

РЕШЕНИЕ

№ 6046

София, 16.05.2017

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Четвърто отделение, в съдебно заседание на двадесет и четвърти април в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:МАРИНИКА ЧЕРНЕВА

ЧЛЕНОВЕ:ГАЛИНА МАТЕЙСКА

ТОДОР ПЕТКОВ

при секретар
на прокурора

Илиана Илиева
Никола Невенчин

и с участието
изслуша
докладваното

от съдията **ТОДОР ПЕТКОВ**
по адм. дело № 3064/2017. □

Производството пред Върховния административен съд (ВАС) е по реда на чл.208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във чл. 216 от Закона за обществените поръчки (ЗОП).

Образувано е по касационна жалба от Министъра на финансите, против Решение № 141/09.02.2017 г. по обединена преписка № КЗК-939/940/2016г. на Комисия за защита на конкуренцията (КЗК), с което е отменено Решение № РМФ-36/09.11.2016г. на Министъра на финансите и Централен орган за покупки за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка за сключване на рамково споразумение с предмет: „Осигуряване на устни и писмени преводи за нуждите на органите на изпълнителната власт и техните администрации" по две обособени позиции, в частта му по обособена позиция 1: „Осигуряване на устни преводи за нуждите на органите на изпълнителната власт и техните администрации" и по обособена позиция 2 „Осигуряване на писмени преводи за нуждите на органите на изпълнителната власт и техните администрации".

Обстоятелствено са релевирани доводи, че решението е постановено в нарушение с материалния закон и е необосновано – отменителни основания по чл.209, т.3 от АПК. Твърди се, че не са налице изведените от КЗК нарушения на ЗОП при откриване на обществената поръчка, поради което се претендира отмятана на решението, включително и в частта за разноските.

Ответникът – Комисия за защита на конкуренцията, не ангажира

становище по жалбата.

Ответникът - [фирма], не ангажира становище по жалбата.

Ответникът - [фирма], не ангажира становище по жалбата.

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

Като прецени наведените касационни основания, доводите на страните във връзка с тях и съобразно доказателствата по делото, Върховният административен съд, четвърто отделение, намира касационната жалба като подадена от надлежна страна в законоустановения в чл. 216, ал. 1 ЗОП 14-дневен срок от съобщаване на решението, за процесуално допустима. Разгледана по същество е неоснователна по следните съображения:

С Решение № РМФ-36/09.11.2016г. на възложителя - министър на финансите и Централен орган за покупки е открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Осигуряване на устни и писмени преводи за нуждите на органите на изпълнителната власт и техните администрации" с две обособени позиции:

Позиция 1: „Осигуряване на устни преводи за нуждите на органите на изпълнителната власт и техните администрации";

Позиция 2: „Осигуряване на писмени преводи за нуждите на органите на изпълнителната власт и техните администрации", съгласно техническите спецификации на възложителя.

Процедурата за възлагане на обществена поръчка е с цел сключване на рамково споразумение с 6 лица за всяка обособена позиция със срок до 24 месеца.

Решението за откриване е публикувано в РОП на 10.11.2016г., обявлението за поръчката е публикувано в РОП и Официалния вестник на Европейския съюз на 10.11.2016 г. , с което одобрени условията на обществената поръчка и документацията за участие.

Решение № РМФ-36 от 09.11.2016 г. на възложителя е ожалвано пред КЗК от Межкултурни езикови решения" ООД в частта му по обособена позиция 1 и от [фирма] в частта му по обособена позиция 2.

В протеклото производство, КЗК е идентифицирала идентичност на наведените доводи в двете жалби за незаконосъобразност на решението за откриване на процедурата, поради което ги е разгледала съвместно. Една част от доводите е приела за основателни, друга част – не, за което се е мотивирала и като краен резултат е установила незаконосъобразност на обжалваното решение за откриване на процедурата за сключване на рамково споразумение с процесния предмет.

За да постанови този резултат, КЗК по съществото на изводите е приела, че са допуснати редица нарушения на ЗОП, които в крайна сметка и в нарушение на чл.59, ал.2 ЗОП ограничават правото на участие на потенциални кандидати в обществената поръчка.

