



Адвокатско дружество „Иванова и Христов“
гр. Русе 7000, ул. Г.С.Раковски №4, оф.3
тел. 082 584 355, 0887597488
plhristozov@gmail.com

www.ivanovahristozov.com

Бюлетин - ЗОП м. февруари 2018г.

Относно:

"Технически причини" в процедура на договаряне без публикуване на обявление

Процедура на договаряне без публикуване на обявление е приложима само в изрично посочените на чл. 164 хипотези. Съгласно нормата на чл. 164, ал. 1, т. 5 от ЗОП възложителите вземат решение за възлагане на обществена поръчка чрез процедури на договаряне без публикуване на обявление за поръчката, когато по технически причини или съображения, свързани със защитата на изключителни права, поръчката може да бъде възложена само на определен изпълнител. Според КЗК, тази разпоредба има императивен характер, т.е. при наличие на техническите причини или по съображения за защита на изключителни права, възложителят възлага обществена поръчка само на определен изпълнител.

Понятието за „технически причини“ е обсъдено в съображение 52 от Директива 2009/81/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно координирането на процедурите за възлагане на някои поръчки за строителство, доставки и услуги от възлагащи органи или възложители в областта на отбраната и сигурността и за изменение на директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО.

Видно от изложеното, наличието на технически причини, поради които поръчката следва да се възложи на определено лице, се преценява и обосновава за всеки конкретен случай.

Относно:

Определяне тежестта на показателите за оценка на офертите

Определянето на показателите за оценка и тяхната тежест попада в оперативната самостоятелност на възложителя т.е. той сам, въз основа на конкретните си нужди, определя съответния брой точки, с които да бъдат оценявани офертите. Неоснователно е твърдението на жалбоподателя, че е незаконосъобразно участниците, които са изпълнили стриктно минималните изисквания на възложителя, да получат само една точка. Нарушение на закона би било ако се допусне да бъде оценена оферта, която не отговаря на предварително обявените условия на поръчката, тъй като чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП императивно сочи, че такъв участник трябва да бъде отстранен от процедурата. По отношение оценката на технически оферти, които са в съответствие с минимално определените изисквания, законът не поставя условие с колко точки и/или тежест трябва да бъдат оценени, тъй като това е оставено в оперативната самостоятелност на възложителя, както беше отбелязано и по-горе.

Относно:

Мотиви и аргументация на Комисията

Съгласно чл. 104, ал. 4 ЗОП, когато по отношение на критериите за подбор или изискванията за личното състояние на кандидатите или участниците, се установи липса, непълнота и/или несъответствие на информацията, включително нередовност или фактическа грешка, на кандидатите или участниците се предоставя възможност да представят нова информация, да допълнят или да пояснят представената Информация. Редът за отстраняване на несъответствията и нередовностите се определя с правилника за прилагане на закона при спазване на принципите за равнопоставеност и прозрачност (чл. 104, ал. 6 ЗОП). Този ред е разписан в чл. 54 от ППЗОП. Съгласно разпоредбата на чл. 54, ал. 8 от ППЗОП, при установени липса, непълнота или несъответствие на информацията, включително нередовност или фактическа грешка, или несъответствие с изискванията към личното състояние или критериите за подбор, комисията ги посочва в протокол, който се публикува в профила на купувача и в същия ден се изпраща до всички участници в процедурата. Видно от горната разпоредба, комисията не е длъжна да аргументира подробно извода си относно участници, които отговарят на изискванията на възложителя, а единствено да посочи липсите, непълнотите и несъответствията, свързани с изискванията за лично състояние и критериите за подбор на участниците, с цел да им бъде дадена възможност да ги отстранят.

Относно:

Критерии към кандидатите

Съгласно чл. 63, ал. 1 от ЗОП Възложителят може да определя критерии, въз основа на които да установява, че кандидатите или участниците разполагат с необходимите човешки и технически ресурси, както и с опит за изпълнение на поръчката при спазване на подходящ стандарт за качество. Възложителят може да изисква от кандидата или участника: 1. да е изпълнил дейности с предмет и обем, идентични или сходни с тези на поръчката, най-много за последните: а) 5 години от датата на подаване на заявлението или на офертата - за строителство; б) три години от датата на подаване на заявлението или на офертата - за доставки и услуги.

При определяне на критериите касаещи специфичния опит на техническия ръководител възложителят е следвало да посочи, конкретен предмет и/или обем на обектите, в които е придобит опита от експерта, а не да ограничава възможността за доказване с поставяне на долна или горна граница или с посочване на точен брой обекти, за които не се знае с какъв обем са и/или каква е сложността им на изпълнение.

С оглед на гореизложеното поставеното изискване възложителят е нарушил принципа на ЗОП за равнопоставеност и същото дава необосновано предимство и необосновано ограничава участието на стопански субекти в процесната обществена поръчка.

Относно:

Обхват на произнасяне на КЗК по жалба

КЗК не е предвидено правомощие да проучва всички възможни нарушения на възложителя, а само тези, които ясно и конкретно са посочени от жалбоподателя в жалбата, по която е образувано производството пред Комисията, която следва да се произнесе с решението си само по отношение на обстоятелствата, които са надлежно проучени по горепосочения ред. В противен случай би се достигнало до постановяване на акт относно твърдения и обстоятелства, които не са били предмет на проучване в процеса пред органа по преразглеждането. В контекста на изложеното може да се поясни, че след приключване на проучването законът предоставя възможност на страните да се запознаят със събраните по преписката доказателства и да представят допълнително такива, но най-късно в деня преди провеждане на заседанието за разглеждане на жалбата - чл. 209, ал. 3 и 4 от ЗОП. Следователно законодателят е допуснал най-късно в деня, предхождащ откритото заседание на КЗК жалбоподателят да представи нови доказателства, но не и нови оплаквания и обстоятелства, които не се съдържат в самата жалба,

Относно:

Оценка на писмената обосновка от Комисията и възложителя

Съгласно чл. 72, ал. 3 от ЗОП, оценката на писмената обосновка се отнася до нейната пълнота и обективност относно онези обстоятелства по чл. 72, ал. 2, т. 1-5, на които се позовава участникът. В този смисъл, експертната оценка на оценителната комисия подлежи на контрол за законосъобразност, осъществяван от КЗК.

Комисията, съответно възложителят, са длъжни да посочат в протоколите или решението мотиви и аргументи, както за приемането на представената писмена обосновка от участника, направил по-благоприятно предложение, така и за нейното неприемане. Тези мотиви следва да са конкретни и свързани с естеството на заявеното от съответния участник по-благоприятно предложение. Част от контрола за законосъобразност на решението за определяне на изпълнител на обществената поръчка е проверката, дали подобни мотиви са налични в протоколите от работата на комисията или се съдържат на собствено основание в решението на възложителя.

От мотивите на оценителната комисия следва да може да се прецени по категоричен начин, дали комисията е обсъдила конкретно представените аргументи в писмената обосновка. Преценката на оценителната комисия следва да е адекватна и относима към посочените обстоятелства и предмета на поръчката, да кореспондира с конкретните обстоятелства и изискванията на възложителя, разписани в документацията..

Относно:

Промяна на техническото предложение чрез представяне на нови документи

Неоснователно се явява и предявеното в тази връзка възражение от страна на жалбоподателя, че на основание чл. 104, ал. 4 и 5 от ЗОП и чл. 54, ал. 8-13 от ППЗОП е следвало да му се предостави възможност да представи допълнително "цветен снимков материал". Доколкото сочените документи са част от техническото предложение, то по аргумент на чл. 54, ал. 10, изр. второ от ППЗОП е недопустимо допълнително представяне на документи, които водят до промяна на техническото предложение, каквато в случая би настъпила с представянето на цветен снимков материал с цел характеризирание на техническото предложение. В тази връзка и това оплакване на жалбоподателя се явява неоснователно.

Относно:

Обжалване на процедура по ЗОП като основание за прилагане на процедура по чл.79,ал.1,т.4 от ЗОП (договаряне без предварително обявление)

Доколкото обжалването на решението за откриване е правно допустимо съгласно чл. 196 и следващите от ЗОП и е детайлно регламентирано в закона, КЗК счита, че следва възложителят да планира откриването на нова процедура, така че да е съобразена с възможността същата да бъде оспорена. Възложителят следва преди изтичането на действащия договор да издаде решение за откриване на процедурата в срок, който да е достатъчен, за да се осигури безпрепятствено работата на назначената от него комисия и да се обезпечи законосъобразното приключване на дейността на същата - издаване на решение за определяне на изпълнител. В същия срок следва предварително да се предвиди възможността за оспорване и то не само на решението за откриване, но и на евентуални разяснения по условията на процедурата, ако има предоставени такива, като и на решението за определяне на изпълнител. Действително, обжалването на актовете на възложителя, е установено като възможност в закона, поради което възложителят е могъл да предвиди това обстоятелство.

