

закон, в т.ч. при преценка на отстраняването на оспорващия от участие в процедурата при условията на чл. 107, ал. 2, б. "а" ЗОП - отменителни основания по смисъла на чл. 209, т. 3 от АПК, приложим на основание чл. 216, ал. 6 от ЗОП. Касаторът счита, че КЗК неправилно - "поради липсващи специални познания за преценка в относимата област" преценила, че по отношение на първата позиция в протокол № 2 на комисията на възложителя нямало конкретно описание на техническото предложение "Добруджа Билдинг" ЕООД. Настоява, че действително в него нямало технически подход за постигане на условията на договора, както и методология на работа, а и в него имало раздел за отпадъците, но не и предложение за опазване на околната среда, а по отношение на втората - нямало дейности за ранна диагностика на дефекти, план за осигуряване на гаранционната поддръжка и устойчивост на изпълнените обекти. На второ място твърди, че органът по преразглеждане допуснал нарушения на материалния закон, като неправилно приел, че възложителят е допуснал твърдяните от оспорващото дружество нарушения досежно обстоятелството дали участникът, отстранен от процедурата, е доказал съответствие с изискванията на възложителя, както и че не е осъществил дължимия анализ на фактите по спора, като -противно на приетото, помощната комисия е мотивирала оценяването на класираните на първите места по обособени позиции № 1 и № 2 участници - „Хая - С“ ООД и „Хранкотош“ ЕООД, като били описани съответните части от предложенията им, въз основа на които са обективирани изводите ѝ. Затова касаторът намира, че КЗК неправилно приела оспорения административен акт за незаконосъобразен. С оглед горните твърдения формира извод за незаконосъобразност на решението на КЗК и моли за неговата отмяна. Претендира присъждане на разноски за производството пред КЗК и ВАС. В откритото съдебно заседание на ВАС касаторът - чрез адвокатите Георгиева и Божилов и в писмени бележки, поддържа жалбата.

Ответникът - Кметът на община гр. Добрич не взема становище по касационната жалба.

Ответникът - „Добруджа Билдинг“ ЕООД, представляван от адв. Янков, и в писмено възражение чрез процесуалния си представител, изразява становище за неоснователност на касационната жалба и претендира разноски за настоящата инстанция.

Ответникът - "Хранкотош" ЕООД, не заявява становище по жалбата.

Участвалият в настоящото производство прокурор от Върховната административна прокуратура дава заключение за неоснователност на жалбата. Преценява като неоснователни твърденията на касатора за

необоснованост и незаконосъобразност на решението на КЗК. Намира, че оспорващият неправилно и незаконосъобразно е отстранен от участие в процедурата на основание чл. 107, т. 2, б. "а" от ЗОП, тъй като е представил техническо предложение, което отговаря на предварително обявените условия на поръчката. Счита, че за обособена позиция №1 КЗК обосновано е преценила, че назначената от възложителя комисия неправилно приела, респ. възложителят с оспореното решение, че участникът в процедурата „Добруджа билдинг“ ЕООД е представил техническо предложение,което не отговаря на изискванията на възложителя,защото от една страна помощната комисия не е мотивирала оценяването на класираните по обособени позиции № 1 и № 2 участници – „Хая – С“ ООД и „Хранкотош“ ЕООД, като не са описани съответните части от предложенията им, въз основа на които са обективирани изводите ѝ, а от друга страна -не е посочила конкретни данни и обстоятелства от разглежданото техническо предложение на „Добруджа билдинг“ ЕООД, водещи до извод за непокрити изисквания на възложителя и отстраняването му от процедурата, което е самостоятелно основание за отмяна на оспореното решение за определяне на изпълнител по обособената позиция. Намира за правилна преценката, че не са налице непълноти в организационно техническата част, в частите - методология на работа, опазване на околната среда от замърсяване и рисковете за изпълнение, поради което не са нарушени изискванията на възложителя и дружеството незаконосъобразно и необосновано е отстранено от участие в процедурата по тази обособена позиция .На второ място счита за правилен извода на КЗК , че „Добруджа билдинг“ ЕООД незаконосъобразно и необосновано е отстранено от участие в процедурата и по обособена позиция № 2,защото помощната комисия, респ. възложителят не е мотивирал защо представеното от дружеството техническо предложение за изпълнение на поръчката не отговаря на изискванията на възложителя,а и защото КЗК правилно е констатирала, че по тази обособена позиция също не са налице непълноти в частите - организационно техническата, методология на работа, опазване на околната среда от замърсяване и рисковете за изпълнение, като такива няма и по отношение на превантивен мониторинг, дейности за ранна диагностика на дефекти, комуникация с възложителя, кадрови и технически капацитет. Преценява процесното решение на КЗК за незасегнато от пороци по смисъла на чл. 216, ал. 6 ЗОП вр. с чл. 209, т. 3 АПК и предлага то да бъде оставено в сила. Касационната жалба е подадена от надлежна страна в преклузивния срок по чл. 216, ал. 1 ЗОП, поради е процесуално допустима.

