

РЕШЕНИЕ

№ 8908

София, 12.06.2019

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Четвърто отделение, в съдебно заседание на тринадесети май две хиляди и деветнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ТАТЯНА ХИНОВА

ЧЛЕНОВЕ: ГАЛИНА МАТЕЙСКА

ТОДОР ПЕТКОВ

при секретар Ирена Асенова
на прокурора Георги Христов

и с участието
изслуша
докладваното

от съдията **ТОДОР ПЕТКОВ**
по адм. дело № 3834/2019. 📄

Производство по чл. 216, ал. 1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), във връзка с чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).
Образувано е по касационна жалба от Обединение "Дайрект Пост", гр. София представлявано от Т. Тодоров, с участници "Дайрект Сървисиз" ООД, гр. София и "Стар Пост" ООД, гр. София, против Решение № 308 от 7.03.2019 г. на Комисия за защита на конкуренцията (КЗК) по преписка, вх. № КЗК-125/1.02.2019 г., с което е оставена без уважение жалба от Обединение "Дайрект Пост", гр. София срещу Решение № ОМ-ИД/73 от 17.01.2019 г. на изпълнителния директор на "Овергаз мрежи" АД за класиране на участниците и определяне на изпълнител на обществена поръчка с предмет: "Извършване на услугата Хибридна поща за всички градове от лицензионните територии на "Овергаз Мрежи" АД", открита с Решение № ОМ-ИД-1786 от 20.11.2018 г. на възложителя.

В касационната жалба обстоятелствено са релевирани доводи, че решението е постановено в нарушение с материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и е необосновано - отменителни основания по чл. 209, т. 3 от АПК. Основно се твърди, че КЗК не е обсъдила всички наведени с жалбата доводи за незаконосъобразност в действията на възложителя чрез помощната комисия и най-вече за доводите за липса на

основания за отстраняването му. Твърди се, че КЗК необосновано и неоснователно е оставила без уважение жалбата като по тези и други съображения моли решението на КЗК да бъде отменено и съдът да се произнесе по съществуващото на спора като бъде отменено решението на възложителя.

Ответникът – Изпълнителния директор на "Овергаз мрежи" АД в писмено становище чрез процесуален представител юриск.В. Василева релелира доводи за неоснователност на касационната жалба. Претендира разности. Заинтересованите страни ДЗЗД "Демакс Ди Пи Ай-Тип Топ Куриер" , "Демакс Ди Пи Ай" АД участник в ДЗЗД "Демакс Ди Пи Ай-Тип Топ Куриер" и "Тип Топ Куриер" АД участник в ДЗЗД "Демакс Ди Пи Ай-Тип Топ Куриер", не ангажират становище по касационната жалба.

Представителят на Върховна административна прокуратура дава мотивирано заключение за неоснователност на касационната жалба, поради това, че при произнасянето си КЗК е обсъдила всички относими факти и обстоятелства, като конкретните съображения са в съответствие с доказателствата, правилно е приложен материалния закон, а също така не са налице съществени нарушения на процедурните правила, поради което решението на КЗК е правилно и при липсата на касационни основания следва да се остави в сила. Върховният административен съд, в настоящия съдебен състав от Четвърто отделение като прецени наведените касационни основания, доводите на страните във връзка с тях и данните по делото намира, че касационната жалба като подадена от надлежна страна по см. на чл. 210, ал. 1 АПК и в законоустановения в чл. 216, ал. 1 ЗОП 14-дневен срок от съобщаване на решението, е процесуално допустима. Разгледана по същество е неоснователна по следните съображения:

С Решение № ОМ-ИД-1786 от 20.11.2018 г. изпълнителният директор на "Овергаз мрежи" АД е открил "публично състезание" по вид процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: "Извършване на услугата Хибридна поща за всички градове от лицензионните територии на "Овергаз Мрежи" АД". С решението са одобрени обявлението за оповестяване на откриването на процедурата и документацията за обществената поръчка. В раздел II "Указания за участие, подготовка и разглеждане на офертите" от документацията за участие в обществената поръчка са посочени специфични национални основания за отстраняване по чл. 54, ал. 1 от ЗОП, където освен всичко друго е посочено, че „Освен на основанията по чл. 54 и посочените от Възложителя по чл. 55 от ЗОП, Възложителят отстранява от процедурата: Участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор или не изпълни друго условие, посочено в обявлението за обществена поръчка

