плик № 1 при спазване на указанията по тълкуване и прилагане на закона, дадени от съда в настоящото решение.

ОСЪЖДА община Гулянци да заплати на “Евелин Комерс” ООД със седалище в град Плевен сумата 900 /Деветстотин/ лева – за държавна такса, платена в производството пред Комисия за защита на конкуренцията и Върховния административен съд и сумата 2500 /Две хиляди и петстотин/ лева – платено адвокатско възнаграждение в съдебното производство.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

**Вярно с оригинала,
секретар:**

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/ Аделина Ковачева

ЧЛЕНОВЕ: /п/ Кремена Хараланова
/п/ Бисерка Цанева

А.К.

че липсват данни относно дължината на мрежата, броя и вида на съоръженията, както и други показатели, необходими за определяне на хонорара по чл. 6, т. 2 и т. 3 от Методиката за определяне на размера на възнагражденията за предоставяне на проектантски услуги от инженерите в устройственото планиране и в инвестиционното проектиране на Камарата на инженерите в инвестиционното проектиране /наричана навсякъде по-долу в настоящото решение Методиката/. Наведени са доводи за правилността на осъществената от комисията по чл. 34 ЗОП преценка, че тъй като дружеството не е отстранило противоречията в данните, обективирани в предложенията му по плик № 2 и плик № 3, е следвало да бъде отстранено от участие в процедурата. По съображенията, изложени в жалбата и в открито съдебно заседание чрез процесуалния си представител юрисконсулт Нина Петрова, касаторът претендира отмяната на решението на КЗК и отхвърляне на жалбата, подадена от "Свеко Енергопроект" АД срещу крайния акт на възложителя по процесната поръчка.

Ответникът - Комисия за защита на конкуренцията, редовно призован, не изразява становище по подадената жалба.

Ответникът "Свеко Енергопроект" АД със седалище и адрес на управление гр. София, бул. "Шипченски проход" № 65, ет. 4, представлявано от изпълнителния директор Димитър Христов Попов, в открито съдебно заседание чрез процесуалния си представител адвокат Стоян Андреев и писмено становище по съществото на спора, чрез адвокат София Кашлакева - Андреева, претендира отхвърляне на касационната жалба като неоснователна.

Заинтересованите страни "Равелин" ООД, "Сtima" ЕООД, "Тим Инженеринг" ЕООД, "Агуа 3" ЕООД, всички със седалище гр. София - участници в Консорциум "Тим Инженеринг 2009" - гр. София, редовно призовани, не изразяват становище по касационната жалба.

Прокурорът от Върховна административна прокуратура дава мотивирано заключение за неоснователността на подадената касационна жалба.

Върховният административен съд, четвърто отделение, в настоящия състав, като взе предвид, че жалбата е подадена от легитимирано лице в срока по чл. 122е, ал. 1 от Закона за обществените поръчки, приема същата за допустима, а разгледана по същество - за основателна, по следните съображения:

С решение № 607/30.05.2013 г. постановено по преписка № КЗК-457/2013 г. на Комисията за защита на конкуренцията, по жалба подадена от "Свеко Енергопроект" АД - гр. София, е отменено решение № РД-0903-3/01.04.2013 г. на кмета на район "Сердика" при Столична община за обявяване на класирането на участниците в процедурата за възлагане на обществена поръчка с предмет: "Избор на проектант за изготвяне на работен проект за изграждане на канализация и водоснабдяване на кв. Бенковски, СО - район "Сердика", при което процедурата за възлагане е върната на възложителя на етап разглеждане, оценка и класиране на

