

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОМИСИЯ ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА

РЕШЕНИЕ

№ 141
София, 31.01.2019 г.

Комисията за защита на конкуренцията в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:
Юлия Ненкова

ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:
Димитър Кюмюрджиев

ЧЛЕНОВЕ:

Анна Янева
Георгица Стоянова
Красимир Витанов
Красимир Зафиров
Пламен Киров

при участието на протоколист – Захари Сръндев разгледа в открито заседание, проведено на 31.01.2019 г., преписка № КЗК-1065/1100/2018 г., докладвана от наблюдаващия проучването г-н Димитър Кюмюрджиев – Зам.-председател на КЗК.

В Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) е образувано производство по преписка № КЗК-1065/11.12.2018 г., във връзка с постъпила жалба с вх. № ВХР-2581/27.11.2018 г., подадена от страна на „ЦБА Асет Мениджмънт“ АД срещу Решение № ЗОП-Р-220 от 02.11.2018 г. на Изпълнителния директор на „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД за откриване на открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Отпечатване и предоставяне на ваучери за храна“.

Образувано е и производство по преписка № КЗК-1100/20.12.2018 г., във връзка с постъпила жалба с вх. № ВХР-2610/30.11.2018 г., п.к. 29.11.2018 г., подадена от страна на „Идънред България“ АД срещу Решение № ЗОП-Р-220 от 02.11.2018 г. на Изпълнителния директор на „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД за откриване на открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Отпечатване и предоставяне на ваучери за храна“.

С Определение № 1455/20.12.2018 г. по преписка № КЗК-1065/2018 г., на основание чл. 204, ал. 1, ал. 2 и ал. 3 от ЗОП, във връзка с чл. 203, ал. 1 от ЗОП, Комисията за защита на конкуренцията е оставила без уважение искането на „ЦБА Асет Мениджмънт“ АД за налагане на временна мярка „спиране на процедурата“ за възлагане на обществената поръчка. Определението на КЗК е обжалвано пред Върховния административен съд, като към момента няма произнасяне на съда.

С Определение № 27/10.01.2019 г. по преписка № КЗК-1100/2018 г., на основание чл. 204, ал. 1, ал. 2 и ал. 3 от ЗОП, във връзка с чл. 203, ал. 1 от ЗОП, Комисията за защита на конкуренцията е оставила без уважение искането на „Идънред България“ АД за налагане на временна мярка „спиране на процедурата“ за възлагане на обществената поръчка. Определението на КЗК е обжалвано пред Върховния административен съд, като към момента няма произнасяне на съда.

С протоколно определение № ПРЗ-85/17.01.2019 г. на КЗК преписка № КЗК-1065/11.12.2018 г. и преписка № КЗК-1100/20.12.2018 г. са обединени в общо производство, като новата преписка се води под № КЗК-1065/1100/2018 г.

СЪЩНОСТ НА ЖАЛБАТА НА „ЦБА АСЕТ МЕНИДЖМЪНТ“ АД

Жалбоподателят „ЦБА Асет Мениджмънт“ АД счита обжалваното решение за незаконосъобразно и постановено в противоречие с императивните разпоредби на ЗОП, поради следните съображения:

1. Сочи, че съгласно чл. 11 от проекта на договор, част от документацията за обществената поръчка: „Възложителят освобождава гаранцията за изпълнение в срок до 30 (тридесет) дни след приключване/предсрочно прекратяване на изпълнението на договора и окончателно приемане на услугите в пълен размер...“. Според жалбоподателя, видно от предварително обявеното условие е, че гаранцията за изпълнение се освобождава еднократно, което предвид вида на дейността противоречи на чл. 111, ал. 10 от ЗОП. Допълва, че съгласно раздел II. 2.4) предметът на процесната процедура е свързан с поэтапно, периодично, месечно изпълнение, поради което счита, че възложителят е следвало да предвиди частично освобождаване на гаранцията за изпълнение, което в настоящия случай не е сторено.

2. На следващо място излага, че видно от т. 3.2.2.9 от Техническото задание е, че операторът е длъжен в едномесечен срок след сключване на договора да има сключени договори с търговски обекти по смисъла на чл. 2, ал. 2 от Наредба 7 на МТСП и МФ от 09.07.2003г., но подобен срок в т. 3.2.2.8, уреждаща задължение операторът да има сключен договор с поне една търговска верига, разположена в района на община Козлодуй не е налице. Според жалбоподателя, при тълкуването на двете условия се стига до извода, че след като в т. 3.2.2.8 не е поставен срок след сключване на договора, то условието следва да е изпълнено при подаване на офертата. Намира, че подобно изискване - определен брой сключени договори с „големи търговски вериги“ е незаконосъобразно, тъй като представлява „скрит“ критерий за подбор по смисъла на чл. 59 от ЗОП, който, обаче, в нарушение на чл. 59, ал. 5 от ЗОП, не е посочен като такъв. В тази връзка счита, че за потенциалните участници не е ясно и как ще бъдат допускани и оценявани в процедурата.

3. Твърди, че е допуснато нарушение на императивните норми на ЗОП чрез посоченото в т. 5.3. от Техническото задание, а именно: „Операторът следва да представи списък на основните договори за изпълнени услуги с идентичен или сходен предмет, изпълнени през последните три години“. Приема, че при прочит на това условие се стига до извода, че списъкът следва да бъде представен с офертата, като, обаче, съгласно разпоредбата на чл. 67, ал. 1 от ЗОП съответствието с критериите за подбор се удостоверява при подаване на офертата чрез представяне на ЕЕДОП. Счита, че съгласно чл. 67, ал. 5 от ЗОП списъкът се изисква единствено по необходимост в процеса на провеждане на процедурата и в случаите по чл. 67, ал. 6 от ЗОП преди сключване на договора. Подчертава, че нормата на чл. 67, ал. 1 от ЗОП е изрична и императивна и подобно условие води до нейното нарушаване, което само по себе си е самостоятелно основание за отмяна на процесното решение.