На първо място е прието, че са допуснати нарушения в документацията за участие, и по-конкретно в съдържащите се към нея указания по т.11. и т.6 от Общите условия за работа със Системата за електронно възлагане на обществени поръчки /СЕВОП/, като в т.3 на раздел III Изисквания към документите, представени с офертата, възложителят е предвидил възможност заедно със създаването на електронна оферта, някои оригинални документи /ЕЕДОП, декларации и /или други документи на хартиен носител към офертата/ да могат да бъдат представени през деловодството на Министерство на финансите, поради липса на друга възможност. В този случай същите представляват част от офертата на участника в процедурата, но не се подават по електронен път, а на хартиен носител в деловодството на възложителя. В случая в т.11. от Общите условия за работа със СЕВОП, част от документацията за участие в настоящата процедура е предвидено, че когато с офертата се подават документи, съдържащи нотариални удостоверявания, легализирани документи, банкови гаранции, издадени на хартия и др., а също и мостри, те се представят в деловодството на Министерство на финансите, при спазване на правилата на чл.57, ал.2 от ЗОП, преди изтичане на крайния срок за подаване на оферти, но начина на представяне на документи на хартиен носител в настоящата процедура за възлагане на обществена поръчка по електронен път с препращането към отменената разпоредба на чл.57, ал.2 от ЗОП, е прието за незаконосъобразно като е съобразено, че настоящата процедура е открита след влизане в сила на ЗОП от 15.04.2016г. и правилника за прилагането му. Съгласно чл.47, ал.3 от ППЗОП при открита процедура опаковката по ал. 2 включва документите по чл. 39, ал. 2 и ал. 3, т. 1 /заявление за участие и техническо предложение/, опис на представените документи, както и отделен запечатан непрозрачен плик с надпис „Предлагани ценови параметри“, който съдържа ценовото предложение по чл. 39, ал. 3, т. 2. От изложеното и съобразно приложимото право е обоснован извода на КЗК за наличието на съществена разлика в окомплектоването на офертите за участие в откритата процедура, което рефлектира и върху начина на представяне на документите, които не са подадени по електронен път в настоящата оферта, което води до неяснота и невъзможност участниците да изпълнят едновременно изискванията на действащия закон и

въведените от възложителя.

Основателно съобразно фактите, е установено от КЗК още едно нарушение относно допуснатото от възложителя противоречие в указанията към участниците, което не може да бъде отстранено впоследствие, а именно относно изискванията към документите, които следва да бъдат представени от участника, което основателно създава евентуална неяснота относно начина на представяне на оригинални документи от електронната оферта на хартиен носител и води до съществено нарушение при откриването на процедурата, довело до отмяната на решението за откриването ѝ.

На следващо място, съобразно приложимото към момента на откриване на процедурата правилно е констатирано несъответствието на посочените от възложителя в т. 6 от Общите условия за работа със Системата за електронно възлагане на обществени поръчки, част от документацията за участие, на разпоредбите на отменения ЗОП, касаещи приемане на подадените оферти в процедурата /чл.57, ал.4 и ал.5 от ЗОП /отм./, отварянето на офертите на публичното заседание на комисията /чл.68, ал.4 и ал.5, изр. 2-ро от ЗОП /отм.// и предварителното обявяване на датата, часа и мястото на отваряне на ценовите оферти /чл.69а, ал.3 от ЗОП/отм.//.

Неоснователно е възражението в касационната жалба, че не е било необходимо възложителят да регламентира какво следва да се разбира под „поне 10 услуги с предмет, идентичен или сходен с този на поръчката,” поставено като минимално изискване към техническите възможности на участниците, което изискване се декларира в ЕЕДОП, в част IV, раздел В, б. 16). Няма и разяснение по чл.33 от ЗОП по документацията в тази насока.