офертите. За да постанови посочения резултат, след изясняване на фактическите обстоятелства по провеждане на обществената поръчка, КЗК по същество приема, че в случая е допуснато нарушение на чл. 69, ал. 1, т. 3 ЗОП, доколкото направеното от "Свеко Енергопроект" АД ценово предложение, отговаря от формална страна на въведените от възложителя изисквания и не са били налице предпоставките за отстраняването му. В тази връзка и предвид посоченото в решението на последния, основание за отстраняване на участника - чл. 68, ал. 11 и чл. 70, ал. 3 ЗОП, правилно е отбелязано, че в случая не е могла да бъде изисквана обосновка по смисъла на последния текст /в процедурата има само двама допуснати до отваряне на ценовите им предложения кандидати/, а само разяснение относно начина на формиране на ценовото предложение, което обаче не може да бъде използвано от помощния орган на възложителя за налагане на промяна в последното, какъвто би бил резултата при изпълнение на указанието за представяне на подробна хонорар сметка, отчитаща дължина на мрежата, съоръжения и др. Наред с горното, обосновано и правилно е възприет изводът на назначената от възложителя комисия, че класираният на първо място консорциум е представил всички документи, необходими за допускането му до участие в процедурата. Според КЗК, правилно по протокол № 2, съставен за работата на помощния орган на възложителя, е констатирано, че предвид допълнително депозираните от Консорциум "Тим Инженеринг 2009" документи, представените от него с плик № 1, отговарят на всички въведени от възложителя минимални изисквания. В този смисъл, от наведените от "Свеко Енергопроект" оплаквания, е прието за основателно единствено това за незаконосъобразността на преценката, че ценовото предложение на същото дружество противоречи на въведените от възложителя изисквания, поради което и с оглед неправилно дадените указания по реда на чл. 68, ал. 11 ЗОП, от КЗК е констатирано допуснато съществено нарушение на процедурата от помощния орган на възложителя, опорочаващо решение № РД-0903-3/01.04.2013 г. на кмета на район "Сердика" при Столична община. Поради това, последното е отменено като незаконосъобразно, а преписката - върната на възложителя на етап разглеждане, оценка и класиране на офертите, при спазване на изложените от КЗК мотиви.

При осъществената от КЗК преценка по съществуващото на подадената от "Свеко Енергопроект" АД жалба, са направени следните констатации относно релевантни за настоящия спор обстоятелства: Съгласно Документацията за участие в процедурата, раздел II. "Специални изисквания" от "Указания към участниците", всеки участник задължително попълва дадените в документацията образци, в т.ч. стойностите в образца на Ценово предложение - Приложение № 2. Според последния, участниците в процедурата следва да предложат цени в лева без ДДС, поотделно за части "Геодезия", "Инженерна геология и хидрогеология", "Канализация", "Отводняване", "Водоснабдяване", "Конструктивна", "Пътни работи", "Временна

организация на движението", "Улично осветление", "Електроснабдителна и телефонна мрежа", "План безопасност и здраве" и "Пожарна безопасност", както и обща стойност на поръчката в лева, с включен ДДС и без включен ДДС. Относно начина на формиране на ценовото предложение не е предвидено изрично друго изискване, освен това по образец - Приложение № 2, за предлагане на конкретни суми по отделните части на работния проект и крайна цена за изпълнение на предмета на поръчката, на което отговаря депозираното в плик № 3 предложение на "Свеко Енергопроект" АД, /поради което е прието, че при подаване на офертата си този участник се е съобразил с формалните изисквания на възложителя относно ценовото предложение/. Съгласно "Задание за проектиране" на обект: "Канализация и водоснабдяване на кв. "Бенковски", фаза: Работен проект, в случая следва да се изготви работен проект за канализация и водоснабдяване на кв. "Бенковски", като при разработката се ползват изрично посочени изходни материали, между които Предпроектни проучвания, част "Канализация" за обект "Канализация на кв. Бенковски- том I и том II" и Идеен проект част "Водоснабдяване" за обект "Водоснабдяване на кв. Бенковски", като се изработят работни проекти по следните части: "Геодезия"; "Инженерна геология и хидрогеология"; "Канализация", където да се изготвят работни проекти по подобекти по одобрени идейни проекти и влязъл в сила частичен застроителен регулационен и кадастрален план за местност "Бивш стопански двор - кв. "Бенковски" - складова зона "Биримирци". В заданието /раздел III, т. 2/ е изрично предвидено, че работните проекти за канализацията следва да бъдат съгласно одобрения по Протокол № ЕС-Б-78/21.05.2003 г. на Общински експертен съвет, трети вариант на предпроектно проучване за канализацията на кв. "Бенковски"; "Отводняване"; "Водоснабдяване", където работните проекти за уличните водопроводи /според раздел V, т. 4/, следва да се изготвят по трасетата на цитираните в част "Канализация", главни канализационни колектори, съгласно одобрения втори вариант по част "Водоснабдяване" на идейния проект, одобрен по Протокол от 10.02.2005 г. на Експертен технически съвет и действащ ПРЗ; "Конструктивна"; "Пътни работи"; "Временна организация на движението"; "Улично осветление"; "Електроснабдителна и телефонна мрежа"; "План за безопасност и здраве"; "Пожарна безопасност". Съобразно раздел IV. 2.1. "Критерии за оценка на офертите" за такъв е избран "икономически най-изгодната оферта" при следните показатели: финансова оценка, срок на изпълнение и искан аванс, с относителна тежест съответно от 60, 25 и 15 на сто. В раздел II. "Специални изисквания" от Указания към участниците, е посочено, че всеки участник задължително извършва оглед на място, запознава се с всички условия, които биха повлияли на предложението; попълва дадените в документацията образци, в т.ч. и стойностите в образец - Ценово предложение, представляващ Приложение № 2, като ако в единичната цена не са включени цени на съпътстващи операции, не се допуска разплащането им като допълнителен вид и същите ще останат