Алтернативно, обръща внимание, че е налице противоречие и поради това, че от една страна в 5.3. от Техническото задание е посочено, че следва да се представи списък, а от друга в Указанията за подготовка на офертата, в т. 2.1.1.2.1 е посочено, че за този критерий за подбор доказателства се представят в хипотезата на чл. 67, ал. 6 от ЗОП. Счита, че наличието на две противоречащи си условия, води до невъзможността участниците да изготвят и представят адекватна оферта, като в случая е налице неяснота, на кой етап се изисква този списък. Допълнително излага мнение, че извършеното нарушение от възложителя не може да бъде отстранено, предвид обстоятелството, че е изтекъл срокът за промяна съгласно чл. 100, ал. 3 от ЗОП. Отбелязва, че същото не може да бъде saniрано и с разяснение, тъй като това би довело до промяна на предварително обявените условия.

4. На следващо място посочва, че съгласно образеца на офертата участникът следва да представи в Ценовото си предложение: „вида работа, стойността и процентът от общата стойност на всеки от подизпълнителите, в случай че участникът ще използва подизпълнител или е обединение“. Според жалбоподателя, това изискване противоречи на разпоредбата на чл. 66, ал. 1 от ЗОП. Счита, че е незаконосъобразно да се изисква посочване на стойността и процентът от общата стойност на всеки от подизпълнителите, като нито в цитираната разпоредба, или в която и да е друга разпоредба на ЗОП е разписано подобно правомощие на възложителя, респективно задължение на участника. Цитира разпоредбата на чл. 39, ал. 3, т. 2 от ППЗОП относно съдържанието на ценовото предложение, като отбелязва, че видно от текста на тази разпоредба е, че не съществува правната възможност да се изисква посочване на стойността и процентът от общата стойност на всеки от подизпълнителите. Допълва, че в чл. 39, ал. 3, т. 1, б. „ж“ от ЗОП е предоставена възможност да се изисква и друга информация по преценка на възложителя, но сочената разпоредба касае единствено техническото предложение, не и ценовото. С оглед на гореизложеното счита въведеното условие за незаконосъобразно.

Алтернативно моли КЗК да има предвид, че в документацията е налице противоречие, което не може да бъде преодоляно и което само по себе си създава предпоставки за ограничаване възможността на участниците за подготовка на оферта за участие. Излага, че според т. III.2. от образеца на оферта в Ценовото предложение следва да се представи освен ценово предложение по образец на възложителя и „вида работа, стойността и процентът от общата стойност на всеки от подизпълнителите, в случай че участникът ще използва подизпълнител или е обединение“. Според т.2.3. обаче, Ценовото предложение следва да съдържа единствено предлагана цена, изготвена по образец. Според жалбоподателя, допуснатото противоречие създава неяснота относно документите, които следва да се съдържат в плик „Предлагани ценови параметри“. Намира, че тази неяснотата води до ограничаване на участниците и дава възможност на помощния орган на възложителя за субективна преценка при последващия избор. Допълнително излага мнение, че извършеното нарушение не може да бъде променено, тъй като е изтекъл срокът за промяна съгласно чл. 100, ал. 3 от ЗОП. Отбелязва, че същото не може да бъде и „разяснено“, защото това ще доведе до промяна на предварително обявените условия. Предвид изложеното счита, че това нарушение е самостоятелно основание за отмяна на атакуваното решение.

С оглед гореизложеното моли КЗК да отмени процесното решение като незаконосъобразно, както и да му присъди разноските за държавна такса и другите, направени в производството разноски.

СЪЩНОСТ НА ЖАЛБАТА НА „ИДЪНРЕД БЪЛГАРИЯ“ АД

Жалбоподателят „Идънред България“ АД обжалва изцяло Решение № ЗОП-Р- 220 от 02.11.2018 г. на Изпълнителния директор на „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД и моли да бъде наложена временна мярка „спиране на процедурата“.

СТАНОВИЩЕ НА ВЪЗЛОЖИТЕЛЯ – ИЗПЪЛНИТЕЛНИЯ ДИРЕКТОР НА „АЕЦ КОЗЛОДУЙ“ ЕАД

По жалбата на „ЦБА Асет Мениджмънт“ АД, гр. Дебелец:

В писменото си становище възложителят счита жалбата на „ЦБА Асет Мениджмънт“ АД за неоснователна и недоказана. Изразява несъгласието си с твърденията на жалбоподателя, като приема същите за несъстоятелни, неоснователни и бланкетни.

Моли КЗК да остави без уважение жалбата на „ЦБА Асет Мениджмънт“ АД срещу процесното решение.

По жалбата на „Идъред България“ АД, гр. София:

В писменото си становище възложителят счита жалбата на „Идъред България“ АД за процесуално недопустима, поради това, че не отговаря на изискванията на чл. 199, ал. 2, т. 6 от ЗОП. Намира, че жалбата не съдържа изложение на някакви пороци, допуснати от възложителя при откриване на процедурата. От друга страна при условията на алтернативност приема възраженията срещу решението за откриване, съдържащи се в допълнителната молба към жалбата, за напълно неоснователни, за което излага подробни аргументи.

Моли КЗК да остави жалбата без уважение.