Съгласно чл.63, ал.6, предл. последно от ЗОП, като критерий за подбор не може да се включват условия или изисквания, които са свързани с определен брой изпълнени договори с конкретно посочване на предмета им. Същевременно поставеният критерий за подбор трябва да е съобразен с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката. В тази връзка правилно КЗК е установила, че като изискване за доказване на опит за изпълнение на поръчката, следва да се заложи минимално изискване установяващо услуги с приключено изпълнение към момента на подаване на офертата, а не изпълнени договори, като броят им следва да бъде съобразен с предмета, обема и сложността на поръчката като се има предвид, че нормативно - чл.63, ал.1, т.1 б. „б" от ЗОП или другаде не е регламентирано какво следва да се приема под идентична или сходна с предмета на поръчката услуга. Въведеното изискване

следва да е категорично изяснено от възложителя при откриване на процедурата и то по такъв начин, че да не довежда до съмнения в обективността при преценката за изпълнение на заложения критерий за подбор. В тази връзка е неоснователен довода на касатора, че участниците не са били искали разяснения, което е само една нормативно предвидена възможност за участниците, а възложителят не следва да разчита, че при неясно въведени критерии участниците следва да искат разяснения като задължението за ясни и обективни критерии за подбор е за възложителя, а не за евентуалните участници.

Съгласно разпоредбата на чл.59, ал.2 ЗОП в решението за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка, възложителят може да определи критерии за подбор, съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката, а когато обществената поръчка има обособени позиции, критериите за подбор за всяка от обособените позиции трябва да съответстват на предмета, стойността, обема и сложността на съответната позиция. Тези изисквания се въвеждат от възложителя в рамките на оперативната му самостоятелност, но при спазване на ограниченията предвидени с разпоредбите на чл.61 и сл. ЗОП. Предмета на контрол, в производството по преразглеждане на решението на възложителя е именно по отношение на това дали изискванията са съобразени с нормативно определените рамки на оперативната самостоятелност. В тази връзка правилно е установено от КЗК, че възложителят е допуснал визираните нарушения, които сами по себе си обосновават незаконосъобразност на решението за откриване.

На следващо място, основателни са изводите на КЗК и относно въведеното от възложителя понятие „свързани предприятия“ в т.3. на раздел I Условия за участие в процедурата, тъй като електронно попълване и подаване на документи, тъй като чл.107, т.4 от ЗОП борава единствено с понятието „свързани лица“. Понятието „свързани предприятия“ се използва при изключенията по чл.15 ЗОП приложими за секторни възложители, каквато хипотеза понастоящем не е налице.

Правилно е установено некоректното посочване на относимите правни норми на чл.36, ал.3 от ППЗОП вместо в чл.37, ал.4 от ППЗОП относно въведеното изискване за лично състояние на участник обединение, което не е самостоятелно основание за отмяна на процедурата, но с оглед бъдещите действия на възложителя следва да бъде съобразено.

Предвид горното, решението на КЗК е законосъобразно, като при постановяването му правилно и задълбочено е изследвана фактическата обстановка, анализирани са събраните доказателства относими към предмета на спора, при което правилно е прието, че са налице

визираните основания за отмяна на обжалваното решение за откриване на процедурата.

Възраженията на жалбоподателя по съществото на спора са неоснователни - сочените основания не са налице. Напротив - изводите на КЗК са основани върху подробно обсъждане и преценка на всички доказателства като е съобразена спецификата на обществената поръчка и правилно са тълкувани и приложени относимите правни норми от материалния закон - ЗОП, ППЗОП и Общите условия за работа със Системата за електронно възлагане на обществени поръчки, релевантни за правилното откриване, провеждане и приключване на процедурата.

Наведените доводи в жалбата в подкрепа на касационните оплаквания са по-скоро по отношение правилното приложение на материалния закон и по съществото си обосновано и правилно са обсъдени от КЗК, а понастоящем не се подкрепят с доказателства или доводи, които да обосновават наведените отменителни основания.

В хода на тези разсъждения, последица от преценката на доказателствата в съпоставка с наведените в жалбата доводи, Върховният административен съд в настоящия си състав приема, че не са налице отменителни основания. С оглед изложеното, подадената срещу решението на КЗК жалба е неоснователна и решението на КЗК като правилно, валидно и допустимо следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2 и 216, ал.5 ЗОП, Върховният административен съд - четвърто отделение

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 141/09.02.2017 г. по обединена преписка № КЗК- 939/940/2016г. на Комисия за защита на конкуренцията.

Решението е окончателно.