

РЕШЕНИЕ

№ 9468

София, 25.06.2013

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ДИАНА ГЪРБАТОВА

ЧЛЕНОВЕ: МАРИО ДИМИТРОВ

ДОБРИНКА АНДРЕЕВА

при секретар	Милена Ценова	и с участието
на прокутора	Радка Петрова	изслуша докладването
от съдията	МАРИО ДИМИТРОВ	
по адм. дело № 5298/2013. □		

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

Образувано е по жалба от на "Интерсофт" ООД, гр. Варна, представявано от управителя Иван Бенев Бенев, против решение №277 от 21.03.2013г. по преписка №КЗК - 170/2013г. на комисията за защита на конкуренцията, с което е оставена без уважение жалбата му срещу Заповед № 90/07.02.2013 г. на кмета на община Гоце Делчев за обявяване класирането на участниците и определянето на изпълнителя на "открита" по вид процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет: "Създаване на уеб-сайт, флеш базирана онлайн игра, DVD презентация, виртуален тур и 3D дигитален каталог на Общински исторически музей град Гоце Делчев", открита с Решение № 767/30.11.2012 г. на възложителя. Излага доводи, че решението е постановено в нарушение на материалния закон, неосновано и при нарушение на съдопроизводствените правила. Излага, че са неправилни изводите на КЗК, че решението на възложителя е мотивирано, както и че е налице противоречие между мотиви и диспозитив. Излага и доводи относими към незаконосъобразността на проведената поръчка и неправилността на изводите на КЗК за редовна процедура. Смята, че класираният на първо място участник не е отговарял на изискванията на възложителя, поради и което е следвало да бъде

отстранен от участие. Моли, да се отмени обжалваното решение на КЗК и по същество бъде отменена заповедта на възложителя или се върне делото със задължителни указания.

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

Отвeтникът - кметът на община Гоце Делчев, с писмено становище оспорва жалбата като неоснователна и излага доводи за правилност на обжалваното решение, с искане да бъде оставено в сила.

Заинтересованите страни - "Макс График" ЕООД, гр. София и "Дабъл Т" ООД, гр. София, като участници в обединение ДЗЗД "Дабъл Т" График", редовно призовани не се явяват и не вземат становище по жалбата.

Участващият в производство на основание чл.217, ал.2 от АПК представител на Върховна административна прокуратура излага становище, че жалбата е неоснователна. Излага, че правилно КЗК е приела, че заповедта съответства на изискванията на чл.73, ал.1 от ЗОП и е мотивирана, чрез посочване на протоколите на помощния орган при провеждане на процедурата. Смята, че са законосъобразни и обосновани изводите на КЗК относно класирания на първо място участник ДЗЗД "Дабъл Т" График", който е изпълнил изискванията на възложителя за доказване на техническите си възможности от изпълнение на сходни дейности с предмета на поръчката. Предлага решението да бъде оставено в сила.

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

Жалбата е подадена от надлежна страна и в срока по чл.122е, ал.1 от ЗОП, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

С решение №277 от 21.03.2013г. по преписка №КЗК - 170/2013г. на Комисията за защита на конкуренцията, с което е оставена без уважение жалбата на "Интерсофт" ООД срещу Заповед № 90/07.02.2013 г. на кмета на община Гоце Делчев за обявяване класирането на участниците и определянето на изпълнителя на "открит" по вид процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет: "Създаване на уеб-сайт, флаш базирана онлайн игра, DVD презентация, виртуален тур и 3D дигитален каталог на Общински исторически музей град Гоце Делчев", открита с Решение № 767/30.11.2012 г. на възложителя. Комисията за защита на конкуренцията, след пълна идентификация

на субектите и изясняване на фактическите обстоятелства е приета, че не са допуснати нарушения при провеждане на процедура. КЗК е приела, че оспорената заповед на възложителя, представляваща решение по смисъла на чл. 73, ал. 1 от ЗОП, е мотивиран административен акт, като съдържа освен правното основание - чл. 73, ал. 1 от ЗОП, така и резултатите от работата на комисията, обективирани в Протоколи № 1, 2, 3, 4, 5, 6 и 7, както и изложение на фактическата обстановка по провеждане на процедурата, включително получените от участниците комплексни оценки и точки по отделните показатели. По отношение на класирания на първо място участник КЗК е изложила подробно фактическите обстоятелства относно въведените от възложителя изисквания за "Технически възможности" и представените от участника документи в изпълнение на тези изисквания, като е обосновавала извод за съответствие и редовно допускане до участие.

