



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. януари 2018г.

Относно:

Допустимост на жалба от търговец в несъстоятелност

Неоснователни са доводите за недопустимост на подадената жалба, основавайки се на обстоятелството, че дружеството е обявено в несъстоятелност, дейността му е прекратена и на същото е назначен синдик. Съобразно чл. 213, ал. 1, т. 3 от ЗОП, Комисията за защита на конкуренцията с определение прекратява производството, ако жалбоподателят - физическо лице, е починал или юридическото лице е прекратено. В конкретния случай жалбоподателят не попада в хипотезата на прекратено юридическо лице, доколкото същото не е заличено от воденият в Агенция по вписванията Търговски регистър

Относно:

Проект на договор по отделни позиции на поръчката

Когато обществената поръчка включва няколко обособени позиции, всяка от които е предмет на договор, стойността на поръчката е равна на сбора от стойностите на всички позиции“. От цитирания текст се установява, че в закона не се съдържа императивно изискване към възложителя, в документацията за участие да предвиди толкова на брой проекти на договори, колкото са обособените позиции. Няма пречка една и съща бланка да бъде използвана за всяка една от шестте обособени позиции, по които ще се изпълняват идентични дейности, със сходен предмет. Разликата е единствено в сградите, в които ще се извършва съответната абонаментна поддръжка. Видно от проекта на договор е предвидена

индивидуализация на страните, на изпълнението, на размера и начина на плащанията, чрез посочване на наименованието на една от шестте обособени позиции, както и чрез включването на конкретни данни от офертата на изборния за изпълнител участник.

Относно:

Забраната за оценяване на пълнотата и начинът на представяне на информацията за организацията на изпълнението на дейностите

Тълкувайки разпоредба на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, КЗК счита, че забраната за оценяване на пълнотата и начинът на представяне на информацията за организацията на изпълнението на дейностите следва да се разбира като залагане на такава методика, която отчита субективното разбиране на възложителя относно изпълнение на поставените изисквания от страна на участниците, оценявайки степенувано възможността за пълнота на техническото предложение, използвайки общи изрази и/или пояснения на понятия, даващи възможност на помощния орган на възложителя да занижи или завиши оценката на участник чрез субективна преценка, отчитайки подробното, детайлно, пълно и прочие описание на дейностите, задачите и т. н. Същевременно, няма законова забрана, по аргумент от чл. 70, ал. 4 от ЗОП, възложителят да оцени качеството, техническите параметри и функционалните, социални, екологични и иновативни характеристики, иновативните търговски техники, организацията и професионалната компетентност на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката, както и обслужване, поддръжка, техническа помощ и условия, начин и срок на изпълнение, т. е. предложените характеристики, техники и организацията на работа на екипа на участника могат да бъдат показател за оценка, включително част от дейностите, разбирани като елементи от организацията на работа, които са обвързани с цялостната визия на участника за изпълнение предмета на поръчката.

Относно:

Липсата на мотиви при оценяване на показатели

Комисията, съответно възложителят, са длъжни да посочат в протоколите или решението мотиви и аргументи за извършеното оценяване на съответните показатели. Това задължение за помощния орган на възложителя е от съществено значение, особено в хипотезата на методика, предполагаща експертна оценка при оценяването, тъй като немотивирането на получените технически оценки би било нарушение на принципите за прозрачност, равнопоставеност и свободна конкуренция съгласно чл. 2, ал. 1 от ЗОП.

Липсата на адекватни и относими към естеството на конкретните технически предложения мотиви се явява по своята същност съществен порок в една процедура за възлагане на обществена поръчка, който порок, рефлектира по същия начин и върху крайния акт на възложителя. Тези мотиви следва да са конкретни и свързани с естеството на конкретното техническо 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 данни и информация в „Техническото предложение”. Преценката на оценителната комисия следва да е адекватна и относима към посочените обстоятелства в офертите на участниците и предмета на поръчката, да кореспондира с конкретните изисквания на методиката и документацията за участие в процедурата

Относно:

Професионална компетентност на състава на комисията

Законът не поставя изискване членовете на помощния орган на възложителя да притежават професионална компетентност, свързана с предмета на обществената поръчка, а предоставя на възложителя преценката да определя състава на комисията, с единственото задължение последната да се състои от нечетен брой членове. Никъде в ЗОП и ППЗОП не е посочено изрично възложителят да съобразява професионалната квалификация и опита на назначаваните членове на комисията. ЗОП и ППЗОП липсва ограничение за участие на едно и също лице в подготовка на документацията да провеждане на ОП и в оценяването на предложенията. В този смисъл, участието на едни и същи лица в подготовката на документацията за участие в процедурата за възлагане на обществената поръчка и в състава на комисията за разглеждане и оценка на офертите на същата поръчка не противоречи на ЗОП и принципите за възлагане на обществените поръчки.