за сметка на изпълнителя. Съгласно образец по Приложение № 7, участниците в процедурата декларират, че са запознати с всички условия на обществената поръчка и нормативните изисквания за участие и за изпълнението ѝ, които биха повлияли при изготвянето на офертата, както и че приемат условията на проектодоговора, приложен към документацията.

Наред с горното от КЗК е отбелязано е, че в документацията липсва изрично въведено изискване, при формиране на предлаганите от участниците суми, да се спазва конкретен текст от Методиката на КИИП, а също и че комисията по чл. 34 ЗОП има правно основание да изиска разяснения по реда на чл. 68, ал. 11 ЗОП за начина на формиране на направеното от жалбоподателя ценово предложение, но не и да налага промяна на вече дадено такова. Прието е, че в случая, помощният орган на възложителя е превишил правомощията си, като в допълнение към въведените от възложителя изисквания, поискал от жалбоподателя пред КЗК да представи подробна хонорар сметка, която да отчита дължина на мрежата, съоръжения и други /по съображения, залегнали впоследствие в мотивите за отстраняването му, че според чл. 18, ал. 1 от Методиката на КИИП, часовите ставки, посочени в чл. 19, се прилагат само когато за дейностите и видовете работи не може да се определи себестойност, съгласно приложенията по чл. 7, ал. 2 от същата Методика/. КЗК не е изследвала въпроса относно това кой от текстовете на Методиката е приложим в процесната хипотеза, застъпвайки схващането, че след като никъде в обявлението и документацията за участие в процедурата възложителят не е указал начина, по който следва да се формира предлаганата от участниците цена, то неправилен е направеният от комисията и възприет от възложителя извод, предвид това, че предметът на обществената поръчка включва дейности по проектиране на водоснабдяване и канализация, то размерът на възнагражденията за предоставяне на проектантски услуги следва да се определи съобразно дължина на мрежата, съоръжения и др., т.е. при спазване на посочените в методиката показатели, при процентно разпределение за всички фази на проектирането и др., а не чрез прилагане на часови ставки, както и че липсата на конкретика относно дължината на трасетата в предложението на "Свеко Енергопроект" АД не дава яснота за обема и обхвата на бъдещата проектна разработка по отделните части, предложена от същото дружество, а оттам и за наличието на порок при формирането на предложената от това дружество, цена за изпълнение на поръчката.

Съдът намира, че с оглед изрично отразените в раздел III, т. 2 и раздел V, т. 4 от "Заданието за проектиране", препратки към конкретно утвърдени идейни проекти, въз основа на които следва да бъдат разработени работните чертежи и детайли /работния проект/, предмет на възлагане с процесната поръчка, в частите му "Канализация" и "Водоснабдяване", не би могло да се приеме, че липсват данни, по които себестойността на проектантската услуга да бъде определена, съгласно чл. 6, т. 2 и т. 3 от Методиката на КИИП, а оттам и че това е следвало да