Обжалваното решение е постановено в съответствие с чл. 122г, ал.1, т.1 и ал.7 от ЗОП, при правилно приложени на материалния закон, обосновано е и не са допуснати нарушения 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 обективно установени фактическите обстоятелства, въз основа на които правилно е приложен материалния закон.

От фактическа страна е установено, че с Решение № 767/30.11.2012 г. на кмета на община Гоце Делчев е открита "открита процедура" по реда на ЗОП. Възлагане на обществена поръчка с описание по - горе предмет. С решението са одобрени обявяването и документацията за участие. Определеният критерий за оценяване е "икономически най-изгодна оферта" при показател: "Технически преимуществва на продуктите; тежест: 60. Предлагана цена; тежест: 40".

Относими към възраженията на жалбоподателя, по които КЗК се е произнесла с обжалваното решение, са фактическите обстоятелства по обявените от възложителя изисквания за допустимост на участниците в частта "Технически възможности", както и съответствието с тези изисквания на офертата на участника ДЗЗД "Дабъл График".

С Раздел III.2.3 "Технически възможности" от обявяването

Възложителят е изискал от участниците - "Списък на основните договори за услуги, сходни с предмета на поръчката за съответната позиция, изпълнени през последните три години, включително стойностите, датите и получателите; Под предмет сходен с предмета на поръчката се разбира: изработка на 3D модели и визуализация; флаш базирана онлайн игра. Разработване на виртуален тип; презентационен DVD диск. Указано е, че към списъка на основните договори, следва да се приложат препоръки/референции за добро изпълнение на основните договори за услуги от предишни възложители, които посочват вида, стойността и датата на услугите, както и дали то е изпълнено професионално и в съответствие с нормативните изисквания. Указано е, че когато по обективни причини участникът не може да представи искания от възложителя договор, той може да докаже техническите си възможности с всеки друг документ, който възложителят приеме за подходящ. В графа "Минимални изисквания", е указано - "1. През последните три години, считано от датата на подаване на оферти, да има опит при изпълнението на договори, включващи минимум две области от посочените като "сходни дейности" (изработка на 3D модели и визуализация; флаш базирана он-лайн игра, разработване на виртуален тип, създаване на презентационен DVD диск), на обща стойност не по-малко от 75 000 лева. В случай че участникът е обединение, изискването се прилага за обединението като цяло, като е възможно в един договор да са комбинирани повече от една от посочените сходни дейности, но представената информация за всички изпълнени договори, като цяло, трябва да включва минимум две дейности". В одобрената документация за участие са поставени същите изисквания за доказване на техническите възможности на участниците, като посочените в обявлението. Приложен и одобрен е образец - "Списък на основните договори за услуги през последните 3 години, с предмет сходен с предмета на поръчката" с посочени години: 2009, 2010 и 2011".

Със Заповед № 01/04.01.2013 г. на кмета на община Гоце Делчев е назначена комисия за разглеждане, оценка и класиране на подадените оферти, която отразила своята работа в седм протокол. По Протокол № 3 от 18.01.2013 г. комисията за провеждане на процедурата при разглеждане на плик №1 е констатираща, че съгласно точка 2.17.2.1. от документацията, се изисква участниците "през последните три години, считано до датата на подаване на оферти, да имат опит при изпълнението на договори, включващи минимум две области от посочените като "сходни дейности" (изработка на 3D модели и визуализация; флаш

базирана онлайн игра. Разработване на виртуален тип презентационен DVD диск), на обща стойност не по-малко от 75 000 лв., а участникът ДЗЗД "Дабъл График" е представил "Списък на основните договори за услуги през последните 3 години, с предмет сходен с предмета на поръчката" за участниците в обединението "Макс График" ЕООД и "Дабъл Т" ООД, като за част от договорите в този списък не става ясно доколко те отговарят на определенния в документацията, предмет сходен с предмета на поръчката (посочен по-горе). На основание чл. 68, ал. 8 от ЗОП, комисията е задължила ДЗЗД "Дабъл График" да представи копия на описаните договори, свързани с изработка на сайт и дизайн и печат на рекламни материали. В указания срок участникът представил подробен списък с документи относно изпълнение на изискването (подробно описан в решението на КЗК и приложени документи по преписката). По Протокол № 4 от 29.01.2013 г. комисията разгледала представените документи и единодушно приела, че са представени всички изискуеми документи за доказване техническите възможности на участника ДЗЗД "Дабъл График", поради което е допуснат в следващия етап на процедурата. По Протокол № 7 от 06.02.2013 г. комисията е извършила комплексно оценяване на офертите и класиране на участниците, като на първо място е класиран участник ДЗЗД "Дабъл График", а на второ жалбоподателят "Интерсофт" ООД.

