

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 5120

София, 11/04/2014

Върховният административен съд на Република България – Четвърто отделение, в закрито заседание на единадесети април две хиляди и четиринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АДЕЛИНА КОВАЧЕВА

ЧЛЕНОВЕ: КРЕМЕНА ХАРАЛАНОВА

БИСЕРКА ЦАНЕВА

при секретар
на прокутора
и с участието
изслуша
докладването

от съдиата
КРЕМЕНА ХАРАЛАНОВА

по адм. дело № 4827/2014.

Производството е по реда на чл. 229 и сл. АПК, във връзка с чл. 122ж, ал. 2 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/.

Образувано е по жалба на "Интернешънъл Асет Банк" АД със

седилище и адрес на управление гр. София, бул. "Тодор

Александров" № 81-83, представявано от процесуален

представител адвокат Караманов, срещу определение №

363/19.03.2014 г. по преписка № КЗК-209/2014 г. на Комисия за

защита на конкуренцията, с което е оставена без разглеждане

жалбата на дружеството, срещу решение за избор на изпълнител на

обществена поръчка с предмет "Избор на банкова институция за

извършване на комплексно банково обслужване и други финансови

услуги за нуждите на "Многопрофилна болница за активно лечение

д-р Братан Шукеров" АД – гр. Смолян за срок от две години",

открита с публична покана изх. № 7419/10.12.2013 г. по регистъра

на Агенцията за обществен поръчки. В жалбата се излагат

подробни доводи за неправилност на обжалваното определение,

като постановено в противоречие с материалния закон и неговата

цел.

Отвътната страна не изразява становище по подадената жалба.

Жалбата е подадена от надлежна страна в срока по чл. 121а, ал. 7, във връзка с чл. 122ж, ал. 2 ЗОП, поради което е допустима. Разглеждана по същество същата е неоснователна, по следните съображения:

Производството пред КЗК е образувано по жалбата на "Интернешънъл Асет Банк" АД срещу избор на изпълнител на обществена поръчка, съгласно утвърден от изпълнителния директор на "МБАЛ д-р Братан Шукеров" АД, протокол от 27.12.2013 г. на длъжностните лица по чл. 101г ЗОП, за класиране на участници и определяне на изпълнител на обществена поръчка с предмет: "Избор на банкова институция за извършване на комплексно банково обслужване и други финансови услуги за нуждите на "Многопрофилна болница за активно лечение д-р Братан Шукеров" АД – гр. Смолян за срок от две години", открита с публична покана изх.№ 7419/10.12.2013 г. по регистъра на АОП. КЗК приела жалбата за недопустима, при което е оставила същата без разглеждане и е прекратила производството по преписката. За да постанови посочения резултат комисията е отчела, че обжалваната обществена поръчка е проведена по реда на глава осма "а" ЗОП, на основание чл. 101а и сл. във вр. чл. 14, ал. 4, т. 2 от с.з., поради което и утвърденият от изпълнителния директор на "МБАЛ д-р Братан Шукеров" АД, протокол, не подлежи на обжалване пред КЗК по реда на чл. 120, ал. 1 ЗОП.

Видно от доказателствата в преписката в случая е проведена процедура по глава осма "а"/нова – ДВ, бр. 93/2011 г., в сила от 26.02.2012 г., изм. ДВ бр. 33/2012 г./ "Възлагане на обществени поръчки чрез публична покана" от ЗОП, според чл. 101а, ал. 1 от която, условията и редът по тази глава се прилагат при възлагане на обществени поръчки по чл. 14, ал. 4 ЗОП. Съгласно последната разпоредба, възложителите могат да не провеждат процедурите по закона, но са длъжни да прилагат условията и реда на глава осма "а" при обществени поръчки по чл. 3, ал. 1 на стойност без ДДС: 1. за строителство – от 60 000 до 264 000 лв, а когато поръчката е с място на изпълнение извън страната – от 670 000 до 1 650 000 лв; 2. за доставки или услуги – от 20 000 до 66 000 лв, а когато поръчката е с място на изпълнение извън страната – от 66 000 до 132 000 лв.