стане включително с оглед приложимите в случая натурални показатели за размерност и сложност на проектирания обект. Следва да се отбележи, че според чл. 3 от Наредба № 1/17.05.2004 г. за определяне на минимални цени в инженерното инвестиционно проектиране, този нормативен акт е задължителен за проектанта по смисъла на чл. 162, ал. 1 ЗУТ /физическо или юридическо лице, включващо в състава си физически лица, притежаващи необходимата проектантска правоспособност/, при сключване на писмен договор с възложителя за проектантска услуга, който се регистрира в ККИП съгласно чл. 29 от Закона за камарата на архитектите и инженерите в инвестиционното проектиране /в кръга на които попада и този, предмет на възлагане с процесната поръчка/. Определеното в договора като стойност не може да бъде по-ниско от предвиденото в наредбата /чл. 3, ал. 2 от Наредба № 1/2004 г./. Според чл. 8, ал. 1 и ал. 4 от същата наредба, всяка инженерна специалност определя своето проектантско възнаграждение по методика за ценообразуване, разработена от съответната национална професионална секция, като всички методики по специалности са неразделна част - приложения към наредбата и се приемат от управителния съвет на КИИП. Съгласно чл. 9 от Наредбата, минималните цени за проектиране на основните видове дейности по отделните инженерни специалности се пределят въз основа на базова строителна стойност на обекта или конкретни видове работи, по определени натурални показатели, характерни за проектирания обект, планирана производителност или по вложено проектантско време, детайлизирани с правилата на чл. 10 до чл. 15 включително. С последните кореспондират и текстовете на чл. 6 и чл. 7 от приложимата в случая Методика за определяне на размера на възнагражденията за предоставяне на проектантски услуги от инженерите в устройственото планиране и в инвестиционното проектиране, като съотношението между отделните начини за определяне на себестойността на проектантските услуги е уредено в чл. 18 от Методиката, налагащ само за дейностите и видовете работи, за които по приложенията по чл. 7, ал. 2 не може да се определи себестойност, тя да се изчислява по вложено време от отделните групи проектанти /експерти/ и техните брутни часови ставки, посочени в чл. 19.

Анализът на горепосочените разпоредби, наред с установеното по делото от фактическа страна, налага извод за неправилността на направения от КЗК извод, че педложената от "Свеко Енергопроект" цена за изпълнение на поръчката, не влиза в противоречие с въведените от възложителя условия. Наличните според заданието за проектиране и неговите приложения, данни, определящи възможността за приложение на способите по чл. 6, т. 2 и т. 3 от Методиката за определяне на възнагражденията за проектантската услуга, предмет на възлагане с процесната поръчка и даденото от участниците, /съгласно въведено с документацията изискване/ изрично съгласие за изготвяне на оферта в съответствие с действащата относно проектирането нормативната уредба, налагат извода, че изготвеното от "Свеко Енергопроект" АД

ценово предложение не удовлетворява всички предварително въведени от възложителя условия, а оттам и че е било налице основание за отстраняването му по реда чл. 69, ал. 1, т. 3 ЗОП. С оглед наличието на фактическото основание по смисъла на последната разпоредба, без правно значение е обстоятелството, че в решението си възложителят, при отстраняването на горепосочения участник, се е позовал на неприложимите в случая разпоредби на чл. 68 и чл. 70 ЗОП. Доколкото в правомощията на съда е да измени дадената от административния орган неправилна правна квалификация, следва да се приеме, че този акт е законосъобразно издаден при условията на чл. 69, ал. 1, т. 3 ЗОП, поради което и след отмяната на обжалваното в настоящото производство решение на КЗК, следва да бъде постановено друго решение по съществото на спора, с което жалбата на "Свеко Енергопроект" АД срещу решение № РД-0903-3/01.04.2013 г. на кмета на район "Сердика" при Столична община, да бъде отхвърлена като неоснователна.

От страните в производството не са правени искания за разноски, поради което съдът не присъжда такива с настоящото решение.