Със Заповед № 90 от 07.02.2013 г. на кмета на община Гоце Делчев на основание резултатите от работата на комисията, отразени в протоколи № 1, 2, 3, 4, 5, 6 и 7, извършеното оценяване и класиране от комисията и чл. 73, ал. 1 от ЗОП е обявено класирането на участниците в откритата процедура и е определен изпълнителя на обществената поръчка ДЗЗД "Дабъл График".

Жалбоподателят "Интерсофт" ООД е оспорил решението на възложителя пред КЗК с доводи и идентични в касационна жалба. Въз основа на обективно установени фактически обстоятелства КЗК е направила законосъобразни и обосновани правни изводи, че решението на възложителя е законосъобразно. Неоснователни са възраженията на жалбоподателя за незаконосъобразност на изводите на КЗК относно наличие на мотивираност на административния акт на възложителя и за допускане до участие в процедурата на участника ДЗЗД "Дабъл График".

Правилно КЗК се е позовала на установена трайна практика на КЗК и на Върховния административен съд относно мотивирането на административния акт - решение по чл. 73, ал. 1 от ЗОП на възложителя. Видно от Заповед № 90 от 07.02.2013 г. на

кмета на община Гоце Делчев в нея се съдържа подробно фактическо изложение от откриване на процедурата за обществена поръчка, подадените оферти, констатирани несъответствия в офертата на ДЗЗД "Дабъл График" и извършените действия от комисията за провеждане на процедурата. Изрично в заповедта (с характер на решение по чл.73, ал.1 от ЗОП) възложителят се е позовал на резултатите от работата на помощния орган отразени в протоколи № 1, 2, 3, 4, 5, 6 и 7. В случая от една страна възложителят е изложил достатъчно фактически обстоятелства в мотивите на заповедта, а от друга е възприел фактическите обстоятелства отразени в протоколите от работата на комисията, нейните мотиви и взети решения в отделните етапи от процедурата. Констатираните фактически обстоятелства от възложителя и тези от неговия помощен орган обуславят мотивираност на оспорения пред КЗК административен акт по чл. 73, ал.1 от ЗОП. В този смисъл относно излагане на мотиви в административния акт - ТР №16/1975г. на ОСГК на ВС, ППВС №4/1976г., Т.7, ТР №4/2004г. и ТР №1/2006г. на ОСС на ВАС.

Неоснователни са възраженията на жалбоподателя и относно преценката за законосъобразност на КЗК за изпълнение на техническите изисквания по Раздел III.2.3 "Технически възможности" от обявяването. КЗК обективно е установила фактическите обстоятелства във връзка с изпълнение на изискванията на възложителя от страна на участника ДЗЗД "Дабъл График" (т.4.3. и т.4.4 от фактическата част на решението), които се споделят от настоящия съдебен състав. Въз основа на констатираните законосъобразно КЗК е приела, че участникът е изпълнил техническите изисквания на възложителя (описани по-горе) за доказан опит при изпълнението на договори, включващи минимум две области от посочените като "сходни дейности" (изработка на 3D модели и визуализации; флаш базирана онлайн игра. Разработване на виртуален тип; презентационен DVD диск).

Следва да се отбележи, че КЗК прецизно е констатирала противоречие в изискването на възложителя по Раздел III.2.3 "Технически възможности" и указаните "Минимални изисквания" относно изискването за 3 годишният период, който следва да се брой от една страна за 2009г. 2010г. и 2011г., а от друга страна - датата на подаване на оферти, която е 03.01.2013 г., т. е. 3 годишният период следва да е за период 2010-2012 г. Правилно в тази връзка КЗК е приела, че е одобрен от възложителя образец на "Списък на основните договори за услуги през последните 3 години, с предмет сходен с предмета на поръчката", в който участниците следва да посочат изпълнени договори за периода 2009, 2010 и

2011 г. Именно одобренният образец е относим към преценката на "Техническите възможности" на участниците и изпълнение на изискванията на възложителя. След като в образца изрично са посочени "изпълнени договори за периода 2009, 2010 и 2011 г.", допуснатото противоречие в обявлението Раздел III.2.3 "Технически възможности", следва да се търкува в съответствие с образца, в който участникът е задължен да впише изискуемите от възложителя обстоятелства. В случая участникът ДЗЗД "Дабъл График", е представил за участниците в обединението - "Макс ЕООД" и "Дабъл Т" ООД, изпълнените от тях сходни договори за периода 2009-2011 г. на обща стойност 103 018 лв., която сума съпада и със заявената в образца на "Информация за общия оборот и за оборота от услугите, които са предмет на поръчката за последните 3 години".

