

## РЕШЕНИЕ


№ 9538  
София, 08.07.2014

### В ИМЕТО НА НАРОДА

**Върховният административен съд на Република България - Четвърто отделение,** в съдебно заседаниена осемнадесети юни две хиляди и четиринадесета година в състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:** ДИАНА ГЪРБАТОВА

**ЧЛЕНОВЕ:** МАРИО ДИМИТРОВ  
ДОБРИНКА АНДРЕЕВА

при секретар Милена Ценова и с участието  
на прокурора Иво Игнатов изслуша докладваното  
от председателя ДИАНА ГЪРБАТОВА  
по адм. дело № 5349/2014. 

Производството е по реда на чл. 122е от Закона за обществените поръчки /ЗОП/.  
Образувано е по касационна жалба на ОБЕДИНЕНИЕ "БАЛКАН ГОЛД - КОНТРАКС"  
ДЗЗД, гр. София, със съдружници: "Балкан Голд Стар" ООД, гр. София, с управител  
Светомир Кирилов Гоцов и "Контракс" АД, гр. София, с изпълнителен директор  
Йордан Петков Йорданов, подадена чрез упълномощен адв. Пенкова,  
против решение № 251 от 05.03.2014 г., постановено от Комисията за защита на  
конкуренцията по преписка № КЗК-107/28.01.2014 г. С жалбата и в съдебно  
заседание се релевират касационни основания по чл. 209, т. 3 от АПК -  
неправилност на решението. Касаторът възразява срещу решението на органа по  
преразглеждането, защото в него не са дадени задължителни указания на  
възложителя за спазване на материалния закон - чл. 70 от ЗОП във връзка с  
Наредба № 32 от 12.03.2008г. на МЗХП, според която максималният гаранционен  
срок е 60 месеца, а самото обявяване на гаранция от 360 месеца е неизпълнимо и  
противоречи на материалния закон. Касационният жалбоподател твърди, че в  
оспореното решение не е обсъдено наличието на пороци в методиката за  
оценка на офертите, част от документацията. Моли Върховният административен  
съд да отмени обжалваното решение в частта относно дадените указания на  
възложителя задължителни указания.

Ответниците - Комисия за защита на конкуренцията /КЗК/ и кметът на община  
Ябланица не изразяват становище по касационната жалба.  
Заинтересованата страна - "Кейбъл Тех" ООД, гр. Варна не заявява мнение по  
касационната жалба.

Представителят на Върховна административна прокуратура дава заключение за допустимост и неоснователност на касационната жалба, защото решението на КЗК в обжалваната част е правилно. Мотивираният извод за основателност на оспорването и за връщане преписката на възложителя за продължаване процедурата от етап - обсъждане писмената обосновка, представена от участника "Кейбъл Тех" ООД при спазване на дадените указания и тези по решението на ВАС е в съответствие с фактически установеното и правилно приложение на съответните законови регламенти.

Като прецени доводите на страните и данните по делото, Върховният административен съд, четвърто отделение, намира касационната жалба за ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА - подадена от надлежна страна в преклузивния срок, визиран в чл. 122е, ал. 1 от ЗОП. Касаторът има непосредствен правен интерес от оспорване на атакуваната част от решението, доколкото КЗК не е уважила всички релевиращи възражения в първоначалната жалба.

Разгледана по същество касационната жалба е НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