(Обявлението), или в Документацията; Участник, който е представил оферта, която не отговаря на: а) предварително обявените условия на поръчката; б) правила и изисквания, свързани с опазване на околната среда, социалното и трудовото право, приложими колективни споразумения и/или разпоредби на международното екологично, социално и трудово право, които са изброени в Приложение № 10 от ЗОП, и т.н. Посочено е също, че при подаване на оферта участникът декларира липсата на основания за отстраняване и съответствието с критериите за подбор чрез представяне на Единен европейски документ за обществени поръчки (ЕЕДОП - Образец О-1 от Документацията за обществена поръчка), както и че „Липсата на основанията за отстраняване (с изключение на специфичните национални основания за изключване, описани по-горе) се декларират в Част III, раздели А, Б и В от ЕЕДОП. Липсата на специфични национални основания за изключване се декларират в част III, раздел Г от ЕЕДОП. При хипотезата, че такива обстоятелства не са налице за участника, в този раздел се отговаря с опцията "не".“

В протокол № ТП21-1, отразяващ работата на комисията по провеждане на процедурата от 18.12.2018 г., са посочени постъпилите по процедурата оферти за участие - 3 на брой. На това заседание комисията е извършила законоустановените си действия съгласно чл. 54, ал. 3-5 от ППЗОП. Въз основа на установеното комисията е взела решение участникът Обединение "Дайрект Пост" да представи съгласно чл. 54, ал. 9 от ППЗОП в срок до 5 работни дни от получаване на настоящия протокол нов ЕЕДОП и/или други документи, които съдържат променена и/или допълнена информация за отстраняване на нередовностите посочени в т. 2.2.3., т. 2.2.5. и т. 2.2.7. Допълнително представената информация може да обхваща и факти и обстоятелства, които са настъпили след крайния срок за получаване на оферти или заявления за участие.

В протокол № ТП-21-2 комисията по провеждане на процедурата е започнала своята работа с преглед на допълнително представените от участниците в процедурата документи, изискани с протокол № ТП21-1. Комисията е констатирала, че с допълнително представения ЕЕДОП на "Стар Пост" ООД участникът е отстранил несъответствията, описани в т. 2.2.7.2. и 2.2.7.3. от Протокол № ТП21-1/18.12.2018 г., но не е отстранил несъответствията, описани в т. 2.2.7.1 от протокол № ТП21-1/18.12.2018 г.

Освен всичко друго, е констатирано, че както с ЕЕДОП предоставен с офертата на участника с вх. № ОМ-ТП-26/11.12.2018 г., така и с допълнително представения ЕЕДОП на "Стар Пост" ООД, участникът е отговорил на въпроса в Част III, раздел В на "случвало ли се е в миналото договор за обществена поръчка, договор за поръчка с възложител или договор

за концесия на икономическия оператор да е бил предсрочно прекратен или да са му били налагани обезщетения или други подобни санкции във връзка с такава поръчка в миналото?" с "НЕ". След проверка на страницата на Агенция за обществени поръчки комисията е установила, че Договор № 01 2600/4186/19.07.2017 г., сключен между "Стар Пост" ООД и ДФ "Земеделие" е предсрочно прекратен, като изпълнената част от договора е 41.96%, видно от обявление за приключване на договор за обществена поръчка в преписка № 00737-2017-003. В същото обявление в раздел IV. 7) е посочено, че във връзка с изпълнението на договора се дължат или са платени неустойки в размер на 1 500 лв. Посочено е, че „ На Комисията ѝ е служебно известно, че в рамките на друга процедура с възложител ДФ "Земеделие", "Стар Пост" ООД като участник не е предоставил вярна информация относно наложени му неустойки, като е укрил същата от органа на Възложителя и не я е посочил надлежно в Част III, раздел B на предоставения с офертата му ЕЕДОП. Изложеното е обективизирано в Решение № ЗРД/2655 от 27.06.2018 г. на възложителя - ДФ "Земеделие".