ФАКТИЧЕСКА ОБСТАНОВКА

Идентификация на страните:

А. „ЦБА Асет Мениджмънт“ АД – жалбоподател, с ЕИК 104672605, със седалище и адрес на управление: гр. Дебелец, местност „Устито”, ПИ 035026, офис сграда „Логистичен център ЦБА”, представлявано от Атанас Кънчев - Изпълнителен директор.

Б. „Идъред България“ АД – жалбоподател, с ЕИК 130526402, със седалище и адрес на управление гр. София 1784, бул. „Цариградско шосе“ № 137, ет. 3, представлявано от Меди Бенбугера- Изпълнителен директор.

В. Изпълнителен директор на „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД - възложител, секторен, с ЕИК 106513772, със седалище и адрес на управление: гр. Козлодуй, Област Враца, ПК 3320. Дружеството се представлява от Наско Михов - Изпълнителен директор.

Установени факти:

1. С Решение № ЗОП-Р-220 от 02.11.2018 г. на Изпълнителния директор на „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД е открита „открита“ по вид процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Отпечатване и предоставяне на ваучери за храна“.

С решението са одобрени обявлението и документацията за обществената поръчка.

Решението и обявлението са публикувани в регистъра на АОП на 05.11.2018 г.

2. В обявлението се съдържа следната относима към производството информация:

2.1. В раздел II. т. 2.4.) „Описание на обществената поръчка“ е посочено, че: „Обществена поръчка с предмет: Отпечатване и предоставяне на ваучери за храна включва: ежемесечно отпечатване и предоставяне на ваучери за храна, предназначени за работниците и служителите на „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД, работещи в среда с йонизиращи лъчения, на основание чл. 285 от Кодекса на труда (КТ), съгласно Наредба №11 от 21.12.2005 год. за определяне на условията и реда за осигуряване на безплатна храна и/ или добавки към нея и доставка на ваучери за храна и за работниците и служителите на „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД, работещи извън среда с йонизиращи лъчения, на основание чл. 294 от КТ. Обемът на извършваната услуга ежемесечно се определя на база отработените човекодни за месеца и стойността на един храноден.“

2.2. В раздел III. т. 1.3.) „Технически и професионални възможности е записано, че: „Участниците в процедурата трябва да имат опит през последните 3 (три) години, считано до датата на подаване на офертата, в изпълнението на услуги, с предмет, идентичен или сходен с този на поръчката, и да имат доказателство за извършената услуга. Изпълнени са тези дейности/услуги, осъществяването на които е приключило. Изисквано минимално/ни ниво/а: Участниците в процедурата трябва да имат изпълнени минимум една дейност/услуга, която да

е с идентичен или сходен с предмета на обществената поръчка, за последните 3 години от датата на подаване на офертата. Под дейност/услуга „идентична или сходна с предмета на поръчката“ се разбира дейност/услуга по отпечатване и предоставяне/доставка на ваучери за храна. Изпълнени са тези услуги, осъществяването на които е приключило. Обемът е без значение. В случаите на чл. 67, ал.6 от ЗОП изискването се доказва с представяне на Списък на услугите, които са идентични или сходни с предмета на настоящата обществена поръчка, изпълнени от тях, през последните три години, считано от датата на подаване на офертата, с посочване на стойностите, датите и получателите, заедно с доказателство за извършената услуга.“

3. В документацията за обществената поръчка се съдържа следната относима към производството информация.

3.1. В т. 1 на техническото задание като предмет на дейността е посочено ежемесечното отпечатване и предоставяне на ваучери за храна, предназначени за работниците и служителите на „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД:

В т. 3.1. е представен план за изпълнение на дейността, според който възложителят ежемесечно, до 5-то число на месеца, подава обобщена заявка за отпечатване и доставка на ваучери, съдържащ броя и купюрите на ваучерите за храна с основанието за получаване на ваучерите за храна (Наредба №11/ 2005 г. или чл. 294 от КТ), както и общата им номинална стойност.

В т. 3.2.2. са изброени изискванията към оператора, като съгласно т. 3.2.2.8 от техническото задание: „Операторът трябва да има сключени договори с поне три търговски вериги, установени на територията на страната (Например: “Била”, „Фантастико”, „СВА”, “Лидл”, “Кауфланд” и др. или еквивалентни на тях), които да са валидни за срока на договора. Операторът трябва да има сключен договор с поне една търговска верига, разположена в района на община Козлодуй, който да е валиден за срока на договора.

Според т. 3.2.2.9. „Операторът се задължава в едномесечен срок след сключване на договора да има сключени договори с търговски обекти по смисъла на чл.2 ал.2 от Наредба № 7 на МТСП и МФ от 09.07.2003г. на територията на населените места на община Козлодуй (гр. Козлодуй, с. Хърлец, с. Гложене, с. Крива Бара и с. Бутан) и районите на общини Оряхово, Мизия, Лом, Хайредин, Кнежа, Бяла Слатина, Враца и населените места на териториите на общините им, които да са валидни за срока на договора.“

В т. 4 Документация, т. 4.1 са изброени документи за годност и годност и технически и професионални способности, които следва да се представят от изпълнителя на услугата, като част от тях е и списък на услугите, които са идентични или сходни с предмета на поръчката, с посочване на стойност, дати и получатели

В т. 5.3 „Изисквания за опит на участника“ от техническото задание е посочено, че: Операторът следва да представи списък на основните договори за изпълнени услуги с идентичен или сходен предмет, изпълнени през последните три години.

3.2. Към документацията е представен образец на оферта, съгласно който офертата съдържа:

I. Документи и информация, като същите са изброени

II. Техническо предложение, посочени са документите, част от техническото предложение. Съгласно т. II. 2.4. част от техническото предложение е Списък с населените места на територията на община Козлодуй (гр. Козлодуй, с. Хърлец, с. Гложене, с. Крива Бара и с. Бутан) и районите на общини Оряхово, Мизия, Лом, Хайредин, Кнежа, Бяла Слатина, Враца и населените места на териториите на общините им, в които е задължително да има сключен договор с поне един търговски обект.

III. Ценово предложение

III.1. Предлагана цена по приложен образец;

III.2. Вида работа, стойността и процентът от общата стойност на всеки от подизпълнителите, в случай че участникът ще използва подизпълнители или е обединение.

3.3. Към документацията е представен образец на „Предлагана цена“, според който участниците следва да предложат стойност на услугата за 1 месец за отпечатване и предоставяне на заявените ваучери за храна без ДДС, както и да оферират стойността на услугата за срока на договора (36 месеца) без ДДС.

3.4. Към документацията за обществената поръчка се съдържат и указания за подготовка на офертата за участие.

3.4.1. В т. 2 са заложили изискванията към офертата, като е записано, че офертата се изготвя по образца приложен към документацията и съдържа опис на представените документи и декларации.

В т. 2.1.1. е посочено, че чрез представяне на единен европейски документ за обществени поръчки (ЕЕДОП) участникът декларира липсата на основанията за отстраняване и съответствие с критериите за подбор, посочени в обявлението, като съгласно чл. 66 от ЗОП, в ЕЕДОП участникът посочва ще използва ли подизпълнители или не, и ако използва какъв е вида и дела от поръчката, който ще възложи на всеки от тях. (информацията се попълва в Част IV, раздел В, т.10 от ЕЕДОП).

Според посоченото в 2.1.1.2. „ЕЕДОП трябва да съдържа информация относно техническите и професионални способности по чл.64, ал.1 от ЗОП, посочени от Възложителя в обявлението за обществена поръчка, а именно:

2.1.1.2.1. Участниците в процедурата трябва да имат изпълнени минимум една дейност/услуга, която да е с идентичен или сходен с предмета на обществената поръчка, за последните 3 години от датата на подаване на офертата.

Под дейност/услуга “идентична или сходна с предмета на поръчката” се разбира дейност/услуга по отпечатване и предоставяне/доставка на ваучери за храна. Изпълнени са тези услуги, осъществяването на които е приключило. Обемът е без значение.

Доказване: участниците доказват съответствието си с критерия за подбор, като представят в ЕЕДОП списък на услугите, които са идентични или сходни с предмета на настоящата обществена поръчка, изпълнени от тях, през последните три години, считано от датата на подаване на офертата, с посочване на стойностите, датите и получателите. Информацията се посочва в Част IV: Критерии за подбор, буква В: „Технически и професионални способности”, т. 16) от ЕЕДОП.

В случаите на чл. 67, ал.6 от ЗОП изискването се доказва с представяне на Списък на услугите, които са идентични или сходни с предмета на настоящата обществена поръчка, изпълнени от тях, през последните три години, считано от датата на подаване на офертата, с посочване на стойностите, датите и получателите, заедно с доказателство за извършената услуга.“

Според т. 2.1.8. Участниците посочват в офертата си подизпълнителите и дела от поръчката, който ще им възложат, ако възнамеряват да използват такива.

3.4.2. В т. 2.2 са изброени документите и информацията, които следва да техническото предложение, като част от техническото предложение е Списък на територията на община Козлодуй (гр. Козлодуй, с. Хърлец, с. Гложене, с. Крива Бара и с. Бутан) и районите на общини Оряхово, Мизия, Лом, Хайредин, Кнежа, Бяла Слатина, Враца и населените места на териториите на общините им, в които е задължително да има сключен договор с поне един търговски обект.

3.4.3. В т. 2.3. е записано, че Ценово предложение следва да съдържа: Предлагана цена, изготвена съгласно приложения по т.III.1. образец към офертата - представя се в оригинал, подписана от лице с представителни функции. Указано е, че участниците следва да предложат стойност на услугата за отпечатване и предоставяне на заявените ваучери за храна за 1 месец и обща стойност на договора в абсолютна сума (положително число, различно от нула, закръглено до втория знак след десетичната запетая – чл. 24 от ЗБНБ), съгласно приложения образец на предлагана цена.

3.5. В чл. 11 от проекта на договор, част от документацията за обществената поръчка, е записано, че: „Възложителят освобождава Гаранцията за изпълнение в срок до 30 (тридесет)

дни след приключване/предсрочно прекратяване на изпълнението на Договора и окончателно приемане на Услугите в пълен размер, ако липсват основания за задържането от страна на възложителя на каквато и да е сума по нея“.

4. „ЦБА Асет Мениджмънт“ АД входира в деловодството на КЗК жалба с вх. № ВХР-2581/27.11.2018 г. По същата е образувано производство по преписка № КЗК-1065/11.12.2018г. „Идънред България“ АД входира в деловодството на КЗК жалба с вх. № ВХР-2610/30.11.2018 г., п.к. 29.11.2018 г.

С писмо с изх. № СНР-884/12.12.2018 г., на основание чл. 199, ал. 4, във връзка с чл. 199, ал. 2 и ал. 3 от ЗОП, КЗК е указала на жалбоподателя да отстрани допуснатите в жалбата нередовности, като представи: 1. документ за платена държавна такса в размер на 4 500 лв. и 2. актуален телефон, факс номер и електронен адрес за контакт.

С молба с вх. № към ВХР-2610 от 14.12.2018 г. жалбоподателят е отстранил констатираните нередовности, като е посочил и конкретни възражения срещу решението за откриване.

По жалба с вх. № ВХР-2610/30.11.2018 г., подадена от „Идънред България“ АД е образувано производство по преписка № КЗК-1100/20.12.2018 г.