С обжалваното решение № 251 от 05.03.2014 г. е отменено като незаконосъобразно решение № 1442/02.12.2013 г. на кмета на община Ябланица за обявяване класирането на участниците и определяне на изпълнител по втора обособена позиция в процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: "Закупуване на компютърен хардуер и софтуер по проект: "Създаване на обществена туристическа инфраструктура в Община Ябланица" по проект № 11/313/00037, финансиран по мярка 313 "Насърчаване на туристическите дейности" от ПРСР за периода 2007 - 2013 г., съгласно подписан договор за отпускане на финансова помощ от 16.06.2011 г.", открита с решение № 90/23.01.2013 г. на възложителя. Преписката е върната на възложителя за продължаване на процедурата от етап - обсъждане на писмена обосновка, представена от участника "Кейбъл Тех" ООД, при спазване на задължителните указания в това решение и в решение № 12672/2013 г. по адм. дело № 9849/2013 г. на ВАС и е оставено без уважение искането на кмета на община Ябланица за присъждане на разноски. За да достигне до този резултат КЗК се е позовала на чл. 122г, ал. 1, т. 2, ал. 2 и ал. 9 от ЗОП и е приела, че при провеждане на оспорената процедура и при издаване на процесното решение на възложителя е допуснато съществено нарушение, изразяващо се в това, че не е изпълнено задължителното указание, дадено от Върховния административен съд, а вместо него е упражнено правомощието за изискване на разяснение по реда на чл. 68, ал. 11, т. 2 от ЗОП. При осъществяването на служебна проверка по чл. 218, ал. 2 от АПК настоящият съдебен състав констатира, че обжалваното решение е валидно, допустимо и съответстващо на приложимите материалноправни норми на специалния закон - ЗОП. Оспореният акт на КЗК е правилен и при постановяването му не са осъществени нарушения,

съставляващи касационни основания, които изискват отмяната му. Това е така, защото органът по преразглеждането точно е констатирал, че с решение № 90/23.01.2013 г. на кмета на община Ябланица е открита "открита" по вид процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: "Закупуване на компютърен хардуер и софтуер по проект: "Създаване на обществена туристическа инфраструктура в Община Ябланица" по проект № 11/313/00037, финансиран по мярка 313 "Насърчаване на туристическите дейности" от ПРСР за периода 2007-2013 г., съгласно подписан договор за отпускане на финансова помощ от 16.06.2011 г.". С това решение са одобрени обявлението и документацията за участие. Съобразно Раздел IV. 2.1.) от обявлението, офертите се оценяват по критерий "икономически най-изгодна оферта" при следните показатели: Предложена цена - тежест 80; Гаранционен срок/срок за поддръжка - тежест 20. Предвидено е, че процедурата се провежда по две обособени позиции: Обособена позиция № 1 "Закупуване на специализирана техника: мултимедиен диск - 2 бр.; широкоформатен екран - 2 бр.; посетителска работна станция - 4 бр.; компютърно табло - 1 бр. и сервизен компютър - 1 бр."; Обособена позиция № 2 "Закупуване на компютърен софтуер, аудиовизуална база, представяща природното и културно наследство на община Ябланица, включваща 43 елемента с озвучаване на 7 езика и 8 инсталации на система за управление на аудиовизуалната база." С решение № 450/25.04.2013г. на кмета на община Ябланица е обявено класирането на участниците в процедурата и е определен изпълнител по двете обособени позиции участникът „Кейбъл Тех“ ООД. По жалба на ДЗЗД "Балкан Голд - Контракс" КЗК е постановила решение № 685 от 12.06.2013 г., с което е оставила без уважение жалбата на ДЗЗД "Балкан Голд- Контракс", в частта му по втора обособена позиция. С решение № 12672 от 02.10.2013 г. постановено по адм. дело № 9849/2013 г. Върховният административен съд е отменил решението на КЗК и решение № 450/25.04.2013г. на кмета на община Ябланица по **обособена позиция № 2** и е върнал преписката на възложителя на етап обсъждане на писмена обосновка, представена от участника "Кейбъл Тех" ООД, гр. Варна при спазване на указанията, дадени в мотивите на същото решение. От цитираните мотиви е видно, че съдът е констатирал, че решението за откриване и съответно за утвърждаване на обявлението и конкурсната документация са придобили стабилитет, като необжалвани, и са били задължителни за спазване от конкурсната комисия, която обаче не е извършила какъвто и да било анализ на представената от "Кейбъл Тех" ООД писмена обосновка. Съдебният състав е установил, че конкурсната комисия е допуснала съществено нарушение по чл. 70, ал. 1 и 2 от ЗОП при приемане на писмената обосновка на "Кейбъл Тех" ООД относно предложения от този участник гаранционен срок 360 месеца, надвишаващ с 86% средния срок на останалите три оферти, което нарушение пряко е рефлектирало върху акта на възложителя за избор на изпълнител по обособена позиция № 2. По указанията на съда помощният орган на възложителя на **основание чл. 68, ал. 11, т. 2 от ЗОП** е отправил искане изх. № 01-2799/14.11.2013 г. до "Кейбъл Тех" ООД в срок до 21.11.2013 г. до 16,30 ч. да представи **разяснения за заявените от участника данни** в техническото предложение относно предложени гаранционен срок по