Във връзка комисията е приела, че като не е предоставил цялата информация или същата е невярна и/или неточна и като е посочил отговор "НЕ" в Част III, раздел B на ЕЕДОП, участникът "Стар Пост" ООД е укрил информация относно заплащане на неустойки по договор за обществена поръчка и относно предсрочно виновно прекратяване на горепосочения договор и с това се е опитал да повлияе на решението от страна на Възложителя, свързано с отстраняването, подбора или възлагането. Комисията също така е приела, че участникът е предоставил документ с невярно съдържание, свързан с удостоверяване липсата на основания за отстраняване или изпълнението на критериите за подбор, поради което е предложила на възложителя участникът Обединение "Дайрект Пост" да бъде отстранен от участие в процедурата съгласно чл. 54, ал. 1, т. 5, б. "а" във връзка с чл. 57, ал. 2 от ЗОП поради несъответствие с изискванията за лично състояние.

Впоследствие, на 17.01.2019 г. изпълнителният директор на "Овергаз мрежи" АД е издал Решение № ОМ-ИД/73, с което на основание чл. 106, ал. 6 във връзка с чл. 181, ал. 6 от ЗОП и отразени резултати в протоколи № ТП21-1/18.12.2018 г., № ТП21-2/10.01.2019 г. и № ТП21-3/15.01.2019 г. на комисията, назначена със Заповед № ОМ-ВЗД-536/12.12.2018 г. за провеждане на процедурата за възлагане на обществената поръчка в т.1 са утвърдени протоколи № ТП21-1/18.12.2018 г., № ТП21-2/10.01.2019 г. и № ТП21-3/15.01.2019 г. на комисията, с т.2 е отстранен от участие в процедурата участникът Обединение "Дайрект Пост" (на основание протокол № ТП21-2/10.01.2019 г. на комисията) като са посочени правни и фактически

основания за отстраняването, в т.3 е обявено класирането и в т.4 е определен изпълнителя на поръчката.

Този административен акт по жалбата на Обединение "Дайрект Пост" е бил предмет на контрол за законосъобразност в производството пред КЗК, която с обжалваното понастоящем решение е оставила жалбата без уважение, за което обстоятелствено се е мотивирала. Основно е прието, че са били налице визираните основания за отстраняване на жалбоподателя, не са налице нарушения в процедурата, водещи до отмяна на решението на възложителя, съответно е извършено правилно и законосъобразно класиране така като е постановено от възложителя.

Постановеното решение е правилно.

При извършената касационна проверка за приложението на материалния закон - ЗОП както от възложителя, така и от КЗК, чието решение е предмет на настоящето производство по отношение основанията, поради които касатора е отстранен от участие не се установяват визираните нарушения.

При положение, че решението за откриване е влязло в сила и в хипотезата на 179, ал. 1 ЗОП не е постъпило предложение за промяна на изискванията на възложителя, всички изисквания са били задължителни за участниците в процедурата и съобразно чл. 101, ал. 5 ЗОП при изготвяне на офертата всеки участник трябва да се придържа точно към обявените от възложителя условия като има възможност (ал. 7) до изтичането на срока за подаване на заявленията за участие или офертите всеки кандидат или участник може да промени, да допълни или да оттегли заявлението или офертата си.

В тази връзка оспорваните условия, част от документацията за обществената поръчка в процедурата, са станали известни на жалбоподателя с публикуването на документацията в профила на купувача и същият е можел да обжалва тяхната законосъобразност по реда на чл. 196, ал. 3 от ЗОП и в срока по чл. 197, ал. 1, т. 1 от ЗОП. Същото не е сторено от жалбоподателя в законоустановения срок и при обжалване на крайния акт в процедурата - решението за избор на изпълнител, правото да се оспорят условията за участие в документацията е преклудирано, а твърденията изложени в жалбата в тази насока, правилно не са разглеждани. Касаторът след като е подал оферта за участие, с това си действие се е съгласил с така обявените изисквания на процедурата. Последните са влезли в сила и като такива са задължителни, както за възложителя, така и за всички участници в процедурата.