С протоколно определение двете преписки са обединени в общо производство, като новата преписка се води под № КЗК-1065/1100/2018 г.

ПРАВНИ ИЗВОДИ

По отношение жалбата на „ЦБА Асет Мениджмънт“ АД, гр. Дебелец:

По допустимостта на жалбата:

Жалбата на „ЦБА Асет Мениджмънт“ АД е подадена на основание чл. 196, ал. 1, т. 1 от ЗОП, пред компетентния орган, в законоустановения 10-дневен срок по чл. 197, ал. 1, т. 1 от ЗОП (от изтичане на срока по чл. 100, ал. 3 от ЗОП), поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

На първо място жалбоподателят „ЦБА Асет Мениджмънт“ АД твърди, че съгласно предвиденото в чл. 11 от проекта на договор, част от документацията за обществената поръчка, гаранцията за изпълнение се освобождава еднократно, което противоречи на чл. 111, ал. 10 от ЗОП, предвид това, че предметът на процедурата е свързан с поэтапно, периодически месечно изпълнение.

Според чл. 11 от проекта на договор: „Възложителят освобождава Гаранцията за изпълнение в срок до 30 (тридесет) дни след приключване/предсрочно прекратяване на изпълнението на Договора и окончателно приемане на Услугите в пълен размер, ако липсват основания за задържането от страна на възложителя на каквато и да е сума по нея“. В обявлението и в техническото задание е посочено, че предмет на дейност на обществената поръчка е ежемесечно отпечатване и предоставяне на ваучери за храна, предназначени за работниците и служителите на „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД. Описанието на предмета на дейността позволява да се направи извод, че в настоящия случай се касае за периодически месечно изпълнение. В тази връзка следва да се обърне внимание на точния запис на текста на разпоредбата на чл. 111, ал. 10, изр. първо от ЗОП, съгласно който, когато договорът за обществена поръчка се изпълнява на етапи възложителят включва в проекта на договора клауза за частично освобождаване на гаранциите, съответно на изпълнената част от предмета на поръчката. Видно от условията на обжалваната процедура, изпълнението на предмета на поръчката включва дейностите по отпечатване и предоставяне на ваучери за храна, но никъде в

документацията не са предвидени отделни етапи на изпълнение на тези дейности. Наред с това видно от проекта на договор е, че плащанията по сключения договор няма да се извършват на етапи, а ежемесечно, съответно и изпълнителят в ценовото предложение следва да предложи месечна цена на услугата. С оглед гореизложеното КЗК приема, че не е допуснато нарушение на законовите правила, водещо до отмяна на обжалваното решение, поради което и твърдението на жалбоподателя в тази насока е неоснователно. Следва да се прави разлика между периодично месечно изпълнение, каквото е предвидено по отношение на обжалваната обществена поръчка, и изпълнение на етапи. Етапът представлява определена фаза, степен, стадий на даден процес, а в настоящия случай изпълнението на дейностите не предполага развитието на подобен процес. В допълнение на гореизложеното следва да се посочи, че освен, че КЗК не счита, че е извършено нарушение на чл. 111, ал. 10, от ЗОП, приема твърдението на жалбоподателя за неоснователно и поради това, че всеки участник след като се запознае с икономическите и финансови условия за участие в съответната поръчка сам преценява с какъв финансов ресурс разполага за изпълнение на нейния предмет и дали да подаде оферта за участие.

На следващо място жалбоподателят прави системно тълкуване на т. 3.2.2.9 и т. 3.2.2.8 от техническото задание, като твърди, че изискването за определен брой сключени договори с „големи търговски вериги“ е незаконосъобразно, тъй като представлява скрит критерии за подбор по смисъла на чл. 59 от ЗОП, който обаче в нарушение на чл. 59, ал. 5 от ЗОП не е посочен както такъв. В т. 3.2.2. от техническото задание са изброени изискванията към оператора, като съгласно т. 3.2.2.8: „Операторът трябва да има сключени договори с поне три търговски вериги, установени на територията на страната (Например: “Била”, „Фантастико”, „СВА”, “Лидл”, “Кауфланд” и др. или еквивалентни на тях), които да са валидни за срока на договора. Операторът трябва да има сключен договор с поне една търговска верига, разположена в района на община Козлодуй, който да е валиден за срока на договора. Според т. 3.2.2.9. от техническото задание „Операторът се задължава в едномесечен срок след сключване на договора да има сключени договори с търговски обекти по смисъла на чл. 2 ал. 2 от Наредба № 7 на МТСП и МФ от 09.07.2003г. на територията на населените места на община Козлодуй (гр. Козлодуй, с. Хърлец, с. Гложене, с. Крива Бара и с. Бутан) и районите на общини Оряхово, Мизия, Лом, Хайредин, Кнежа, Бяла Слатина, Враца и населените места на териториите на общините им, които да са валидни за срока на договора“. Съгласно т. II. 2.4 от образеца на оферта, част от документацията за обществената поръчка, като част от техническото предложение участникът следва да представи - Списък с населените места на територията на община Козлодуй (гр. Козлодуй, с. Хърлец, с. Гложене, с. Крива Бара и с. Бутан) и районите на общини Оряхово, Мизия, Лом, Хайредин, Кнежа, Бяла Слатина, Враца и населените места на териториите на общините им, в които е задължително да има сключен договор с поне един търговски обект. Същото изискване относно този списък като част от техническото предложение се съдържа и в указанията за подготовка на офертата участие, към документацията за обществената поръчка. На първо място относно изискването на т. 3.2.2.8 следва да се обърне внимание, че е посочено, че операторът трябва да има сключени договор с поне три търговски вериги на територията на страната и една търговска верига, разположена в района на община Козлодуй, които да са валидни за срока на договора. Липсва обаче конкретно поставен срок, в който тези договори следва да бъдат сключени, за разлика от условието на т. 3.2.2.9., където изрично е посочен едномесечен срок след сключване на договора. По този начин се създава неяснота за потенциалните участници в какъв срок следва да бъдат сключени договорите, дали след датата на сключване на договора за обществената поръчка или към момента на подаване на офертата. От друга страна, видно от образеца на офертата и от указанията за подготовка на офертата, от участниците се изисква при подаване на офертата, като част от техническото предложение да представят Списък с населените места на територията на община Козлодуй и районите на общини Оряхово, Мизия, Лом, Хайредин, Кнежа, Бяла Слатина, Враца и населените места на териториите на общините им, в които е задължително да има сключен договор с поне един търговски обект. От това изискване може да