Правилно КЗК е съобразила, че с допълнително представените документи по реда на чл.68, ал.9 от ЗОП участникът ДЗЗД "Дабъл График" е доказал изпълнение на техническите изисквания на възложителя, като не е ограничено правото му да представи само договори (както е указала комисията за провеждане на процедура), а и други документи допустими за доказване на тези възможности в съответствие с изискването на възложителя - т. 2 от раздел III. 2.3. "Технически възможности" от обявлението, когато по обективни причини участникът не може да представи искания от възложителя договор, той може да докаже техническите си възможности с всеки друг документ, който възложителят приеме за подходящ. В случая участникът е представил фактури, които макар и представляващи счетоводни документи, са издадени по повод договорни отношения за изпълнени дейности сходни с предмета на поръчката и доказващи техническите възможности на участника, които са допустими в съответствие с чл.56, ал.1, т.5 от ЗОП, след като с обявлението на възложителя е дадена възможност за представяне на такива документи.

С оглед на изложеното следва да се приеме, че КЗК правилно е приела, че с представените от участника ДЗЗД "Дабъл График" документи с офертата и допълнително по реда на чл.68, ал.9 от ЗОП, същият е изпълнил минималните изисквания на възложителя и редовно е допуснат до по нататъшно участие в процедурата.

Предвид на изложените съображения настоящият съдебен състав приема, че не са допуснати твърденията от жалбоподателя нарушения, решението на КЗК е постановено в съответствие с материалния закон и е обосновано, както и при извършената

проверка по чл.218 от АПК, не се установиха нарушения , които да обуславят неговата отмяна, поради което следва да бъде оставено в сила.

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

РЕШИ:

ОСТАВА В СИЛА решение №277 от 21.03.2013г. по преписка №КЗК - 170/2013г. на Комисията за защита на конкуренцията.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

Върно с оригинала,
секретар:
ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/ Диана Грбатова
ЧЛЕНОВЕ: /п/ Марио Димитров
/п/ Добринка Андреева

М.Д.

РЕШЕНИЕ

№ 15265

София, 19.11.2013

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: МАРИНИКА ЧЕРНЕВА
ЧЛЕНОВЕ: ДИАНА ГЪРБАТОВА
МАРИО ДИМИТРОВ

при секретар	Милена Ценова	и с участието
на прокурора	Лиляна Кръстанова	изслуша докладването
от съдията	МАРИО ДИМИТРОВ	
по адм. дело № 11256/2013. □		

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

Образувано е по касационна жалба от кмета на община Аврен, подадена чрез пълномощник гл. юриск. Ирена Иванова, против решение №937 от 24.07.2013г. по преписка №КЗК - 752/2013г. на Комисията за защита на конкуренцията, с което е отменено Решение № 34/04.12.2012 г. на кмета на община Аврен за класиране на участниците и определяне на изпълнител за възлагане на обществена поръчка с предмет: "Специализиран превоз на служители на общинска администрация в община Аврен, учители и ученици до учебните заведения на територията на община Аврен", в частта за обособена позиция № 1 и № 4, открита с Решение № 14/06.08.2012 г. на възложителя, както и е отменено Решение № 34/04.12.2012 г. в частта за обособена позиция № 3 и № 10, открита с Решение № 14/06.08.2012 г. на възложителя, както и е върната преписката на възложителя за продължаване на процедурата, в частта за обособена позиция № 3 и № 10, от етап разглеждане на документите в плик № 1, в съответствие с изискванията на закона и мотивите на решението. Излага доводи, че решението е незаконосъобразно, необосновано и постановено в нарушение на процесуалните правила. Твърди, че неправилно КЗК е приела, че е допуснато нарушение на чл.70, ал.2 от ЗОП, като

излата, че помощният орган е изложил мотиви за приемане на писмената обосновка на участника класиран на първо място по обособени позиции №1 и №4, за които са налице изключително благоприятни условия за изпълнение на поръчката, както и икономичност при изпълнението. Смята, че КЗК незаконосъобразно е приела нарушение на чл.2 от ЗОП на принципите на публичност и прозрачност при провеждане на процедурата. Излата, че са необосновани изводите на КЗК по отношение класирания на първо място участник по обособени позиции №3 и №10, че не е изпълнил изискванията на възложителя по отношение наличията на квалифициран персонал за изпълнение на поръчката. Моли, да се отмени изцяло обжалваното решение на КЗК, включително и в частта, в която е осъдена общината да заплати разноските по производството.