Във връзка с изложените в частната жалба съображения, следва да се отбележи, че правилен е направеният от КЗК краен извод за неприложимостта в случая на правилата относно обжалването, уредено в глава единадесета на ЗОП. Видно от разпоредбата на чл. 1 ЗОП, законът определя принципите, условията и реда за възлагане на обществени поръчки с цел

осигуряване на ефективност при разходването на бюджетните и извънбюджетните средства, както и на средствата, свързани с извършването на определени от закона дейности с обществено значение. Контролът, осъществяван от КЗК съгласно чл. 120 ЗОП, е такъв за законосъобразност на всяко решение, действие или бездействие на възложителите в процедура за възлагане на обществена поръчка. Процедурата е временно ограничена – от откриването и с решение на възложителя по чл. 25 ЗОП до сключването на договор или рамково споразумение. Понятието "договор за обществена поръчка" е легално определено в § 1 дп ЗОП, като възмезден писмен договор между един или повече изпълнители и един или повече възложители с обект строителство, доставка на стоки или предоставяне на услуги, сключен след проведена процедура за възлагане на обществена поръчка. Използваният законодателен подход налага извода, че правомощията на КЗК са материално ограничени, като се свеждат до уредените в ЗОП процедури за възлагане на обществени поръчки. Аргумент в тази връзка се съдържа и в решение № 6/11.11.2008 г. по конституционно дело № 5/2008 г. на Конституционния съд, според което в глава единадесета на ЗОП е предвиден особен ред за обжалване на решения, действия и бездействия на възложителите на обществени поръчки. Установени са специални правила, в отклонение от общия режим на оспорване на административни актове по АПК. КЗК е овластена да се произнася специално по законосъобразността на решенията, действията и бездействията на възложителите на обществени поръчки, следователно конкретно установените и правомощия не могат да се тълкуват разширително и да се прилагат за процедури, относно които ЗОП е неприложим, нито за проведени "специални" процедури по смисъла на същия закон. Ето защо, включително в случаи като процесния – на възлагане по реда на глава осма "а" ЗОП, комисията за защита на конкуренцията не е оправомощена да осъществява контрол за законосъобразност.

Предвид изложеното настоящият състав приема, че протоколът на длъжностните лица, съставен по чл. 101г, ал. 3 ЗОП не може да се обжалва по реда предвиден в ЗОП, поради което и жалбата подадена до КЗК на основание чл. 120 и сл. ЗОП, се явява недопустима. Поради това правилно КЗК с оспореното определение е оставила без разглеждане и е прекратила производството по образуванията преписка. Обжалваният акт като законосъобразен следва да бъде оставен в сила.

Водим от горното, Върховният административен съд, четвърто отделение

ОПРЕДЕЛИ:

ОСТАВА В СИЛА определение № 363/19.03.2014 г. по
преписки № КЗК-209/2014 г. на Комисия за защита на
конкуренцията.

Определението е окончателно.

Вярно с оригинала,

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/ Аделина Ковачева

секретар:

ЧЛЕНОВЕ: /п/ Кремена Хараланова
/п/ Бисерка Цанева

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 1790

София, 10/02/2014

Върховният административен съд на Република България – Четвърто отделение, в съдебно заседание на двадесет и осми януари две хиляди и четиринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: МАРИНИКА ЧЕРНЕВА
ЧЛЕНОВЕ: НИНА ДОКТОРОВА
ТАТЯНА ХИНОВА

при секретар	Татяна Щерева	и с участието
на прокутора	Огнян Атанасов	изслуша
от съдията	ТАТЯНА ХИНОВА	докладването
по адм. дело № 15659/2013.		

Производството е по чл.122е от Закона за обществените поръчки.

Образувано е по касационна жалба, подадена от Обединение „Ес Пи Консултинг Хасково 2013“, гр. Шумен, с участници в обединението „Ес Пи Консулт БГ“ ООД, кооперация „София Консултинг Груп“ и „Юни Проджект“ ЕООД срещу решение № 1376 от 16.10.2013г., постановено от Комисията за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-1079/2013г. С жалбата са релативирани доводи за неправилност на обжалваното решение като постановено в нарушение на материалния закон и неосновано – касационни отменителни основания по чл.209, т.3 от АПК, приложим на основание чл.122е, ал.3 от ЗОП. Касационният жалбоподател прави искане за отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго решение по същество на спора, с което да бъде отменен оспорения акт на възложителя и преписката да се върне за провеждане на нова процедура от последното законосъобразно действие.

Отговорният по касационната жалба Комисия за защита на конкуренцията не взема становище.

Отвѣтникът кмета на община Хасково, представяван в производството от юрк.Делиев, излага доводи за недопустимост на производството, поради което прави искане за оставяне на жалбата без разглеждане. Алергнативно излага доводи за неоснователност.

Заетересованата страна консорциум "ТК – Инженеринг Инфрапроект Консулт", с участници "ТК – инженеринг" ