

РЕШЕНИЕ

№ 4210

София, 05.04.2017

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Четвърто отделение, в съдебно заседание на двадесет и осми март в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:НИНА ДОКТОРОВА

ЧЛЕНОВЕ:ТАТЯНА ХИНОВА

КРАСИМИР КЪНЧЕВ

при секретар на прокурора	Татяна Щерева Искренна Величкова	и с участието изслуша докладваното
------------------------------	-------------------------------------	--

от съдията **ТАТЯНА ХИНОВА**
по адм. дело № 2118/2017. □

Производството е по чл.208 – чл.228 от Административнопроцесуалния кодекс, приложими на основание чл.216, ал.6 от Закона за обществените поръчки.

Образувано е по касационна жалба, подадена от кмета на община Видин срещу решение № 58 от 19.01.2017г., постановено от Комисията за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-875/2016г. С касационната жалба са релеvirани доводи за неправилност на обжалваното решение като постановено при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, в нарушение на материалния закон и необосновано – касационни отменителни основания по чл.209, т.3 от АПК. Касационният жалбоподател прави искане за отмяна на обжалваното решение и постановяване на решение по същество на спора, с което да бъде отхвърлено оспорването на решението на възложителя.

Ответникът - Комисия за защита на конкуренцията, не изразява становище по касационната жалба.

Ответникът - [фирма], с представено по делото писмено становище излага доводи за неоснователност на касационната жалба. Прави искане за присъждане на разноски за производството, съгласно представен списък на разноските.

Заинтересованата страна - [фирма], представлявана в производството от управителя К., излага доводи за основателност на касационната жалба.

Представителят на Върховна административна прокуратура дава мотивирано заключение за основателност на касационната жалба, поради което предлага обжалваното решение като неправилно да бъде отменено.

Касационната жалба е подадена в преклузивния срок по чл.216, ал.1 от ЗОП и от надлежна страна, поради което разглеждането на касационната жалба е процесуално допустимо.

Разгледана по същество касационната жалба е **ОСНОВАТЕЛНА**.

Производството пред Комисията за защита на конкуренцията е образувано във връзка с оспорване на решение № РД 02-11-1730/04.11.2016 г. на кмета на община Видин за обявяване класирането на участниците и определяне на изпълнител на обществена поръчка с предмет: "Консервация и реставрация на турски склад в района на крепостта "Баба Вида" и адаптацията му като археологически музей - епиграфски център; идентификатор [номер], УПИ [номер], кв. [номер], [населено място], общ. [община]", открита с решение № 1200-4070 от 24.03.2016 г. на възложителя.

КЗК е отменила оспореното решение като незаконосъобразен административен акт. За да стигне до този правен извод Комисията приема, че след връщане на преписката за провеждане на нова процедура, комисията по чл.34, ал.1 от ЗОП (отм.) е изискала от избрания за изпълнител участник документи, удостоверяващи съответствието на специалистите "реставрация на камък" и "реставрация на дърво", съобразно критериите на възложителя. При повторната процедура, обаче не е съобразено, че освен тези документи, е следвало да се изиска представяне и на тези, на които срокът на валидност е

изтекъл. В случая КЗК е констатирала, че такива документи са Сертификат ISO [номер] и Сертификат ISO [номер] от офертата на [фирма], чиито срок на валидност е изтекъл няколко дни след приключване на работата на комисията още преди връщането на процедурата след първото отменително решение на КЗК. При тази установеност Комисията за защита на конкуренцията приема, че комисията за разглеждане, оценка и класиране на офертите е пропуснала да провери, кои от съдържащите се в Плик № 1 от офертите на участниците документи са с изтекъл срок на валидност и кои не, като тези, които са с изтекъл такъв, е следвало да бъдат повторно изискани на основание чл. 68, ал. 7 и ал. 8 от ЗОП (отм.). КЗК приема, че това важи не само за горепосочените сертификати, но също и за талона към удостоверение за вписване в ЦПРС, част от офертата на [фирма]. С пропуска си, да изиска представянето на горепосочените документи в срок на валидност, въпреки че е имала тази възможност след връщането на процедурата, комисията по чл.34, ал.1 от ЗОП (отм.) е допуснала нарушение на законовите правила. КЗК приема, че констатираният порок в работата на помощния орган е от такова естество, че обосновава отмяна на атакувания акт на възложителя и връщане на преписката от етап проверка за съответствие с критериите за подбор.

Само на това основание е отменено оспореното решение за избор на изпълнител. Останалите доводи релевирани с жалбата са преценени като неоснователни.

Обжалваното решение е неправилно. При постановяването му Комисията за защита на конкуренцията е допуснала съществено нарушение на процесуалните правила.

Основния довод, който се излага в касационната жалба е за допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, изразяващо се в това, че КЗК се е произнесла по доводи, които не са били релевирани в жалбата, подадена в срока по чл.197 от ЗОП, с което е нарушена разпоредбата на чл.207 от ЗОП.