Водим от горното и на основание чл.122е ЗОП, Върховният административен съд, четвърто отделение,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 607/30.05.2013 г. по преписка № КЗК-457/2013 г. на Комисията за защита на конкуренцията, с което по жалбата на "Свеко Енергопроект" АД - гр. София, е отменено решение № РД-0903-3/01.04.2013 г. на кмета на район "Сердика" при Столична община за обявяване на класирането на участниците в процедурата за възлагане на обществена поръчка с предмет: "Избор на проектант за изготвяне на работен проект за изграждане на канализация и водоснабдяване на кв. Бенковски, СО - район "Сердика", и преписката е върната на възложителя за продължаване на процедурата от етап разглеждане, оценка и класиране на офертите, съгласно изложените мотиви **И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:**

ОТХВЪРЛЯ жалбата на "Свеко Енергопроект" АД със седалище и адрес на управление гр. София, бул. "Шипченски проход" № 65, ет. 4, представлявано от изпълнителния директор Димитър Христов Попов, срещу решение № РД-0903-3/01.04.2013 г. на кмета на район "Сердика" при Столична община за обявяване на класирането на участниците в процедурата за възлагане на обществена поръчка с горепосочения предмет.

Решението е окончателно.

**Вярно с оригинала,
секретар:**

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

к.х.

От ответната страна ЕТ „Витан-Ж-Тодорка Младенова”, гр. Видин е постъпил писмен отговор по реда на чл. 163, ал. 2 АПК, в който се съдържа становище за неоснователност на касационната жалба. В нея са изложени твърдения противни на тези, съдържащи се в касационната жалба. Моли, решението на КЗК да се остави в сила и претендира присъждане на разноски, за които представя договор за правна защита и съдействие за договорено и платено възнаграждение в размер 950 лв.

Участвалият по делото прокурор от Върховната административна прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба. По първия пункт от жалбата за допуснато нарушение по чл. 122г, ал. 7, т. 2 и 3 ЗОП прокурорът счита, че наведеният довод е неоснователен, защото решението съдържа мотиви, с подробно описана фактическа обстановка и направени правни изводи. Неизлагането на мотиви по становището на възложителя в подробен вид в хода на обсъждането не представлява липса на мотиви на решението.

По втория довод от касационната жалба прокурорът счита, че правилно КЗК е приела, че комисията на възложителя по чл. 34, ал. 1 ЗОП не е изпълнила задължението си по чл. 68, ал. 7 ЗОП да изиска липсващите документи в офертата на участника, избран за изпълнител, поставени в плик № 1, доказващи съответствието му с изискванията на възложителя за подбор. Изпълнението на изискването за представянето на сертификат или друг еквивалентен документ, като условие за качеството на предлаганата услуга, не е бил представен от „Сиг - Инвест” ООД. Така комисията е допуснала нарушение на чл. 68, ал. 7 и 8. Този порок е констатиран в решението на КЗК, поради което решението ѝ не е необосновано.

По довода за непредставяне на документ, свързан с доказване на техническите възможности на участника – раздел III.2.3 от обявлението, според прокурора комисията не е изисквала документ за регистрацията на обекта на участника, класиран на първо място по чл. 12 от Закона за храните във връзка с производството и търговията с хранителни продукти, предмет на поръчката. Предмет на обособените позиции № 2 и 6 по спецификацията са стоки различни от хляб и тестени изделия. Прокурорът сочи, че отново не е спазено изискването на чл. 68, ал. 7, 8 и 9 ЗОП от страна на комисията на възложителя. Без да е изпълнено изискването за представяне на документите за съответствие с изискванията за подбор комисията е пристъпила към разглеждане на офертата в плик № 2, с което е допуснала нарушение на материалноправните разпоредби. Според прокурора изводът на КЗК за незаконосъобразност на акта на възложителя е правилен и в съответствие с доказателствата.

На последно място прокурорът сочи, че изводите на КЗК за допуснати съществени нарушения на процедурата са правилни, като този порок е довел и до незаконосъобразност на решението на възложителя, което правилно е отменено. Прокурорът счита, че не са налице касационни основания за отмяна на решението на КЗК.

Настоящият състав на Върховният административен съд, четвърто отделение намира касационната жалба за процесуално допустима. Тя е подадена от надлежна страна в срока по чл. 122е, ал. 1 ЗОП и срещу правораздавателен акт, който подлежи на съдебен контрол. Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

От данните по делото се установява, че кметът на община Лом, действащ като възложител с решение № Д-09 от 20.08.2013 г. е открил открита по вид процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Доставка чрез покупка на хранителни продукти за нуждите на домашен социален патронаж, целодневни детски градини, детски ясли и социални заведения с делегирани от държавата дейности на територията на община Лом“. Поръчката е разделена на шест обособени позиции, като предмет на жалбата са били обособени позиции № 2 – Консерви, сухи бобови, зърнени и обособена позиция № 6 - Различни хранителни продукти. Критерият за избор на оферта е икономически най-изгодната оферта с показатели: 1) оценка на предложената цена за изпълнение с тежест 60; 2) оценка на предложението срок за доставка в часове с тежест 20 и 3) оценка на предложението срок за подмяна на дефектна стока след рекламация от възложителя с тежест 20.