Относно:

Конкурс за изработване на проект

Възложителят изрично е регламентирал условието и участникът се е съгласил, че след изплащане на наградите, за възложителя възниква правото да използва концепциите на класираните на първо, второ и трето място участници за целите си, без разрешението на участниците и без да дължи допълнително възнаграждение за това, то именно с изплащане на наградния фонд, следва да се приеме, че правоотношението между страните е уредено. Важно е да се отбележи, че процедурата е проведена по реда на чл.79,ал.1, т. 9 от ЗОП и предметът ѝ касае изработка на проект и сключването на договор чрез договаряне без предварително обявление за изработване на идеен и работен проект, с което се изчерпва целта на конкурса за избор на изпълнител.

Относно:

Мотиви за неразделяне на поръчката на обособени позиции

Съгласно разпоредбата на чл.46, ал.1 от ЗОП при подготовка за възлагане на обществена поръчка възложителят преценява възможността за разделянето ѝ на обособени позиции. Когато реши, че не е целесъобразно разделянето на обособени позиции, в решението за откриване на процедурата посочва причините за това. Действително, чл. 196, ал. 2, т. 2 от ЗОП предвижда, че не подлежат на обжалване решенията на възложителя относно мотивите за невъзможността за разделяне на предмета на поръчката на обособени позиции, но по аргумент на противното, доколкото липсват мотиви от подобен характер и/или са отразени мотиви, които обаче не обосновават невъзможност за разделяне на предмета на поръчката, то няма пречка да се констатира несъответствие с изискванията на ЗОП на решението в тази му част. Излагането на несъответстващи със закона мотиви следва да се приравни на липса на такива. КЗК счита, че в настоящия случай изложените в раздел IV.б. на решението „мотиви“ не индикират спазване разпоредбата на чл.46, ал.1, изр. 2-ро от ЗОП и не могат да се приемат за причини, обосноваващи нецелесъобразно разделяне на поръчката на обособени позиции. Посоченото от възложителя, че поради естеството на предмета на обществената поръчка, последният не може да бъде разделен на части, които могат да бъдат самостоятелен предмет на обществена поръчка и които са систематично свързани с позиции от същия, като причини за нецелесъобразното разделяне на поръчката на обособени позиции, представлява само виждане (неаргументирана позиция) на възложителя за невъзможност за разделяне на предмета на поръчката на обособени позиции, което не отговаря на фактически установеното.

Относно:

Дискриминационно условие

В определени случаи, на оспорване на специфични изисквания, поставени от възложителя както КЗК, така и ВАС са подчертавали, че когато дадено изискване ограничава участието на стопански субекти в процедурата, които не могат да го удовлетворят, но се установи, че то е „обективно обосновано от предмета на поръчката“, то не може да се приеме, че е налице нарушение на чл. 25, ал. 5 от ЗОП /понастоящем отменен, но пренесен като законодателна идея в действащата разпоредба на чл. 2, ал. 2 от ЗОП - което е разгледано по-горе. В своето Решение № 10001/03.07.2013 г., с което оставя в сила Решение № 266/2013 г. на КЗК, Върховният административен съд допълнително подчертава, че „право на възложителя е да определи условия и изисквания към участниците, които смята, че ще съответстват на изпълнението на предмета на поръчката“. В този случай не се касае за дискриминационно условие, което необосновано ограничава участието в обществената поръчка, тъй като същото е поставено

съгласно конкретните потребности на възложителя, като е съобразено с предмета, количеството, и обема на обществената поръчка.

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 възлагачи 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

Настоящият бюлетин представлява синтезирана извадка от съдържанието на издадени решения на Комисията за защита на конкуренцията през периода м.Януари 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.