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

Отвѣтникът - "Ченсфилд - 55" ЕООД, с. Кичево, област Варна, чрез управителя Стефко Стефанов и пълномощник адв. Поля Ченева, оспоря жалбата като неоснователна и излата доводи за правилност на обжалваното решение. Исква присъждане на направените разноски за настоящата инстанция.

Заинтересованата страна - "Нира Бус" ООД, гр.Варна, редовно призована не се явява и не взема становище по жалбата.

Заинтересованата страна - ЕТ "Дракон" - ТНА - Тодор Андонев", гр. Варна, редовно призована не се явява и не взема становище по жалбата.

Участващият в производството на основание чл.217, ал.2 от АПК представител на Върховна административна прокуратура излата становище, че жалбата е неоснователна. Излата, че КЗК правилно е приела, че не са изложени мотиви за приемане на писмената обосновка по чл.70, ал.2 от ЗОП на участника "Нира Бус" ООД, като комисията по провеждане на процедурата е била длъжна да изложи мотиви за това, за да може да бъде осъществен контрол от КЗК и съда. Излата, че комисията е преизказала обосновката, но не е посочила на какво основание от посочените в ал.2 на чл.70 ЗОП я приема - дали например се касае за оригинално решение за изпълнение или за икономичност на изпълнението, дали са изложени обективни обстоятелства въз основа на които да се приеме, че са налице условията по ал.2 на чл.70 от ЗОП, а уверението на "Нира Бус" ООД, че по никакъв начин няма да опети общината и ще изпълни обществената поръчка перфектно не са обективни обстоятелства. Също така смята, че КЗК правилно е приела, че предложението на ЕТ "Дракон

- ТНА - Тодор Андонов" не отговаря на изискването за квалификация и опитен персонал, като единият от двамата шофори, които следва да осъществяват превоза, има сключен трудов договор за 4 часов работен ден и не би могъл да покрива работното време по въпросните две автобусни линии. Смята, че са неоснователни възраженията относно незаконосъобразното сключване на договор, след като е обжалвано решението на възложителя.

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

Жалбата е подадена от надлежна страна и в срока по чл. 122е, ал.1 от ЗОП, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

С решение №937 от 24.07.2013г. по преписка №КЗК - 752/2013г. на Комисията за защита на конкуренцията, е отменено Решение № 34/04.12.2012 г. на кмета на община Аврен за класиране на участниците и определяне на изпълнителя за възлагане на обществена поръчка с предмет: "Специализиран превоз на служители на общинска администрация в община Аврен, учители и ученици до учебните заведения на територията на община Аврен", в частта за обособена позиция № 1 и № 4, открита с Решение № 14/06.08.2012 г. на възложителя, както и е отменено Решение № 34/04.12.2012 г. в частта за обособена позиция № 3 и № 10, открита с Решение № 14/06.08.2012 г. на възложителя, както и е върната преписката на възложителя за продължаване на процедурата, в частта за обособена позиция № 3 и № 10, от етап разглеждане на документите в плик № 1, в съответствие с изискванията на закона и мотивите на решението. С решението е възложено на община Аврен да заплати на "Ченсфилд - 55" ЕООД разходи в размер на 1350 лв. Комисията за защита на конкуренцията, след пълна идентификация на субектите и изясняване на фактическите обстоятелства, е приела, че е допуснато нарушение на чл.70, ал.2 от ЗОП, предвид на това, че при приемането на писмената обясновка на участника "Нира Бус" ООД, помощният орган на възложителя не е мотивирал въз основа на кои обстоятелства е налице обективност за приемането и, за да бъде осъществен контрол за законосъобразност. По отношение на обособени позиции №3 и №10 КЗК е приела, че участникът ЕТ "Дракон - ТНА - Тодор Андонов" не отговаря на изискването за квалификация и опитен персонал и комисията за провеждане на процедурата не е изпълнила задълженията си по чл.68, ал.8 от

Обжалваното решение е постановено в производство пред КЗК след като с решение №7806 от 06.06.2013г. по адм. д. №3698/2013г. на Върховния административен съд е отменено решение № 139 от 14.02.2013 г. по преписка № КЗК-37/2013 година на Комисия за защита на конкуренцията и е върната преписката на КЗК за произнасяне по посочените в жалбата на "Ченсфилд-55" ЕООД нарушения на възложителя свързани с процедурата по провеждане на обществената поръчка и преценка наличие на обстоятелства за приложени на разпоредбите на чл.122г, ал.4 и ал.5 от ЗОП по отношение на възложителя.