В обявлението за обществената поръчка, раздел III.2.3 Технически възможности е въведено изискването участниците да представят копие от сертификат, който да е валиден и издаден от независими лица акредитирани по съответната серия европейски стандарти от Изпълнителна агенция „Българска служба по акредитация“ или от чуждестранен орган за акредитация, който е пълноправен член на Европейската организация за акредитация (European Cooperation for Accreditation) на разработена и внедрена система за управление безопасността на храните – HACCP или обективни доказателства за качество - ISO с област на приложение предмета на поръчката, а именно участниците трябва да представят сертификати HACCP или ISO 22000-2006 или еквивалент, или ISO 9001-2008 или еквивалент (заверено от участника копие). Същото изискване се съдържа в т. 60.10.1 от документацията за участие.

В т. 3 на същия раздел от техническите изисквания е въведено изискването за представяне на удостоверение по чл. 12 от Закона за храните (ЗХ) за регистрация на обекта (обектите), с които участника разполага, за производство или търговия на хранителни стоки, предмет на поръчката-заверено от участника копие. Същото изискване се съдържа и в т. 60.10.3 от документацията за участие. В техническата спецификация по обособена позиция № 2 в табличен вид са посочени 23 продукта по отделни видове хранителни продукти, включени в нея – лист 61-62 от папка 1.2 от административната преписка, а на лист 70-72 от същата папка – пак в табличен вид са посочени отделните 45 вида хранителни продукти, включени в обособена позиция № 6.

От протокол № 1 от 10.10.2013 г. на комисията-помощен орган на възложителя, за участника „Сиг-Инвест“ ООД е посочено, че не са

открити несъответствия с изискванията за подбор. В протокол № 2 от 29.10.2013 г. комисията е оценила техническите оферти на допуснатите до този етап участници, а в протокол № 3 от 7.11.2013 г. комисията е оценила сроковете за доставка и подмяна на дефектна стока. В протокол № 4 от 13.11.2013 г. комисията е оценила ценовите оферти на участниците и е извършила класирането им според получените комплексни оценки. По двете процесни обособени позиции на първо място е класиран участникът „Сиг-Инвест“ ООД.

Възложителят е възприел изцяло предложението на помощния си орган и въз основа на протоколите му е издал решение от 15.11.2013 г., с което на основание чл. 73 ЗОП е обявил класирането и е определил участника избран за изпълнител по обособени позиции № 2 и 6 – „Сиг-Инвест“ ООД.

Това решение е обжалвано от ЕТ „Витан – Ж- Тодорка Младенова“, като КЗК е намерила жалбата ѝ за основателна.

На първо място КЗК след като е извършила проверка на документите, съдържащи се в офертата на „Сиг- Инвест“ ООД е установила, че този участник е представил удостоверение за регистрация по чл. 12 ЗХ на обект за производство на хляб, хлебни изделия и тестени закуски – лист 60 от неговата оферта или лист 486 от папка № 1.3 от административната преписка. Това удостоверение не включва в обхвата си видовете хранителни продукти, съдържащи се в номенклатурата – видовете храни на позиции № 2 и 6.

На второ място след проверка на документите на участника КЗК е установила, че е представено удостоверение № 940/2004 на инж. Виолета Цветанова Дунчева за успешно преминато обучение: „Внедряване на система НАССР“ – лист 41 от офертата или лист 466 от папка № 1.3. Това удостоверение не е сертификат по НАССР на участника.