обособена позиция № 1 и срок на поддръжка по обособена позиция № 2, както и да **представи допълнителни доказателства** за данни относно предложени гаранционен срок/ срок на поддръжка от документите, съдържащи се в плик № 2, като е указано, че тази възможност не може да се използва за промяна на техническото предложение. При тези данни КЗК с обжалваното решение № 251 от 05.03.2014 г. е счела, че конкурсната комисия вместо да прецени дали писмената обосновка на "Кейбъл Тех" ООД отговаря на някои от обективните обстоятелства по чл. 70, ал. 2, т. 1 - т. 5 от ЗОП, е изисквала, на основание чл. 68, ал. 11, т. 2 от ЗОП, от същия участник да представи разяснения за данни, които е заявил в техническото си предложение, относно предложени гаранционен срок по обособена позиция № 1 и срока, който е предложил за поддръжка по обособена позиция № 2, както и да представи допълнителни доказателства. Правилна е констатацията на КЗК, че от една страна е налице неизпълнение на влязло в сила съдебно решение, което винаги е съществено нарушение и основание за отмяна на издадения от възложителя акт, а от друга страна - самото допълнително изясняване на обстоятелства в представената писмена обосновка по чл. 70 от ЗОП от участника, чрез изискване на разяснения в тази насока от същия по реда на чл. 68, ал. 11, т. 2 от ЗОП е недопустимо, защото визираните разпоредби безспорно касаят отделни самостоятелни процедури, които възникват при различни предпоставки, които изискват конкретни задължителни действия за участника и за помощния орган на възложителя. За пълнота на изложението настоящият съдебен състав следва да отрази, че изискването на разяснение по реда на чл. 68, ал. 11 от ЗОП по отношение на предложен гаранционен срок по обособена позиция № 1 също е незаконосъобразно, защото решението на възложителя по тази позиция е влязло в сила и предмет на разглеждане в производството пред КЗК и пред съда, както и връщането на преписката за продължаване на възлагателната процедура се отнася единствено до обособена позиция № 2.

По отношение на развитите в касационната жалба възражения, че КЗК не е дала задължителни указания на възложителя за спазване на изискванията на Наредба № 32 от 12.03.2008г. на МЗХП, според която максималният гаранционен срок е 60 месеца, настоящият съдебен състав счита, че е неоснователно. Визираната наредба не е посочена в конкурсната документация и ако участникът ОБЕДИНЕНИЕ "БАЛКАН ГОЛД - КОНТРАКС" ДЗЗД е считал, че следва да е част от документацията, е следвало да оспори решението за откриване на процедурата, с което тя е одобрена, което в случая не е направено. Освен това касационният жалбоподател развива тезата, че в оспореното решение не е обсъдено наличието на пороци в методиката за оценка на офертите. Съдът намира, че КЗК се е произнесла по това възражение, като правилно е съобразила, че претенциите срещу методиката за оценка, съставляваща част от съдържанието на документацията за участие, не могат да бъдат релевирани при обжалване на решението за класиране на участниците и определяне на изпълнител, което е последващ самостоятелен административен акт и тъй като 10-дневният преклузивен срок за обжалване на решението за

откриване на процедурата е изтекъл, е недопустимо разглеждането на възражения срещу утвърдената методика.

По изложените съображения решаващият съдебен състав счита, че обжалваното решение не страда от инвокираните с касационната жалба пороци, което налага отхвърлянето ѝ.

На основание на горното и на чл. 122е от Закона за обществените поръчки, Върховният административен съд, четвърто отделение

**РЕШИ:**

ОСТАВЯ В СИЛА РЕШЕНИЕ № 251 от 05.03.2014 г., постановено от Комисията за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-107/28.01.2014г. РЕШЕНИЕТО е окончателно.

**Вярно с оригинала,**

**секретар:**

Д.Г.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**/п/ Диана Гърбатова

**ЧЛЕНОВЕ:** /п/ Марио Димитров  
/п/ Добринка Андреева