КЗК е разгледала детайлно всички доводи относно изпълнение от участника на раздел II "Указания за участие, подготовка и разглеждане на офертите" от документацията за участие в процедурата - при подаване на оферта

участникът декларира липсата на основания за отстраняване и съответствието с критериите за подбор чрез представяне на Единен европейски документ за обществени поръчки, при което е съобразен чл. 54, ал. 1, т. 5 б. "а" от ЗОП, съгласно който възложителят отстранява от процедурата участник, за когото е установено, че е представил документ с невярно съдържание, свързан с удостоверяване на липсата на основания за отстраняване или изпълнението на критериите за подбор. В конкретния казус този документ се явява ЕЕДОП на дружеството "Стар Пост" ООД - участник в Обединение "Дайрект Пост", което като е посочило отговор "НЕ" в Част III, раздел В на ЕЕДОП, участникът е укрил информацията относно заплащане на неустойки по договор за обществена поръчка и относно предсрочно виновно прекратяване на горепосочения договор и с това се е опитал да повлияе на решението от страна на възложителя, свързано с отстраняването, подбора или възлагането, т.е. участникът е предоставил документ с невярно съдържание, свързан с удостоверяване на липсата на основания за отстраняване или изпълнението на критериите за подбор, поради което КЗК обосновано е приела, че отстраняването на касатора на това основание не е законосъобразно установено.

Неоснователно се твърди, че КЗК не се е съобразила с актуалната съдебна практика – решение №4529/10.04.2018г. на ВАС по адм. дело №2961/2018 г., цитирано в жалбата. Посоченото съдебно решение от една страна не е задължително за настоящия съд, а от друга - касае сходен, но различен казус, с различни страни, факти и т.н., поради което е недопустимо привнасянето на правните му изводи автоматично при решаването на настоящия казус. В случая е релевантна неверността на декларираната информация в ЕЕДОП, а не причините за неизпълнение на конкретен договор, както впрочем правилно е констатирала и КЗК като в тази връзка е посочено, че за касатора „, е било налице задължението да отбележи в съответната графа на раздел III, част В от своя ЕЕДОП, че действително за съдружника в него е налице предсрочно прекратен договор за обществена поръчка и, че са му наложени неустойки, като надлежно даде обяснения в тази насока...“

При така установеното се налага изводът, че решението на КЗК е законосъобразно, като при постановяването му правилно и задълбочено е изследвана фактичката обстановка, анализирани са събраните доказателства релевантни към предмета на спора, при което правилно е прието, че не са налице визираните основания за отмяна на обжалваното решение за класиране и отстраняване на участници.

Възраженията на касатора по съществуващото на спора са неоснователни - сочените отменителни 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 - в случая по ЗОП, релевантни за правилното провеждане и приключване на процедурата.

Наведените доводи в жалбата в подкрепа на касационните оплаквания по съществото им са аналогични с доводите и оплакванията в жалбата пред КЗК, които пунктуално са обсъдени, 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 касационната жалба доводи, Върховният административен съд в настоящия си състав приема, че подадената срещу решението на КЗК жалба е неоснователна, а решението като правилно, валидно и допустимо следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора на основание чл.143, ал.3 АПК и чл.78, ал.8 ГПК (ДВ, бр. 8 от 2017 г.) във вр.чл.144 АПК е основателна е претенцията на ответника – Изпълнителния директор на "Овергаз мрежи" АД за присъждане на разноски в касационното производство за юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв.,които следва да бъдат заплатени от касатора.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предложение първо от АПК, приложим на основание чл. 216, ал. 6 от ЗОП, Върховният административен съд, четвърто отделение,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 308 от 7.03.2019 г. на Комисия за защита на конкуренцията по преписка, вх. № КЗК-125/1.02.2019 г.

ОСЪЖДА Обединение "Дайрект Пост" със седалище и адрес на управление: гр. София, бул. "Ботевградско шосе" № 272 с участници "Дайрект Сървисиз" ООД, гр. София, с ЕИК 131380345 и "Стар Пост" ООД, гр. София с ЕИК 175157550 да заплати на "ОВЕРГАЗ МРЕЖИ" АД с адрес: гр. София 1407, ул. Филип Кутев № 5. сумата от 100 (сто) лева, разноски по делото.

Решението е окончателно.