се направи извод, че договорите с търговски обекти следва да са сключени към момента на подаване на офертата, което пък от своя страна противоречи на т. 3.2.2.9. По този начин още веднъж се създава неяснота относно изискванията и условията на поръчката, която ограничава участието на стопанските субекти и която не може да бъде преодоляна чрез предоставяне на разяснение от възложителя по чл. 33, ал. 1 от ЗОП, тъй като ще се стигне до промяна в условията на първоначално обявената обществена поръчка. В допълнение на гореизложеното следва да се посочи изискванията на т. 3.2.2.8. и т. 3.2.2.9, както и на т. II. 2.4 от образеца на оферта по същността си представляват критерии за подбор, тъй като независимо, че възложителят не е предвидил конкретна санкция за неизпълнението на тези условия, на практика същите представляват минимални изисквания за допустимост на оферта и ограничават възможността на участниците да подадат оферта. В настоящия случай възложителят е изискал предоставяне на доказателства относно сключени действащи договори под формата на списък при подаване на техническото предложение от участниците в процедурата, което представлява „скрит“ критерий за подбор на участниците по смисъла на чл. 59 от ЗОП, който в нарушение на чл. 59, ал. 5 от ЗОП не е посочен като такъв в обявлението. КЗК счита, че в оперативната самостоятелност на възложителя е да постави такива критерии за подбор и условия за участие, които в най-голяма степен да удовлетворят неговите нужди и потребности, като не следва същите ограничават необосновано участието на стопанските субекти в обществената поръчка. В настоящия случай, предвид предмета на обществената поръчка и приложимите нормативни изисквания, не е незаконосъобразно възложителят да изисква от участниците да имат сключени договори с търговски обекти. В тази връзка при евентуална отмяна на настоящото решение, това изискване следва да бъде поставено към техническото предложение, като документ, в който в декларативен вид участниците да заявят готовност, след сключване на договора за обществената поръчка, но преди започване на изпълнението, да сключат договори с търговски обекти, за да не стигне до нарушение на Наредба № 7 от 9.07.2003 г. за условията и реда за издаване и отнемане на разрешение за извършване на дейност като оператор на ваучери за храна и осъществяване дейност като оператор.

На следващо място жалбоподателят твърди, че чрез изискването на т. 5.3 от техническото задание – „Операторът следва да представи списък на основните договори за изпълнени услуги с идентичен или сходен предмет, изпълнени през последните три години“, се нарушава императивната разпоредба на чл. 67, ал. 1 от ЗОП. Допълнително излага аргументи, че е налице противоречие между т. 5.3 от техническото задание и т. в т. 2.1.1.2.1 от указанията за подготовка на офертата, където е посочено, че за този критерий за подбор доказателства се представят в хипотезата на чл. 67, ал. 6 от ЗОП.

Съгласно чл. 67, ал. 1 от ЗОП, при подаване на заявление за участие или оферта участникът декларира липсата на основанията за отстраняване и съответствие с критериите за подбор чрез представяне на единен европейски документ за обществени поръчки (ЕЕДОП). Според чл. 67, ал. 5 от ЗОП (Ред., ДВ, бр. 16/2016 г.) възложителят може да изисква от участниците по всяко време да представят всички или част от документите, чрез които се доказва информацията, посочена в ЕЕДОП, когато това е необходимо за законосъобразното провеждане на процедурата. В случая при тълкуване на спорното изискване на техническото задание, доколкото т. 5.3 е с наименование „Изисквания за опит на участника“, а не опит на изпълнителя, се стига до заключението, че същото се отнася да всички участници в процедурата и в този смисъл следва да бъде изпълнено още на етап подаване на оферта. В тази връзка следва да се обърне внимание, че практиката на КЗК в тази насока е константна, като целта на представяне на попълнен от участниците ЕЕДОП е да се облекчи административната тежест за тях да събират и представят доказателства за личното си състояние и съответствието си с критериите за подбор, като на етап подаване на оферти не следва да бъде изисквано от тях представяне на доказателства за декларираните обстоятелства. Фактическото доказване на заявените обстоятелства, съгласно чл. 67, ал. 5 от ЗОП следва да се извърши, само когато възникне необходимост в процеса на провеждане на процедурата или от определения

изпълнител преди сключване на договора според чл. 67, ал. 6 от ЗОП (в приложимата редакция преди изм. ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1.03.2019 г.). С оглед изложеното КЗК намира, че е незаконосъобразно възложителят да изисква от всички участници още на етап подаване на оферта представяне на списък за изпълнените услуги, тъй като съгласно чл. 67, ал. 1 от ЗОП съответствието с критериите за подбор при подаване на офертата се удостоверява чрез представяне на ЕЕДОП.

