



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. октомври 2017г.

Относно:

Състав и мотиви на комисията

От приложимите материалноправни разпоредби може да се заключи , че 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 жопределя състава на комисията, с единственото задължение последната да се състои от нечетен брой членове.

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 и върху крайния акт на възложителя. Част от контрола за законосъобразност включва проверка дали подобни мотиви са налични в протоколите от работата на комисията или съдържат собствено основание в решението на възложителя..

Относно:

Изискване за минимален оборот на участниците или кандидатите

Разпоредбата на чл.61 от ЗОП предвижда по отношение на икономическото и финансово състояние на кандидатите или участниците възложителите да поставят едно или повече изчерпателно избрени в нормата изисквания, сред които е и минимално реализиран оборот, включително в сферата, попадаща под обхвата на поръчката, изчислен на база годишните обороти. КЗК намира , това изискване е въведено с цел възложителят да избере икономически стабилна фирма с доказани финансови възможности. То не стеснява кръга на потенциалните участници и възложителят не е ограничен необосновано участието на лица в процедурата..

Относно:

Развиване на нови оплаквания извън жалбата

Съгласно чл.199,ал.2, т.5 от ЗОП задължителните реквизити на жалбата са посочване на възраженията и основанията на жалбоподателя срещу обжалвания акт на възложителя , а според чл. 207 от ЗОП проучването по преписката обхваща обстоятелствата по жалбата. От посочените норми изводът , че КЗК дължи произнасяне само по заявените такива в първоначалната жалба , а не извън нея , в т.ч. в становището във връзка със съдебното заседание, тъй като безспорно са направени и след изтичане на на 10-дневния срок и са преклуидирани. Наведените нови твърдения са процесуално недопустими и следва да се оставят без разглеждане.

Относно:

Грешки в тръжната документация.

Чл.100 , ал.1 от ЗОП допуска възможността всяко заинтересовано лице да направи предложение до възложителя еднократно да извърши промени в документацията на обществената поръчка, а чл.33, ал.1 от ЗОП дава възможност лицата да поискат писмено от възложителя разяснения по документацията на обществената поръчка. Ако жалбоподателят е считал, че в образците са допуснати грешки , водещи до несъответствие със ЗОП, то същият е разполагал с правната възможност да оспори съответните условия по процедурата. В предвидените от законо преклузивни срокове това не е сторено и същите са станали задължителни както за жалбоподателя, така и за комисията по провеждане на процедурата. Възраженията на "... " в горната връзка като преклуидирано се явява недопустимо и следва да се остави без разглеждане

Относно:

Повторна обосновка на цените

Комисията е изисквала представяне на обосновка от участниците, чиито цени са с 20% по-благоприятни от средната стойност на останалите участници. Впоследствие след възобновяване на работата си, комисията отново изисква обосновка за ценовите оферти от същите участници. Принципно това би могло да представлява нарушение на принципа за равнопоставеност и недопускане на дискриминация, заложен в чл.2, ал.1, т.1 от ЗОП, доколкото би дало на участниците възможност да представят допълнителни и /или различни доказателства в подкрепа на вече представени обосновки. В конкретния случай нови или допълнителни доказателства не са представени, поради което КЗК счита, че макар да е налице процедурно нарушение, то е несъществено и не влияе на крайния резултат.

Относно:

Обхват на преценка за законосъобразността на действията и оценка на комисията

Съгласно практиката на ВАС и КЗК, законосъобразността на действията на комисията по оценяване на техническите предложения се преценява само с оглед спазването на приетата методика и критерии.

Относно:

Съществено процедурно нарушение.

На етап разглеждане и оценка на офертите на участниците за съществено се приема нарушението, което влияе върху правното положение на участниците, което би могло да доведе до нарушение на регламентираните в чл.2 от ЗОП принципи. В конкретният случай участникът "... " по собствено усмотрение е представил допълнително документи, които не са били изискани от комисията, а и не е била констатирана липса или нередовност в тази насока.

С промените на ЗОП в последните години, бе формирана възможност за допълване на документите, отнасящи се до личното състояние на участниците и съответствието им с обявените критерии за подбор. Целта е да се прекрати практиката по отстраняване на кандидати или участници на формално основание, като по този начин се цели повече оферти да участват в крайното класиране и повишаване на конкуренцията. Визираният институт намира приложение в разпоредбата на чл.54, ал.7 от ЗОП.

В конкретния случай не се установява неизпълнено изискване на възложителя, а като краен резултат е допълнена офертата на класирания на първо място, което отговаря на

поставените критерии за подбор. С оглед на това допуснатото нарушение е несъществено.