Разгледана по същество е неоснователна

Производството пред КЗК е по реда на глава двадесет и седма - чл. 196 и следващите от ЗОП. Образувано е по жалба на "Добруджа Билдинг" ЕООД, против решение № Р-4/07.02.2020 г. на кмета на Община град Добрич, в качеството му на възложител, за класиране на участниците в процедура за сключване на рамково споразумение с двама изпълнители на обществена поръчка с посочения по-горе предмет, открита с Решение № Р-40 от 06.08.2019 г. на възложителя. С обжалваното решение той е отстранен от участие и по двете позиции, а ХАЯ-С" ООД и "ХРАНКОТОШ" ЕООД- класирани на първо и второ място по двете обособени позиции и определени за изпълнители.

В нея дружеството-жалбоподател твърдяло, че административният акт, с който е завършила обществената поръчка е незаконосъобразен поради допуснати множество нарушения на ЗОП, основно - касаещи твърдението му за неправилно отстраняване,и друго-за немотивирано оценяване на предложенията на класираните на първите места по обособени позиции № 1 и № 2 участници - „Хая - С“ ООД и „Хранкотош“ ЕООД. В относимата за настоящото производство част посочило, че възложителят е действал незаконосъобразно и в разрез с нормите на ЗОП, тъй като, противно на обективните факти, помощната комисия на възложителя неправилно приела, че в неговото техническо предложение по отношение на първата позиция нямало конкретно описание на технически подход за постигане на условията на договора, методология на работа,и че в раздела за отпадъците нямало предложение за опазване на околната среда,а по отношение на втората- че нямало дейности за ранна диагностика на дефекти,план за осигуряване на гаранционната поддръжка и устойчивост на изпълнените обекти,станали причина за отстраняването му. Обобщено възраженията на жалбоподателя били, че възложителят нарушил разпоредбата на чл. 107, т. 2 от ЗОП, като не го допуснал до оценяване,освен което твърдял,че помощната комисия не е мотивирала оценяването на класираните на първите места по обособени позиции № 1 и № 2 участници - „Хая - С“ ООД и „Хранкотош“ ЕООД-не са описани съответните части от предложенията им, въз основа на които са обективирани изводите на тази комисия.

От писмените доказателства в приложената административна преписка КЗК приела за установено, че процедурата за възлагане на процесната обществена поръчка е открита с решение № Р-4/07.02.2020 г. за сключване на рамково споразумение , в което не са определени всички условия, за възлагане на договори за обществени поръчки за

изпълнение на строителни и монтажни работи на съществуващи сгради, обекти, съоръжения и прилежащи към тях терени за нуждите на община град Добрич по обособени позиции, но в раздел IV.3 "Описание на предмета на поръчката", е посочено, че Обособена позиция № 1 е за "Изпълнение на текущи ремонти на съществуващи сгради, обекти, съоръжения и прилежащи към тях терени за нуждите на община град Добрич ": включва изпълнението на строителни и монтажни работи при текущи ремонти на съществуващи сгради, обекти, съоръжения и прилежащи към тях терени съгласно Техническа спецификация, а Обособена позиция № 2- за "Извършване на строителни и монтажни работи при изпълнение на основни ремонти, реконструкции, укрепителни и възстановителни работи и преустройства на съществуващи сгради, обекти, съоръжения и прилежащи към тях терени за нуждите на община град Добрич": включва изпълнението на строителни и монтажни работи при основни ремонти, реконструкции, укрепителни и възстановителни работи и преустройства на съществуващи сгради със и без промяна на предназначението на съществуващи сгради, обекти, съоръжения и прилежащи към тях терени с разрешително за строеж, съгласно Техническа спецификация.

С решението за откриване на процедурата са одобрени обявлението и документацията за участие в процедурата, с оповестен критерий за оценяване на офертите " оптимално съотношение качество/цена".

По относимите за случая въпроси установила, че в документацията възложителят предвидил ,че ще сключи рамково споразумение само с участниците, които отговарят на предварително обявените условия, независимо че броят на класираните участниците ще бъде по-малък от двама. Изискал представяне на Техническо предложение по образец с данни, посочени в Раздел V, т. 7, ал. 1 от документацията.