При тези констатации органът по преразглеждане е направил извод, че офертата на този участник, избран за изпълнител не е отговаряла на изискванията за подбор, въведени от възложителя. Комисията на възложителя неправилно е отбелязала в протокола си под № 1, че в офертата му са приложени всички документи, удостоверяващи изискванията на възложителя за доказване на техническите възможности. Поради това тя е допуснала нарушение на чл. 68, ал. 7 и 8 ЗОП, защото не е изисквала от този участник да представи липсващите документи. Освен това като е пристъпила към оценка на техническото му предложение и на ценовата му оферта е допуснала нарушение, защото те не са подлежали на разглеждане, при несъответствие на участника с изискванията за подбор поставени от възложителя. Като краен извод КЗК е извела незаконосъобразност и на решението на възложителя, предмет на жалбата в обжалваните му части, защото той е възприел изцяло предложението и работата на помощния си орган. Поради това и на основание чл. 122г, ал. 1, т. 2 и ал. 2 ЗОП органът по преразглеждане е отменил решението на възложителя по чл. 73 ЗОП в обжалваните му

части.

Постановеното решение е правилно и следва да бъде потвърдено.

Неоснователно е оплакването, че решението е необосновано. КЗК изключително подробно е описала фактическата обстановка, като е извършила проверка на документите, представени от участника „Сиг-Инвест“ ООД, съдържащи се в офертата му. Тя е съпоставила с въведените критерии за подбор от възложителя и е извела обосновани правни изводи за допуснато нарушение от страна на комисията на възложителя при разглеждане и оценка на документите на този участник.

Неоснователно е оплакването, че след като в мотивите си КЗК не е обсъдила подробно становището на възложителя, дадено по реда на чл. 121а, ал. 2 ЗОП, то решението е постановено в нарушение на чл. 122г, ал. 7, т. 2 и 3 ЗОП. В ЗОП не е въведено императивно изискване мотивите към решението да съдържат подробно описание на становището на възложителя. Решението на КЗК, предмет на касационното производство съдържа всички части визирани в чл. 122г, ал. 7 ЗОП.

Неоснователен е и доводът, че въведеното изискване за представяне на копие от удостоверение за регистрация на обектите на участниците по чл. 12 ЗХ трябва да бъде само удостоверение, без да съдържа предмета на поръчката. Този довод е в противоречие с установеното във фактическата част, в която е описано точно съдържанието на обявлението и съответните точки от документацията за участие, в които са поставени изискванията на възложителя за доказване на техническите възможности на участниците. Според становището на касатора удостоверението за регистрацията на обекта за група храни, които нямат нищо общо с тези, включени в отделната обособена позиция е достатъчно, за да се приеме, че участникът отговаря на въведеното изискване. Това становище е в противоречие не само с т. 3 от раздел III. 2.3 от обявлението, но и с чл. 51, ал. 1, т. 3 ЗОП, както и с чл. 12, ал. 4, изречение последно ЗХ, където е посочено, че към заявлението се прилага и списък на групите храни или ястия, които ще се произвеждат или продават в обекта.

Неоснователен е и доводът, че в офертата на „Сиг-Инвест“ ООД се съдържа сертификат по НАССР. Съдържащото се удостоверение в офертата на „Сиг-Инвест“ ООД е за успешно преминало обучение на лицето Виолета Дунчева, а не е сертификат на дружеството по НАССР, което е участник в обществената поръчка.

По изложените съображения решението не е необосновано и постановено в нарушение на материалния закон, каквито доводи са наведени в касационната жалба. То е правилно и законосъобразно и при постановяването му не са допуснати нарушения даващи основания за касационната му отмяна.

Направеното искане от ответната страна ЕТ „Витан-Ж-Тодорка Младенова“ за присъждане на направените разноски следва да се уважи на основание чл. 143, ал. 4 АПК. Община Лом следва да ѝ заплати

поисканите и доказани разноси в размер 950 лв.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предложение първо АПК настоящият състав на върховния административен съд, четвърто отделение

РЕШИ:

ОСТАВЯ в сила решение № 49 от 22.01.2014 г. на Комисията за защита на конкуренцията, постановено по преписка № КЗК-1464 от 6.12.2013 г.

ОСЪЖДА община Лом да заплати на „ЕТ „Витан-Ж-Тодорка Младенова” с ЕИК 030052711 разноси в размер 950 (деветстотин и петдесет) лева.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

**Вярно с оригинала,
секретар:**

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

н.д.