Относно:

Значението на изискването за саморъчен подпис на всяка страница от техническото предложение

Изискванията за полагане на подписи на всяка страница, както и например номерирането на страниците, са изисквания, които имат за цел по-скоро да осигурят сигурност и прозрачност по отношение на евентуалните нерегламентирани действия и/или манипулации на страниците от офертите на участниците. Изискванията за полагане на подписи и изписването на имената и представителната власт на подписващия на точно определени места в образците на документите от документацията имат за цел ясно и по безспорен начин да установят идентификацията на лицето, представителната му власт и това, че именно чрез саморъчно положения си подпис потвърждава истинността на изразеното в съответния документ волеизявление.

Относно:

Обжалване на нищожни актове по ЗОП

В ЗОП е предвиден специален ред за обжалване на решенията на органите по ЗОП, който съществено се отличава от общите процесуални правила за оспорване на административни актове. В тази връзка жалба може да подава всяко заинтересовано лице в 10-дневен срок от изтичане на срока по чл.100,ал.3 от ЗОП, срещу решението за откриване на процедурата и/или решението за одобряване на обявлението за изменение или допълнителна информация. Според чл.215, ал.2,т.5 от ЗОП един от възможните диспозитиви за произнасяне на КЗК е "обявяване на нищожност на решението на възложителя". В закона обаче не е направено разграничение, включително и за срока, приоспорване на актовете с аргументи за нищожност или унищожаемост. В тази връзка следва да се приеме, че предвидения в чл. 197, ал.1,т.1 от ЗОП 10-дневен прекузивен срок се отнася и в случаите на предявени претенции за нищожност на акта. Следователно доколкото е налице конкретна уредба, субсидиарното приложение на АПК е недопустимо.

Относно:

Характер на договора за обществена поръчка

В договора за обществена поръчка, страните макар и субекти на частното право, не се намират в съотношение на пълна равнопоставеност, поради това, че договорът е от категорията на административните договори - възложителят е с властнически правомощия и едностранно определя условията по договора в съответствие с нормативно определени изисквания, с които кандидатът или участникът следва да се съобрази (в този смисъл и практиката на ВАС). Съществен елемент на административния договор е наличието на изключителни клаузи, свързани със значим обществен интерес и императивно установени в интерес на възложителя, като страна по него. КЗК счита, че възложителят може едностранно да определи клаузи в кръга на неговата оперативна самостоятелност и да вложи съдържанието, което счита, че в най-голяма степен ще защити неговите и обществените интереси.

Относно:

Прекратяване на процедура при един редовен кандидат.

Принципно не намира опора тезата, че в мотивите си за прекратяване на процедурата възложителят не може да се аргументира с оценъчни доводи за липса на конкуренция при оценяването и класирането на едно допуснато предложение.

При наличие на само една допусната, разгледана и оценена оферта право на възложителя е да прекрати процедурата, независимо, че офертата е подходяща и отговаря на изискванията му. Разпоредбата на чл.110,ал.2,т.2 от ЗОП е специална норма, която дава изключителното право на възложителя да прецени дали да завърши процедурата със сключване на договор или да я прекрати. В случай, че реши да я прекрати, той трябва да мотивира своето решение, което подлежи на последващ контрол.

С оглед на това необосновани са разсъжденията, че възложителят е приел, че е задължен да прекрати поръчката и в този смисъл е смесил правните и фактически основания на две различни хипотези - чл.110, ал.1 и чл.110, ал.2 от ЗОП

Относно:

Деклариране от ДЗЗД на съответствие с критериите за подбор в ЕЕДОП

Не следва да се приема тезата , че критериите за подбор се покриват от партньорите в Консорциума. Дори и това да е така, участникът в процедурата е именно консорциум ДЗЗД " ..", който следва да декларира съответствието си с критериите за подбор или съответно да отбележи, че критериите за подбор се удовлетворяват чрез съответните съдружници.

Относно:

Доказателствена тежест на участниците

Помощният орган на възложителя не е разследващ орган и в оперативната му самостоятелност е да прецени, как да провери заявените от участника данни, като липсва задължението да използва абсолютно всички възможности. В тежест на участниците в процедурата е да докажат , че отговарят на абсолютно всички критерии за подбор и то пред комисията, преди приключване на процедурата.

Настоящият бюлетин представлява синтезирана извадка от съдържанието на издадени решения на Комисията за защита на конкуренцията през месец Август 2017г. Поместените текстове са извлечени от самото съдържание на решенията , 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.