Решението е постановено в съответствие с дадените от съда указания и съгласно чл.122г, ал.1, т.2, т.6 и ал.7 от ЗОП, при правилно приложени на материалния закон, обосновано е и при спазване на производствените правила.

Въз основа доказателствата по преписката КЗК обективно е установила фактическите обстоятелства по откриване на процедурата за обществена поръчка, извършените действия на комисията по провеждането и основанията за издаване на решението на възложителя по чл.73, ал.1 и ал.2 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 - чл.2, чл.41, ал.5, чл.70, ал.2 и чл.122г от ЗОП.

Установено е от КЗК, че с Решение №14/06.08.2012г. на възложителя е открит "открит" конкурс за възлагане на обществена поръчка с предмет "Специализиран превоз на служители на общинска администрация в община Аврен, учители и ученици до учебни заведения на територията на община Аврен" с 10 самостоятелно обособени позиции. С решението са одобрени обявяването и документацията за участие в процедурата. В раздел втори от обявяването, в т.2.1.8"Обособени позиции" е посочено, че оферти могат да бъдат подадени за една или повече оферти. Определен е критерий за оценка "икономически най - изгодната оферта" при следните показатели: срок на отложено плащане - с относителна тежест 20; инвестиционно предложение с относителна тежест 30 и предлагана цена, с относителна тежест 50. В документацията за участие се съдържа маршрутни графики от №1 до №10 за съответните обособени позиции, в които е посочена общата дължина на маршрутите по съответните графики. В раздел III от обявяването, т. III. 2.3. "Технически възможности", т. 2 е заложено, като минимално изискване участниците да разполагат със собствени и/или наети превозни средства, подробно описани в

т.2.3 от фактичната обстановка на обжалваното решение. Също така е въведено изискване от възложителя участниците да разполагат с опитен и квалифициран персонал за изпълнение на пръчката, като минималната възраст на водачите, осъществяващи превоз на пътници следва да бъде 21 години, съгласно чл. 87 от Закона за автомобилните превози (ЗАП). По отношение на изискванията на възложителя за доказване на техническите възможности на участниците, на представените оферти от участниците по отделните обособени позиции и представени с тях документи, във фактичната част на обжалваното решение са изложени подробни обстоятелства, които са обективни и се възприемат от настоящата инстанция за правилно установени, поради което не следва да се повтарят.

Със Заповед №909/04.09.2012 година кмета на община Аврен е назначил комисия за провеждане на процедурата, която обективизира дейността си в протоколи №1 до №6, приложени към преписката. На основание чл.44 от ЗМСМА, чл.73, ал.1 и ал.2 от ЗОП, във връзка с решение на комисията отразено в протокол №6 от 03.12.2012 година за определяне на изпълнител, е издадено Решение №34/04.12.2012г. на възложителя, с което е обявено класиране на участниците и участниците определени за изпълнители по съответните позиции. С решението участникът "Ченсфилд-55" ЕООД е отстранен от участие по обособена позиция №10, поради това, че не отговаря на критериите за подбор представително поставени от възложителя. По обособена позиция №1 е класиран на първо място и определен за изпълнител е участника "Нира Бус"ООД, а на второ място е класиран "Ченсфилд-55" ЕООД. По обособена позиция №4 на първо място е класиран участника "Нира Бус"ООД, а на второ "Ченсфилд-55"ЕООД. По позиция №10 на първо място е класиран участника ЕТ "Дракун-ТНА-Тодор Андонев".

Решението на възложителя е оспорено от "Ченсфилд-55" ЕООД като жалбата е изпратена по пощата на 17.12.2012г. (пощенско клеймо) и е вхвърлена в деловодството на КЗК на 19.12.2012 г. с вх. № ВХР-2581, като на същата дата е публикувана на официалната интернет страница на КЗК.

С писмо вх. № към КЗК-37/18.01.2013 г. възложителят е представил в КЗК заверени копия на сключени договори по обособена позиция №1 (договор №12 от 11.01.2013 г.) и №4 (договор №13 от 11.01.2013 г.) между община Аврен и "НИРА БУС" ООД.