Във връзка с възраженията на жалбоподателя за допуснати нарушения при провеждане на възлагателната процедура КЗК установила, че надлежно назначената със заповед на възложителя, на основание чл. 103, ал. 1 от ЗОП комисия за разглеждане, оценка и класиране на офертите на участниците, обективирала работата си в три протокола. По отношение на спорното обстоятелство установила, че видно от втория, по отношение на участника "Добруджа билдинг" ЕООД приела, че е представил техническо предложение ,неотговарящо на изискванията на възложителя, съответно-за Обособена позиция № 1: в част "Организационно-техническа не описал технологичния подход, който планира да приложи, за да постигне целите на договора, в част "Методология на работа" не описал механизмите за управление и

организация на предвидените за изпълнение дейности, в част "Предложение за управление на риска"- не извършил качествен и количествен анализ на всеки от дефинираните от възложителя рискове, в част "Предложение за опазване на околната среда" не предложил конкретни действия за опазване на околната среда , а за обособена позиция № 2: в част "Организационно-техническа"- не описал технологичния подход, който планира да приложи, за да постигне целите на договора, в част "Методология на работа, включваща описание на предлаганите организация, управление и координиране на изпълнението, включително описание на човешките и техническите ресурси " не описал механизмите за управление и организация на предвидените за изпълнение дейности, в част "Предложение за управление на риска" не извършил качествен и количествен анализ на всеки от дефинираните от възложителя рискове, в част "Предложение за опазване на околната среда по време на изпълнение на СМР, включващо описание на възможните замърсители, както и на предлаганите от него мерки, свързани с опазването на околната среда по време на изпълнението на предмета на договора" не направил анализ на предвидените мерки и не предложил конкретни действия за опазване на околната среда,а в част "План за осигуряване на гаранционната поддръжка и устойчивост на изпълнените обекти"предложените дейности били описани „общо, без ясна конкретика“ ,без предвидени дейности за ранна диагностика на дефекти и по превантивен мониторинг ,както и мерки за отстраняване на констатирани нередовности и оценка на рискове. Поради това, и на основание чл. 107, т. 2 от ЗОП, го предложила за отстраняване. Със същия и следващия протоколи извършила класирането.Възложителят възприел предложението на помощната комисия и издал оспорения акт.

При така установените данни и след като извършил преглед на представените по преписката доказателства и като съобразил посочените по-горе условия на възложителя и офертата на " Добруджа Билдинг" ЕООД, органът по преразглеждане приел, че са осъществени девет от твърдяните в сезиращата го жалба нарушения на материалноправни норми, предмет на настоящия спор, най-напред- за основателни твърденията за липса на основанийето по чл. 107, т. 2, буква "а" от ЗОП за отстраняването на " Добруджа Билдинг" ЕООД от процесната процедура, както следва:

Обсъдил дейността на помощния орган на възложителя ,която счел за немотивирана ,предвид че в съответния протокол / № 2/ липсва конкретно описание на техническото предложение на оспорващото

дружество и параметрите му, които се разглеждат и оценяват и счел,че при липса на такива данни в протокола и по отношение на оценяването на класираните на първо място по обособени позиции 1 и 2 участници - "ХАЯ-С" ООД и "ХРАНКОТОШ" ЕООД, то основателно е твърдението на жалбоподателя за немотивирано оценяване.Приел и че експертното оценяване по показатели, които нямат числови измерения ,се извършва чрез описване на относимите компоненти от конкретното предложение и начина, по който те реферират към предварително описаните елементи в оценителната методика ,в който смисъл съобразил Решение № 14497/26.11.2018 г. на ВАС .

По следващото възражение-по отношение на неверните изводи за липсващите параметри в техническото предложение на " Добруджа Билдинг" ЕООД констатирал и подробно описал наличието им,с посочени номера на страници ,позиции и текст, а не липса ,както неправилно приела помощната комисия.Извел решаващ извод,че случая посочените от възложителя оценъчни изрази не може да обосноват извод за неподходяща по смисъла на т. 25 от § 2 от ДР на ЗОП оферта-която не отговаря на техническите спецификации и на изискванията за изпълнение на поръчката. С оглед на това обосновала извод за грешна преценка на помощния орган на възложителя и в тази /втора/ насока.

Така обосновала решаващ извод, че оспорващото дружество не е следвало да бъде отстранено от участие на основание чл. 107, т. 2, б. "а" от ЗОП.

Тъй като предложението на помощната комисия е възприето от възложителя, а то е опорочено от тези съществени нарушения, КЗК извела извод, че е налице основание за отмяна на крайното решение на възложителя в относимата за настоящия случай част.