От друга страна е необходимо да се посочи, че според т. 4.1.2. от техническото задание, в която са посочени документите за годност и технически и професионални способности, които следва да се представят от изпълнителя на услугата, част от тези документи е и списък на услугите, които са идентични или сходни с предмета на поръчката, с посочване на стойност, дати и получатели. Същевременно в обявлението в раздел III. т. 1.3.) е заложено, че изискването за предходен опит на участниците в случаите на чл. 67, ал.6 от ЗОП се доказва с представяне на Списък на услугите, които са идентични или сходни с предмета на настоящата обществена поръчка, изпълнени от тях, през последните три години, считано от датата на подаване на офертата, с посочване на стойностите, датите и получателите, заедно с доказателство за извършената услуга. В указанията към документацията за обществената поръчка по отношение на изискването „Участниците в процедурата трябва да имат изпълнени минимум една дейност/услуга, която да е с идентичен или сходен с предмета на обществената поръчка, за последните 3 години от датата на подаване на офертата“ е посочено, че участниците доказват съответствието си с критерия за подбор, като представят в ЕЕДОП списък на услугите, които са идентични или сходни с предмета на настоящата обществена поръчка, изпълнени от тях, през последните три години, считано от датата на подаване на офертата, с посочване на стойностите, датите и получателите. Информацията се посочва в Част IV: Критерии за подбор, буква В: „Технически и професионални способности“, т. 1б) от ЕЕДОП. В указанията е уточнено, че в случаите на чл. 67, ал. 6 от ЗОП изискването се доказва с представяне на Списък на услугите, които са идентични или сходни с предмета на настоящата обществена поръчка, изпълнени от тях, през последните три години, считано от датата на подаване на офертата, с посочване на стойностите, датите и получателите, заедно с доказателство за извършената услуга. С оглед всичко гореизложено КЗК счита, че е налице противоречие и неяснота в документацията и в обявлението за обществената поръчка на кой етап от развитието на процедурата следва да се представи този списък с изпълнени услуги. При преглед на съдържанието на документацията се установява, че от една страна списъкът следва да се представи от всички участници при подаване на оферта, а от друга е посочено, че се представя чл. 67, ал. 6 от ЗОП от участника определен за изпълнител. Тази неяснота също води до незаконосъобразност на решението за откриване на процедурата, тъй като са включени условия, които необосновано ограничават участието в обществената поръчка, като потенциалните участници са поставени в невъзможност да установят какви всъщност са изискванията към поръчката и към кой етап следва да бъдат изпълнени, за да направят своята преценка дали да подадат оферта.

На последно място жалбоподателят „ЦБА Асет Мениджмънт“ АД счита, че предварително обявеното изискване, участникът да представи в Ценовото си предложение „вида работа, стойността и процента от общата стойност на всеки от подизпълнителите“, противоречи на чл. 66, ал. 1 от ЗОП. Допълнително излага, че в документацията е налице противоречие, което ограничава възможността на участниците за подготовка на офертата, тъй като според образеца на офертата в ценовото предложение следва да се представи „вида работа, стойността и процентът от общата стойност на всеки от подизпълнителите“, но според образеца на Ценово предложение, същото следва да съдържа единствено предлагана цена. КЗК счита, че в настоящия случай възложителят некоректно е предвидил частта от офертата, в която участникът следва да посочи „вида работа, стойността и процентът от общата стойност на всеки от подизпълнителите“, а именно - в ценовото предложение. Съгласно чл. 66, ал. 1 от ЗОП участниците посочват в заявлението за участие подизпълнителите си и дела от поръчката, който ще им възложат, ако възнамеряват да използват такива. В ал. 2 на същия член е

посочено, че подизпълнителите трябва да отговарят на съответните критерии за подбор, съобразно вида и дела от поръчката и за тях не следва да са налице основания за отстраняване от процедурата. Съгласно чл. 67, ал. 2 от ЗОП, когато участникът е посочил, че ще използва подизпълнители, за всеки от тях се представя отделен ЕЕДОП. В тази връзка доколкото участието на подизпълнителите, както и дела на поръчката, който ще изпълняват, е свързан с етапа на предварителния подбор на участниците, то единствената част от офертата, в която следва да се посочи това обстоятелство е заявлението за участие, както е регламентирано и законодателят. Следва да се отбележи, че не е налице законово основание, което да налага възложителят да изисква тази информация като част от ценовото предложение, като при преглед на разпоредбата на чл. 39, ал. 3, т. 2 от ППЗОП се установява, че в ценовото предложение следва да се съдържа предложението на участника относно цената за придобиване и предложенията по други показатели с парично изражение. Видът работа, стойността и процентът от общата стойност на подизпълнителите не представляват цена или показател с парично изражение, поради което КЗК намира за необосновано така поставено изискването на възложителя.

За пълнота на изложението е необходимо да се посочи, че въпреки гореизложеното, все пак, възложителят се е съобразил с изискването на разпоредбата на чл. 66 от ЗОП, като в т. 2.1.1. от указанията за подготовка на офертата е уточнил, че в Част IV, раздел В, т.10 от ЕЕДОП участникът следва да посочи, дали ще използва ли подизпълнители или не, и ако използва какъв е видът и делът от поръчката, който ще възложи на всеки от тях. Единствената правно регламентирана възможност е възложителят да поиска от участника да посочи в заявлението за участие дела от поръчката, който подизпълнителите ще изпълняват, както е направено и в настоящата обществена поръчка. Необосновано е, обаче, допълнително поставеното изискване като част от ценовото предложение да се представи видът работа, стойността и процентът от общата стойност на всеки от подизпълнителите.