Въз основа на установените фактически обстоятелства съдът приема, за неоснователни възраженията на жалбоподателя за неправилност на решението на КЗК в частта, в която е отменено решението на възложителя по обособени позиции №1 и №4. Не се спори от жалбоподателя, че комисията за провеждане на процедурата е изпълнила задължението си по чл.70, ал.1 от ЗОП, като е изисквала подробна писмена обосновка от "Нира Бус"ООД по показател "Инвестиционно предложение в полза на община Аврен" за обособена позиция №1 и №4, след като е установила, че предположението са с повече от 20 на сто по-благоразпоритни от средната стойност на предложението на останалите участници по този показател. По Протокол №6 от 03.12.2012 г. комисията на възложителя е разгледала и приела дадените от участника писмени обосновки, а като мотив за приемане е изложила кратко описание на съдържателните се в обосновките на участника обстоятелства.

Въз основа на установените обстоятелства КЗК е приела, че помощният орган на възложителя не е изпълнил изискванията на чл.70, ал.2 от ЗОП като не е обсъдил обстоятелствата, изложени в обосновката, да посочи коя от визираните пет предпоставки в чл.70, ал.2 от ЗОП, смята, че е налице, както и да посочи някакви мотиви за това. Приела е, че комисията формално е изложила мотиви, но същите представляват преразказ на съдържателните се в представените от участника писмени обосновки данни, без да са конкретизирани, кои от обстоятелствата по чл.70, ал.2, т.1-5 от ЗОП са налице за приемане на обосновките по двете позиции. В тази връзка КЗК е приела, че е налице незаконосъобразност, която обуславя отмяна на решението на възложителя в тази част.

Настоящият съдебен състав приема изводите на КЗК за правилни. 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 обоснованост 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 КЗК е представила съдържанието на писмените обосновки на участника "Нира Бус"ООД, в които са изложени

мотиви относно начина за формиране на "Инвестиционното предложение" (стр. 368 и стр. 370 папка 1.1), но които не съдържат обективни обстоятелства: оригинално решение за изпълнение на обществената поръчка; предимство на предложеното техническо решение; наличието на изключително благоприятни условия за участника и икономичност при изпълнение на обществената поръчка (чл. 70, ал. 2, т. 1-4 от ЗОП). За всяко от посочените обстоятелства участникът не е изложил факти обуславящи обективност, нито се е позовавал на някое от тях. КЗК е отразила обективно и обосноваването на комисията за провеждане на процедура по Протокол № 6 от 03.12.2012 г., което е посочила единствено, че приема представените обосновки, без да посочи кои обстоятелства съдържателни са в тях приема за обективни, както и не е изложила мотиви защо приема представените от участника обосновки, съответно към коя от хипотезите по чл. 70, ал. 2, т. 1-5 от ЗОП са относими. Твърдението в касационната жалба, че са налице изключително благоприятни условия за изпълнение на поръчката и икономичност при самото изпълнение, не са мотивирани и посочени в протокола на комисията, нито в решението на възложителя. Липсата на мотиви е препятствала осъществяването на контрол за законосъобразност относно приложението на чл. 70, ал. 2 от ЗОП.

Изводите на КЗК относно липсата на мотиви на помощния орган и възложителя относно наличие на обективни обстоятелства за приемане на писмените обосновки, са обосновани и съответни на материалноправните изисквания, поради което се споделят от настоящия съдебен състав. Допуснатото нарушение на чл. 70, ал. 2 от ЗОП от страна на помощния орган и от възложителя при приемане на писмените обосновки на участника "Нира Бус"ООД и класирането му на първо място, са обусловили отмяната на решението на възложителя в частта по обособени позиции №1 и №4, като КЗК в изпълнение на указанията на ВАС е приложила правилно чл. 122г, ал. 1, т. 6 от ЗОП, след като е констатирано нарушение на чл. 41, ал. 5 от ЗОП от страна на възложителя и след като участникът "Ченсфилд-55" ЕООД е бил лишен от възможността да бъде определен за изпълнител, а е класиран на второ място по посочените обособени позиции.

Неоснователни в тази връзка са доводите на касатора, че не е допуснато нарушение на чл. 41, ал. 5 от ЗОП след като жалбата на "Ченсфилд-55" ЕООД не е подадена чрез възложителя и последния не е узнал за обжалването, респ. е сключил договорите преди да узнае за образуването на производство пред КЗК. Видно от установените факти в производството жалбата на "Ченсфилд-55"

ЕООД е изпратена по пощата на 17.12.2012г.(пощенско клеймо) и вхвърлена в Деловодството на КЗК на 19.12.2012 г. с вх. № ВХР-2581, като на същата дата е публикувана на официалната интернет страница на КЗК. На тази дата възложителът е имал възможност да узнае за оспорване на решението и че е налице законова забрана за сключване на договори за изпълнение. Въпреки възможността за узнаване за оспорването възложителът е сключил договори за изпълнение на 11.01.2013г., с което е нарушил реда на чл. 41, ал.5 от ЗОП, поради и което КЗК правилно е отменила решението на възложителя в частта по обособени позиции №1 и №4 в съответствие с чл.122г, ал.1, т.6 от ЗОП.