С оглед констатираното съответствие с установените изисквания на възложителя КЗК обосновала решаващ извод, че този участник не е следвало да бъде отстранен, а от друга страна- е налице немотивирано оценяване, респ. че обжалваното решение на възложителя е незаконосъобразно и следва да бъде отменено, а преписката да бъде върната на възложителя за продължаване на процедурата за възлагане на обществената поръчка на етап последно законосъобразно действие - повторно разглеждане на техническите предложения по обособени позиции № 1 и № 2 на участника "ДОБРУДЖА БИЛДИНГ" ЕООД и тези на участниците "ХАЯ-С" ООД и "ХРАНКОТОШ" ЕООД - в съответствие с принципа за публичност и прозрачност .

На това основание и с оглед установените нарушения, КЗК преценила жалбата за основателна, отменила решението на възложителя в

оспорената част и върнала процедурата по процесната обществена поръчка на възложителя за процедуриране съобразно мотивите на решението.

Въз основа на установените фактически обстоятелства ВАС намира, че правилно КЗК е формирала извод за незаконосъобразност на оспореното решение на възложителя на посочените три основания.

Решението на КЗК е постановено в съответствие с чл. 215, ал. 2 от ЗОП, от компетентен орган, при спазване на установената форма и производствените правила и при съобразяване с материалноправните разпоредби, поради което следва да се остави в сила.

В ЗОП - чл. 82, ал. 3 и следващите, провежданата процедура за определяне на изпълнител за всеки договор в хипотезата на рамково споразумение, сключено с повече от едно лице и в което не са определени всички условия, е самостоятелно обособена, и приключва с окончателно решение, съобразно чл. 108, т. 1, предложение второ ЗОП - решение за определяне на изпълнител по договор, сключен въз основа на рамково споразумение

Съгласно императивната норма на чл. 107, т. 1 от ЗОП, освен на основанията по чл. 54 и 55 от ЗОП, възложителят отстранява от процедурата кандидат или участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор или не изпълни друго условие, посочено в обявлението за обществена поръчка, поканата за потвърждаване на интерес или в покана за участие в преговори, или в документацията, а съобразно относимата за случая т. 2, б. "а"- участник, който е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия на поръчката.

Най-напред следва да се посочи, че настоящият състав на ВАС намира за неоснователно общото възражение, че органът по преразглеждане допуснал нарушения на материалния закон, като неправилно приел, че възложителят е допуснал нарушения при установяване на обстоятелството дали участникът, оспорил крайния акт, е доказал съответствие с изискванията на възложителя, респ. че е налице основание за неговото отстраняване от участие в процедурата, а оттам и че възложителят е издал законосъобразно решение.

Този извод следва от текста на техническото предложение на "ДОБРУДЖА БИЛДИНГ" ЕООД /л.991, папка приложение 1.4/, анализиран с текста на техническото предложение от документацията /л.683-1347, папка приложение 3 и 4/, както следва:

По Обособена позиция 1:

Първо, в решението на КЗК правилно е посочено, че в предложението на "ДОБРУДЖА БИЛДИНГ" ЕООД има представени конкретни записи за технологичния подход за постигане на целите на договора /стр. 114-161 от Техническото предложение на "ДОБРУДЖА БИЛДИНГ" /. От стр. 114 започва раздел " Описание и технология на изпълнение на основните видове дейности и взаимнообвързаността на строителните процеси", който е част от по-големия, наречен "Описание на видовете и предлагана технология на изпълнението и тяхната последователност на изпълнение, обосновка на предложенията. Обосновка на предложенията и аргументи за приетата технологична последователност на изпълнение. Как предложената организации и начин на работа ще гарантират качествено и срочно изпълнение на поръчката.", с начало от стр. 97. Затова изведеният от възложителя извод за противното не кореспондира с доказателствата по делото.

Второ- действително липсват съображения на помощния орган на възложителя защо е приел, че няма описание на "технологичен подход" в частта от техническото предложение, относима към "технология за изпълнение" и защо е счел, че понятията "технологичен подход" и "технология за изпълнение" не са синонимни и не отразяват процеса на изпълнение на дейността, поради което е правилен изводът на КЗК, че в релевантната част на протокол № 2, неговите констатации са вътрешнопротиворечиви и поради това не представляват мотиви, които да обосноват крайното решение на възложителя- няма конкретика и яснота за това какво изисква възложителят, какво предлага участникът и къде е обективното им разминаване - протокол № 2 /л.51 папка приложение 1.1/.