Предвид изложеното, КЗК счита, че при евентуална отмяна на настоящото решение възложителят следва да прецизира образеца на оферта, като премахне изискването като част от ценовото предложение да се представя вида работа, стойността и процентът от общата стойност на всеки от подизпълнителите, в случай че участникът ще използва подизпълнители или е обединение.

С оглед на установеното, КЗК приема, че обжалваното Решение № ЗОП-Р-220 от 02.11.2018 г. на Изпълнителния директор на „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД за откриване на процедурата е незаконосъобразно, поради което следва да бъде отменено.

Жалбоподателят „ЦБА Асет Мениджмънт“ АД е направил искане за възлагане на направените в хода на производството разноси. Предвид констатираната основателност на подадената от „ЦБА Асет Мениджмънт“ АД жалба, КЗК счита, че искането на жалбоподателя за възлагане направените в производството разноси следва да бъде уважено. На основание чл. 217, ал. 1 от ЗОП във връзка с чл. 143, ал. 3 АПК, с оглед основателността на жалбата, на „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД следва да бъде възложено да заплати на жалбоподателя, направените в производството разноси, в размер на 4500 (четири хиляди и петстотин) лева, представляващи платена държавна такса, доколкото други доказателства за действително извършени разходи не са представени.

По отношение жалбата на „Идънред България“ АД, гр. София:

По допустимостта на жалбата:

Жалбата на „Идърред България“ АД е подадена на основание чл. 196, ал. 1, т. 1 от ЗОП, пред компетентния орган, в законоустановения 10-дневен срок по чл. 197, ал. 1, т. 1 от ЗОП (от изтичане на срока по чл. 100, ал. 3 от ЗОП).

КЗК не споделя изложеното от възложителя становище за недопустимост на жалбата. Видно от писмо с изх. № СНР-884/12.12.2018 г., на основание чл. 199, ал. 4, във връзка с чл. 199, ал. 2 и ал. 3 от ЗОП, КЗК е указала на жалбоподателя да отстрани допуснатите в жалбата нередовности, като представи: 1. документ за платена държавна такса в размер на 4 500 лв. 2. актуален телефон, факс номер и електронен адрес за контакт. С молба с вх. № към ВХР-2610 от 14.12.2018 г. жалбоподателят е отстранил констатираните нередовности, като е посочил и конкретни възражения срещу решението за откриване. КЗК счита, че като се изключат нередовностите, посочени в писмо с изх. № СНР-884/12.12.2018 г. първоначално подадената жалба, отговаря на изискванията на чл. 199 от ЗОП, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Жалбоподателят „Идърред България“ АД обжалва решението на възложителя изцяло, без обаче да посочи конкретни твърдения и възражения за допуснати от възложителя нарушения при откриването на процедурата. В жалбата липсват конкретни аргументи за твърдяната незаконосъобразност на решението за откриване. Следва да се отбележи, че проучването, осъществявано в рамките на контрола за законосъобразност на дадена процедура по възлагане на обществена поръчка от КЗК, обхваща конкретните обстоятелства, посочени в жалбата. Допълнително следва да се посочи, че въпреки, че жалбоподателят в допълнителна молба е посочил своите конкретни възражения срещу решението за откриване, същите следва да бъдат оставени без разглеждане, доколкото са направени след изтичането на законоустановения преклузивен срок. По аргумент от разпоредбата на чл. 207 от ЗОП, предметът на изследване в решението на КЗК е тясно свързан и ограничен по силата на закона от аргументите и обстоятелствата, посочени в първоначално подадената жалба. С оглед на липсата на аргументи и доколкото проучването, осъществявано в рамките на контрола за законосъобразност на дадена процедура по възлагане на обществена поръчка от КЗК, се извършва по конкретни доводи и обстоятелства, посочени в първоначално подадената жалба, КЗК отхвърля същата като необоснована и неоснователна, предвид бланкетния ѝ характер.

На проведеното открито заседание на КЗК на 31.01.2019 г. процесуалният представител на жалбоподателя „Идърред България“ АД е оправил искане за присъждане на разноски, като е представил списък на разноските и доказателства за тяхното извършване. С оглед констатираната неоснователност на жалбата на „Идърред България“ АД, претенцията на жалбоподателя „Идърред България“ АД за присъждане на разноски на основание чл. 217, ал. 1 от ЗОП, във връзка с чл. 143 от АПК следва да бъде оставена без уважение.

С оглед на гореизложеното и на основание чл. 215, ал. 2, т. 2, чл. 215, ал. 2, т. 1 и чл. 217, ал. 1 от ЗОП, Комисията за защита на конкуренцията

Р Е Ш И:

1. ОТМЕНЯ като незаконосъобразно Решение № ЗОП-Р-220 от 02.11.2018 г. на Изпълнителния директор на „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД за откриване на открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Отпечатване и предоставяне на ваучери за храна“.

2. ВЪЗЛАГА на „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД да заплати на „ЦБА Асет Мениджмънт“ АД, с ЕИК 104672605, направените в производството пред КЗК разноски в размер на 4500 (четири хиляди и петстотин) лева.

3. ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ жалба с вх. № ВХР-2610/30.11.2018 г., п.к. 29.11.2018 г., подадена от страна на „Идънред България“ АД срещу Решение № ЗОП-Р-220 от 02.11.2018 г. на Изпълнителния директор на „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД за откриване на открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Отпечатване и предоставяне на ваучери за храна“.

4. ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на „Идънред България“ АД за възлагане на направените в производството пред КЗК разноски.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

.....
Юлия Ненкова

ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:

.....
Димитър Кюмюрджиев

ЧЛЕНОВЕ:

.....
Анна Янева

.....
Георгица Стоянова

.....
Красимир Витанов

.....
Красимир Зафиров

.....
Пламен Киров