

РЕШЕНИЕ

№ 427

София, 15.01.2015

В ИМЕТО НА НАРОДА

**Върховният административен съд на Република България - Четвърто
отделение, в съдебно заседаниена девети декември две хиляди и
четринадесета година в състав:**

ПРЕДСЕДАТЕЛ:МАРИНИКА ЧЕРНЕВА

**ЧЛЕНОВЕ: АДЕЛИНА КОВАЧЕВА
БИСЕРКА ЦАНЕВА**

при секретар Ирена Асенова и с участието
на прокурора Лилия Маринова изслуша докладваното
от съдията БИСЕРКА ЦАНЕВА
по адм. дело № 13182/2014. 📄

Производството пред Върховния административен съд е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във чл. 122е от Закона за обществените поръчки (ЗОП).

Образувано е по касационна жалба от "Чистота- Искър " ЕООД, чрез процесуалени представители адв. Беслемешки и адв. Георгиев, против Решение №1237 от 18.09.2014 г. на Комисия за защита на конкуренцията (КЗК) по преписка, вх. №КЗК-915/2014 г., с което по жалба на "БОДУ" ООД е отменено като незаконосъобразно Решение № 78 от 25.08.2014 г. на "Чистота - Искър" ЕООД за обявяване на класиране на участниците и определяне изпълнител на обществена поръчка с предмет: "Физическа охрана на имоти, съоръжения и движимо имущество в тях, собственост на "Чистота - Искър"ЕООД и осигуряване на пропускателен режим в обектите". Навеждат е доводи, че решението е постановено в нарушение с материалния закон, при съществено нарушение на съодопроизводствените правила и е необосновано – отменителни основания по чл. 209, т. 3 от АПК. Твърди се, че неправилно от страна на органа по преразглеждане е приет незаконосъобразен състав на назначената от възложителя комисия за провеждане на процедурата. Следвало е КЗК да извърши разграничение между професионална квалификация и професионален опит и на база на приложените доказателства да приеме наличието на такъв опит при част от състава на комисията. По тези и други съображения моли решението на КЗК да бъде отменено. Претендира разноски. Ответникът – Комисия за защита на конкуренцията не ангажира становище по касационната жалба.

Ответникът – "Боду"ООД не взема становище по жалбата. Заинтересованата страна- "Омега- Б-Г" ЕООД не изразява становище по жалбата. Представителят на Върховна административна прокуратура дава мотивирано заключение за неоснователност на касационната жалба.

Като прецени наведените касационни основания, доводите на страните във връзка с тях и данните по делото, Върховният административен съд, четвърто отделение, намира касационната жалба като подадена от надлежна страна в законоустановения в чл. 122е, ал. 1 от ЗОП 14-дневен срок от съобщаване на решението за процесуално допустима. Разгледана по същество е неоснователна по следните съображения:

Производството пред КЗК е образувано по жалба, подадена от "Боду" ООД срещу решение № 78 от 25.07.2014 г. на управителя на "Чистота Искър" ЕООД за обявяване класирането на участниците и определяне на изпълнител на обществена поръчка с предмет "Физическа охрана на имоти, съоръжения и движимото имущество в тях, собственост на "Чистота-Искър" ЕООД и осигуряване на пропускателен режим в обектите". Процедурата е открита с Решение № 32 от 07.04.2014 г. на възложителя. Твърденията са за незаконосъобразност на ешението. На първо място се сочи грешка при оценяване на офертите на участниците в процедурата при определяне на броя на точките, присъдени по показател К2 "Оценка на техническото предложени на участниците". Съгласно критериите, посочени в документацията, се оценяват "План за организация на физическата охрана (ФО) и най-удачно разпределение на максимална сигурност в охраняваните обекти" и "План за действие на охрана при възникване на кризисни ситуации", при наличие на пълно и качествено изпълнение на изискванията на възложителя за двата плана участникът може да получи максимално 18 т. При оценяване на представените планове на участниците комисията, видно от протокол 3 от 03.07.2014 г., е присъдила на участника "Омега Б-Г" ЕООД 25, т., а на "Боду" ООД - 21 т., което не отговаря на заложените параметри в документацията. Според жалбоподателя максималният брой присъждани точки - 25, е изначално сгрешен в документацията - раздел "Г", тъй като този максимален размер няма как математически да бъде верен. На следващо място се твърди съществено нарушение на процесуалните правила на [чл. 88, ал. 1](#), във вр. с [чл. 34, ал. 2 от ЗОП](#). Друго възражение е за неспазен срока по [чл. 73 от ЗОП](#), т. к. работата на комисията е приключила с протокол 4 от 11.07.2014 г., а решението за класиране е от 25.07.2014 г. На последно място е възражено за нарушение на изискването на чл. 88, ал. 1, вр. чл. 34, ал. 2 ЗОП, тъй като в състава на назначената от възложителя комисия по подбора няма нито едно лице, притежаващо необходимата професионална квалификация и опит в съответствие с предмета и сложността на поръчката.