Трето-досежно погрешно приетите за "установени" от възложителя непълноти в частта, касаеща опазване на околната среда от замърсяване, посоченото в техническото предложение на "ДОБРУДЖА БИЛДИНГ" ЕООД от стр. 223 в раздел "Отпадъци" ги опровергава по несъмнен начин.

Четвърто- правилна и съобразена с доказателствата по делото е преценката на КЗК, че в техническото предложение на оспорващото дружество е налична информация за рисковете за изпълнение, който извод се налага от отразеното на л. 259 и 261 от процесното предложение.

По Обособена позиция 2:

Аналогично, правилна и съобразена с доказателствата по делото е констатацията на КЗК, че в техническото предложение на "ДОБРУДЖА БИЛДИНГ" ЕООД е налична информация за предвидени дейности по превантивен мониторинг ,за дейности за ранна диагностика на дефекти/ л. 353/ ,на описание на капацитета (кадрови и технически), който ще се мобилизира при отстраняване на дефекти /л. 123 и сл./, който извод се налага от отразеното в процесното предложение.

Възражението на касационния жалбоподател за противното не държи сметка за императивния характер на разпоредбата на чл. 101, ал. 5 от ЗОП, че изискванията са задължителни както участниците във възлагателната процедура, така и за самия възложител и неговият помощен орган е следвало да ги спазва.

Наред с горното, правилен е и следващият основен извод на КЗК, че оценяването на техническите предложения на "ХАЯ-С" ООД и "ХРАНКОТОШ" ЕООД с максималния брой по съгласно методиката за оценка, съответно с 100т., 98.97т. и 98.99т, предвид изложеното в протокол № 2 на помощната комисия ,без отчитане на спецификите на предложенията на тези участници, не обуславя присъждането на съответния брой точки на предложенията на двамата допуснати по обособени позиции № 1 и № 2 по цитираните показатели, тъй като липсва описание и обсъждане при извършеното от помощния орган оценяване -протокол № 2 /л.51—л.86 от папка приложение 1.1/.

Затова правилно КЗК счела твърдението на жалбоподателя за липсата на мотиви в протокола на оценителната комисия по чл. 103 ЗОП, назначена от възложителя, видно от съдържанието му и за нарушени правилата ѝ за работа, уредени в ППЗОП.

На това основание доводите за незаконосъобразност на решението на КЗК не намират опора в доказателствата по делото и закона. Т.е. по отношение на решението на възложителя е налице отменителното основание нарушение на материалния закон .

С оглед горното настоящият съдебен състав преценява като неоснователни всички възражения на касатора за неправилно прилагане на материалния закон , допуснати нарушения на процесуални правила и необоснованост, при постановяване на обжалваното пред ВАС решение .

По изложените съображения настоящият съдебен състав намира за законосъобразни и обосновани правните изводи на КЗК, изведени въз основа на обективно установени фактически обстоятелства. В решението на КЗК не са допуснати нарушения, които да обуславят неговата отмяна, поради което касационната жалба против постановеното решение, като неоснователна, следва да бъде отхвърлена

При този изход на спора и с оглед чл. 143, ал. 4 от АПК, вр. с чл. 228 АПК, вр. с чл. 216, ал. 6 ЗОП, направеното искане от касатора за разноси по делото е неоснователно и следва да бъде оставено без уважение.

С оглед чл. 143, ал. 3 от АПК, вр. с чл. 228 АПК, вр. с чл. 216, ал. 6 ЗОП, своевременно заявеното от процесуалния представител на ответника – „Добруджа Билдинг“ ЕООД, искане за разноси пред ВАС е основателно и доказано за сумата от 1680 лв, съобразно данните от адв. пълномощно и фактура, приложени на л.36 и 56 от делото, поради което ВАС намира, че касаторът следва да бъде осъден да му ги заплати в този размер .

Водим от горното и на основание чл. 216, ал. 5 ЗОП, от ЗОП, Върховният административен съд, Четвърто отделение,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 354/14.05.2020 г., постановено по преписка № 171/2020 г. на Комисия за защита на конкуренцията.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на " Хая – С" ООД със седалище гр. Варна, чрез управителя М.Станев, за заплащане на разноси за производството пред КЗК и ВАС.

ОСЪЖДА " Хая – С" ООД със седалище гр. Варна, чрез управителя М.Станев, да заплати на "Добруджа Билдинг" ЕООД със седалище гр. Добрич, чрез управителя, сумата 1680 /хиляда шестотин и осемдесет/ лева, представляваща адвокатско възнаграждение за настоящото производство .

Решението е окончателно.