Изложените в касационната жалба доводи са основателни. С

жалбата, подадена в срока по чл.197 от ЗОП оспорващата страна е посочила и конкретно мотивирала основания за незаконосъобразност на оспореното решение за избор на изпълнител. По отношение на основанието за допуснато съществено нарушение на административнопроизводствените правила е посочено, че офертата на участника определен за изпълнител не е отговаряла на изискванията за подбор. Това основание е мотивирано в жалбата като е посочено, че участникът не отговаря на минималните изисквания посочени в Списък на строителство, еднакво или сходно с предмета на обществената поръчка – минимум едно строителство, изпълнено през последните пет години до датата на подаване на офертата. Изложени са твърдения, че дружеството определено за изпълнител не е имало право и компетентност да изпълнява дейности по консервация и реставрация на недвижима културна ценност. Развити са съображения, че участникът не е отговарял на минималните изисквания на възложителя, предвидени в раздел II.2.3 – „Технически възможности“, тъй като не разполага с екип специалисти, покриващи изискванията на възложителя. В жалбата никъде не се съдържа изричен довод, че участникът определен за изпълнител не е представил валидни сертификати за внедрена система за управление на качеството и система за управление на околната среда.

Необоснован е изводът на КЗК, че след като формално е посочено твърдение за несъответствие на класираната на първо място оферта с изисквания за подбор, то следва да се приеме, че този довод е бил наведен с жалбата, подаден в срока по чл.197 от ЗОП и е предмет на проучването по чл.207 от ЗОП. В жалбата са посочени три конкретни обстоятелства, които съставляват указание в какво се състои незаконосъобразността на преценката за съответствие на класираната на първо място оферта с изискванията на възложителя за подбор. Именно тези конкретно посочени обстоятелства се включват в обхвата на проучването по чл.207 от ЗОП. Основанието не представлява

валидни сертификати за внедрена система за управление на качеството и система за управление на околната среда е посочено едва в становището по чл.209, ал.4 от ЗОП.

Съгласно чл. 199, ал. 1 от ЗОП жалбата се подава до Комисията за защита на конкуренцията с копие и до възложителя, чието решение, действие или бездействие се обжалва. Съгласно ал. 2, т. 5 на същата разпоредба в жалбата следва да се съдържат възраженията, основанията и исканията на жалбоподателя, а на основание чл. 207 от ЗОП КЗК е задължена да извърши проучване по обстоятелствата изрично посочени в жалбата. Съгласно чл. 200, ал. 2 от ЗОП в тридневен срок от уведомлението по ал. 1 възложителят изпраща становище по жалбата. След приключване на проучването законът предоставя възможност на страните да представят всичките си доказателства най-късно в деня преди заседанието по разглеждане на жалбата - чл. 209, ал. 4 от ЗОП, но не и да излага нови възражения и нови обстоятелства, които не се съдържат в първоначалната жалба. Видно от приложеното към преписката писмено становище, изложените в него възражения не са направени с първоначалната жалба подадена от дружеството-жалбоподател до КЗК, поради което неправилно КЗК се е произнесла по тях. Съдът счита, че предметът в производството по оспорване на административни актове на възложителя пред КЗК е конкретно определен и ограничен, тъй като КЗК не извършва цялостен контрола за законосъобразност на оспореното решение на възложителя, а Комисията се произнася само по посочените съгласно чл. 199, ал. 2, т. 5 от ЗОП в жалбата възражения, основания и искания. Именно по тях КЗК извършва проучване и се произнася с решение по същество. В този смисъл е константата практика на Комисията за защита на конкуренцията и Върховния административен съд, както по прилагането на отменения Закон за обществените поръчки, така и на приложимия за случая закон. Отстъпление от това становище, особено в практиката на КЗК няма, поради което разглеждайки ненадлежно предявено основание за

отмяна на оспорен акт на възложителя, Комисията за защита на конкуренцията е нарушила и принципа по чл.13 от АПК.

Освен тези доводи за неправилност на обжалваното решение, следва да се отбележи, че с касационната жалба е представена информация от Централния професионален регистър на строителя, който е публичен и общодостъпен и от който е видно, че срока на валидност на контролния талон на [фирма] е до 30.09.2017г. Представени са и доказателства от общодостъпен справочник на сертифицирани фирми, от който е видно, че Сертификат ISO [номер] и Сертификат ISO [номер] на [фирма] са валидни.

С оглед на тези доводи настоящият състав счете, че обжалваното решение е неправилно и следва да бъде отменено. При условията на чл.222, ал.1 от АПК следва да бъде постановено решение по същество на спора, с което жалбата на [фирма] като неоснователна следва да бъде отхвърлена.

Искане за присъждане на разноски по делото е направено от ответника [фирма]. С оглед изхода на спора искането е неоснователно и следва да се остави без уважение. Останалите страни не са направили искане за присъждане на разноски по делото.

Воден от горното и на основание чл.222, ал.1 във връзка с чл.221, ал.2, предложение второ от АПК, приложим на основание чл.216, ал.6 от ЗОП, Върховният административен съд – четвърто отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 58 от 19.01.2017г., постановено от Комисията за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-875/2016г. и вместо него **ПОСТАНОВЯВА:**

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] срещу решение № РД 02-11-1730/04.11.2016 г. на кмета на община Видин за обявяване класирането на участниците и определяне на изпълнител на обществена поръчка с предмет: "Консервация и реставрация на турски склад в района на крепостта "Баба Вида" и адаптацията му като археологически музей - епиграфски център; идентификатор [номер], УПИ [номер], кв. [номер], [населено място], общ. [номер]", открита с решение № 1200-4070 от 24.03.2016 г. на възложителя.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на [фирма] за присъждане на разноси по делото.

Решението е окончателно.