Органът по преразглеждане е разгледал на първо място възраженията по жалбите за липсата на професионална квалификация и опит в съответствие с предмета и сложността на поръчката на състава на помощния орган на възложителя. Приел е, че съобразно разпоредбата на [чл. 34, ал. 2 от ЗОП](#), с която се изисква в състава на конкурсната комисия да е включен задължително правоспособен юрист, в състава на комисията е назначена Кристина Гергинова, правоспособен юрист. КЗК е констатирала, че е изпълнено и изискването, същата да е нечетен брой членове: най - малко петима. По отношение на следващото изискване- останалите членове, извън правоспособния юрист да са лица, притежаващи необходимата професионална квалификация и практически опит в съответствие с предмета на поръчката, комисията е разгледала легалната дефиниция на понятието "професионална квалификация" съдържащо се в [Закона за професионалното образование и обучение](#), където в [§ 1, т. 5](#) от допълнителните разпоредби на посочения нормативен акт професионалната квалификация е определена като квалификация по професия или част от професия, която включва професионални компетенции и необходимите за тяхното формиране образователни знания и умения. Посочила е, че императивният характер на разпоредбата на [чл. 34, ал. 2 от ЗОП](#) изисква в комисията да се включат експерти със специалност, свързана с предмета на поръчката, но и със съответния практически опит. В тази връзка е изтъкнала, че видно от заповедта за назначаване на комисия, в нея не е включен нито един член с професионална квалификация, имаща връзка с дейността по охрана. Установила е, че от страна на възложителя не са представени и доказателства за съответстващ на предмета на поръчката опит на някой от членовете на комисията., като отделно от представените длъжностни характеристики нито една не включва дейност по осигуряване на охрана на имущество на възложителя и за нито едно от изброените по-горе лица няма данни за придобити допълнителни професионални умения (опит), които да съответстват на предмета на оспорената поръчка. След подробен анализ на предмета на поръчката- извършването на физическа охрана на имоти и съоръжения на възложителя, както и осигуряване на пропускателния режим в тях, влязлата в сила методика, предвиждаща техническата оценка да е сбор от оценката на предложения план за организация на физическата охрана и най-удачно разпределение на максимална сигурност в обектите и на плана за действие на охраната при възникване на кризисни ситуации е преценила, че за да бъде в състояние да извърши адекватна и обективна оценка на техническите предложения, комисията трябва да е в състав, притежаващ професионалната квалификация и опит за извършване на преценка на тези планове, дали са реално изпълними, кое е най-оптималното разпределение на постове. Видно от заповедта за назначаване на комисия, в нея не е включен нито един член с професионална квалификация, имаща връзка с дейността по охрана. С оглед гореизложеното КЗК е приела, че оспореното решение за класиране следва да бъде отменено, като незаконосъобразно постановено, а процедурата върната

на възложителя на етап назначаване на нова комисия, при спазване на разпоредбата на [чл. 34, ал. 2 ЗОП](#).

Органът по преразглеждане е посочил, че при следващото разглеждане и оценка на офертите от новата комисия, следва да се съобрази обстоятелството, че съгласно утвърдената методика за оценка, максималната възможна оценка по К2 - Технически показател Т (оценка на техническото предложение на участниците) - е 25, т. За да се получи оценка по този показател на преценка подлежат два плана, предложени от участника - за организация на физическата охрана и за действие при кризисни ситуации, а от приложената преписка се установява, че за всеки от един от двата плана максималната възможна оценка е 9, т., следователно по този показател максималната оценка може да е 18, т., а не 25 т., която е математически невъзможна при така записаните критерии и съответстващи им оценки.

Така постановеното решение е правилно.

Съгласно разпоредбата на чл. 34, ал. 1 ЗОП, процедурата се провежда от назначена от възложителя комисия. Тя е помощният орган, който е задължен да приложи нормативните правила на практика при спазване на заложените в закона цели и принципи. Осъзнавайки важността на тези функции, законодателят и в ал. 2 и в ал. 3 от чл. 34 ЗОП е акцентирал на изискването членовете на комисията да са квалифицирани в съответствие с предмета на поръчката, като в ал. 2 е посочил, като изискване експертите на възложителя да имат професионална квалификация. Легална дефиниция на това понятие се открива в [Закона за професионалното образование и обучение](#). В [§ 1, т. 5 от ДР](#) към него професионалната квалификация е определена, като квалификация по професия или по част от професия, която включва съвкупността от професионални компетенции и необходимите за тяхното формиране образователни знания и умения. В Съвременен тълковен речник на българския език, трето издание GABEROFF понятието квалификация има самостоятелни значения, като "квалифицирам" и като "професионална подготовка, знания и умения". А самото квалифициране е тълкувано, като получаване на професионална подготовка, знания и умения. В Речник на чуждите думи в българския език, София 1982 г. - издателство на Българската академия на науките "квалификацията" е определена, като наличност на необходимите знания, умения и навици за извършване на известна дейност. В съдебната практика, по същия въпрос е налице произнасяне и анализ в решение № 5741/2012 г. на Върховния административен съд. В него ясно и точно е посочено, че под квалификация по смисъла на [чл. 34, ал. 3 от ЗОП](#) следва да се разбира "придобита образователна степен или практически опит, гарантиращи специфични и задълбочени познания в съответната сфера". Прилагането на тази съдебна практика изисква анализ не само на образованието, а и на наличието на доказан практически опит. От приложените по делото доказателства се установява, че със заповед № 56 от 03.06.2013 г.