Неоснователни са възраженията на касатора за неправилност на решението на КЗК в частта, в която е отменено решението на възложителя по обособени позиции №3 и №10. Обективно е установено от КЗК, че за доказване на техническите възможности за изпълнение на поръчката възложителът е изискал от участниците да разполагат с опитен и квалифициран персонал за изпълнение на пръчката, като по отношение на водачите е заложил изисквания за минимална възраст и професионален опит. В тази връзка е изискал да представят декларация - справка с имената, квалификацията и опита на водачите на МПС, придружена със съответните изисквани документи, сред които и копие от трудов договор и/или трудови книжки. Установено е, че за посочените позиции участниците ЕТ "Дракун-ТНА-Тодор Андон" в попълнената декларация - справка са посочени двама водачи на МПС, единият за изпълнение на дължността шофьор автобус, с посочено в него непълно работно време - 4 часа. При тези данни обособено КЗК е приела, че участникът е представил оферта за участие за обособена позиция № 3 и № 10 и с оглед на минималното изискване за представяне на поне един автобус за всяка от тях позиция, то същият е следвало да посочи за всяка от тях минимум по един водач, който да осъществява автобусните превози по съответните маршрутни графици № 3 и № 10 за тези позиции, както и че за обособена позиция № 3 продължителността на дневното работно време за водача на превозното средство осъществяващо превоза на ученици е над 7,5 часа, а за обособена позиция № 10 приселци е над 7,5 часа, а за обособена позиция № 10 превозното средство осъществяващо превоза на ученици е над 6 часа. При тези данни изводът на КЗК, че предложеният водач на

автобус Стоян Георгиев Стоянов не би могъл да изпълнява дейността, е обоснован и законосъобразен. Участникът ЕТ "Дракун-ТНА-Тодор Андонков" не е доказал изпълнение на техническите изисквания и комисията за провеждане на процедурата, респ. възложителя са допуснали нарушения, като са класирали участника на първо място, при наличие на предпоставки за несъответствие на офертата с критериите за подбор.

Правилно КЗК е приела, че помощният орган е следвало да установи несъответствието по отношение на предложени от участника водач на превозно средство и в съответствие с чл. 68, ал. 7 от ЗОП да го отрази в протокола, както и да изиска от участника на основание чл. 68, ал. 9 от ЗОП, да представи документи, с които да удостовери, че разполага с поне още един водач на превозно средство, назначен на трудов договор, с работно време, съобразено с необходимото за изпълнение на предмета на поръчката по обособени позиции № 3 и № 10, респ. определените от възложителя маршрутни графичи. По отношение на тази част на решението КЗК обосновано и законосъобразно в съответствие с чл. 122г, ал. 1, т. 2 от ЗОП е върнала преписката на възложителя за спазване на процедурата на чл. 68, ал. 7 и ал. 8, във връзка с чл. 56, ал. 1, т. 5 от ЗОП, с оглед доказване на техническите възможности на участника ЕТ "Дракун-ТНА-Тодор Андонков" за изпълнение на поръчката по обособени позиции № 3 и № 10.

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

При този изход на процеса и с оглед направеното искане за заплащане на разходи от пълномощника на ответника "Ченсфилд-55" ЕООД, на основание чл. 143, ал. 3, във вр. с ал. 1 от АПК, във връзка с чл. 36, ал. 2 от Закона за адвокатурата, следва да бъде осъдена община Аврен да заплати на дружеството разходи по делото в размер на 550,00 лева, представляващи адвокатско възнаграждение, по договор за правна защита и съдействие № 243431 от 19.09.2013г.

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

РЕШИ:

ОСТАВА В СИЛА решение №937 от 24.07.2013г. по преписка №КЗК - 752/2013г. на Комисията за защита на конкуренцията. ОСЪЖДА ОБЩИНА - АБРЕН да заплати на "Ченсфилд-55" ЕООД, с. Кичево, област Варна, ЕИК 148131633, разноски по делото в размер на 550,00 (петстотин и петдесет) лева. РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

Вярно с оригинала,
секретар:

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

М.Д.