Във връзка с гореизложеното, КЗК счита, че една от предпоставките за приложение на чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП не е налице, а именно, че обстоятелствата, с които се обосновава наличието на неотложност от възлагане на поръчката, не трябва да се дължат на възложителя.

Относно:

Изисквания към методиката за оценка на предложенията

Наличието на значителен брой термини в скалата за оценка, на които възложителят не е посочил нито една дефиниция не отговаря на законови изисквания. Така, например, на участниците не е разяснено, какво се разбира под „ясно“, „структуриран начин“, „разбира напълно“, „напълно запознат“, „пълно и всеобхватно“, „качествено изпълнение“, „точна и ясна структура“, „ясно и точно описание“, „конкретни аргументи“, като това са условия за получаването на максимален брой точки. Тези термини са общо формуирани и при така зададената методика не може да се определи, какво възложителят очаква, за да се приеме, че те са изпълнени. Освен това тези общи и неясни изрази са използвани като изискване спрямо други също неясни термини като „външни и вътрешни за организацията процеси“, „непредвидени ситуации“, „технологичен процес и контрол“, „мерки за спазване на санитарните изисквания“ и др. Доколкото няма обяснение и уточнение на изразите, както и конкретни изисквания, от участниците се очаква произволно да определят, какви са „ситуациите“, „процесите“, „мерките“ и т.н., което не е в синхрон със законовите правила.

В заключение, методиката за оценка одобрена от възложителя в документацията не отговаря на изискванията на чл. 70, ал. 7 от ЗОП, като не предоставя на участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по оспорения под-показател и не позволява да бъдат оценени обективно техническите предложения.

Относно:

Неподписване техническото предложение на друг участник като порок на процедурата

От представените по преписката заверени „вярно с оригинала“ копия на техническите предложения на участниците в процедурата " става ясно, че същите са представили Техническо предложение приложими документи, съгласно документацията за участие, върху които са поставени подпис и печат от страна на техните представители, подписи на трима от членовете на комисията както и подпис и печат „заверено вярно с оригинала“ от страна на възложителя. Други подписи върху тези документи не се съдържат. От така установеното, може да се заключи, че действително, техническите предложения на тези участници не са били подписани.

По отношение на пресъздадените действия на конкурсната комисия, следва да се има предвид, че протоколът на помощния орган на възложителя има качеството на официален документ, удостоверяващ фактите, във връзка с отварянето на ценовите оферти.

Действията, които не са отразени в протокола, следва да се считат за неизвършени

Относно:

Липсата на подпис върху представени от участника документи

Предвидените образци на документи от влязлата в сила документация за участие са задължителни за участниците, не могат да бъдат променяни от тях и следва да бъдат надлежно попълнени и подписани, с изключение на данните, които са неотнормирани към офертата и/или съответния документ. Следва да се подчертае, че подписването на всеки документ съставлява волеизявление, с което се ангажира отговорността от лицето, посочено за негов автор, за реализирането на поетото задължение с волеизявлението в подписания документ. Липсата на подпис върху декларацията еднозначно индикира липса на изразена воля за приемане на клаузите на проекта на договора.

В случая е неприложима хипотезата на чл. 104, ал. 5 от ЗОП. Комисията няма право да изисква допълнителна декларация за съгласие с клаузите на проекта на договора, тъй като това би довело до промяна на първоначално представеното техническо предложение и е недопустимо на този етап от процедурата. Разпоредбата на чл. 104, ал. 5 от ЗОП е приложима само в хипотезата, когато изискването на разяснения и/или проверката на допълнителни доказателства за данни, посочени в офертата, не водят до промени в техническото и ценовото предложение на участниците.

Настоящият бюлетин представлява синтезирана извадка от съдържанието на издадени решения на Комисията за защита на конкуренцията през периода м.Февруари 2018г. Поместените текстове са извлечени от самото съдържание на публично обявените решения, но не представляват дословен цитат. Редактирането

им е извършено с цел да се обособи принципното становище на Комисията по тълкуването на закона , изразено при решаване на конкретния казус, така както Адвокатско дружество „Иванова и Христов“ го възприема. В този смисъл съдържанието на бюлетина не съдържа съвет към адресатите, а цели да създаде улеснение при работата на участниците и кандидатите.