възложителят е назначил комисия, която да проведе процедурата в следния състав: председател: Виктор Шойков - директор "Инвестиционно планиране, външни услуги и развитие на дейността" и членове: Кристина Гергинова - правоспособен юрист; Георги Тарлеков - финансов директор; Васил Димитров - ръководител "Транспортна дейност и механизация"; Силвия Христова - общински съветник в Столична община. Видно от решението за откриване и обявлението, предмета на обществената поръчка е свързан с извършването на физическа охрана на имоти и съоръжения на възложителя, както и осигуряване на пропускателния режим в тях. Влязлата в сила методика предвижда техническата оценка да е сбор от оценката на предложения план за организация на физическата охрана и най-удачно разпределение на максимална сигурност в обектите и на плана за действие на охраната при възникване на кризисни ситуации. Ето защо за да е в състояние да извърши адекватна и обективна оценка на техническите предложения, комисията трябва да е в състав, притежаващ професионалната квалификация и опит за извършване на преценка на тези планове, дали са реално изпълними, кое е най-оптималното разпределение на постове. Видно от заповедта на възложителя за назначаване на комисия, в нейния състав не е включен нито един член с професионална квалификация, имаща връзка с дейността по охрана. Не са налични и доказателства за съответстващ на предмета на поръчката опит на някой от членовете на комисията. Отделно от това от представените длъжностни характеристики се установява, че в нито нито една не се включва дейност по осигуряване на охрана на имущество на възложителя. Правилно и законосъобразно, след извършен анализ на представените в хода на производството доказателства, КЗК е приела, че членовете на оценителната комисия, назначена от възложителя/ с изключение на правоспособния юрист/ нямат необходимата професионална квалификация и практически опит в съответствие с предмета на поръчката. Няма налице доказателства, установяващи придобита квалификация и професионални умения на членовете на комисията в съответствие с предмета и сложността на поръчката.

Целият така извършен фактически и правен анализ налага извода, че не е доказано изпълнението на задължителното изискване на чл. 34, ал. 2 ЗОП по отношение състава на помощния орган на възложителя, тъй като изброените лица, включени в състава му, не отговарят на императивните изисквания на закона да необходимата професионална квалификация и практически опит в съответствие с предмета на поръчката. Нарушението води до незаконосъобразност на крайния акт на възложителя в оспорените позиции.

Като го е отменила и е върнала преписката на възложителя на етап - назначаване на комисия за провеждане на процедурата, КЗК е постановила правилно решение. Същото ще следва да се остави в сила, като се имат предвид мотивите, изложени в настоящия съдебен акт.

Напълно се споделят от настоящият състав на ВАС и изводите на КЗК по отношение на утвърдената методика от възложителя при оценка техническото предложение на участниците по технически показател Т. Действително възраженията в тази част на жалбата касаят техническите условия свързани с процедурата, които са приети и одобрени от възложителя с Решението за откриване и обявяването за обществена поръчка. Ако някой от участниците, вкл. и жалбоподателят е имал възражения относно заложените от възложителя изисквания, то той е имал законовата възможност да обжалва именно това решение и там да изложи своите възражения, което не е сторено. При следващото разглеждане на офертите, следва да бъде съобразено, че така заложената в документацията максимална оценка по К2- Технически показател Т/ оценка на техническото предложение на участниците - 25 точки е математически невъзможна при така записаните критерии и съответстващите им оценки в табличната част на методиката.

При този изход на спора разноски не следва да се присъждат, тъй като не са поискани от ответниците по жалбата и няма данни да са направени. Водим от гореизложеното и на основание чл. 122, ал. 1 от ЗОП, Върховният административен съд, четвърто отделение

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 1237 от 18.09.2014 година постановено от Комисия за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-915/2014 година. Решението е окончателно.

Вярно с оригинала,

секретар:

Б.Ц.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:/п/ Мариника Чернева

ЧЛЕНОВЕ: /п/ Аделина Ковачева
/п/ Бисерка Цанева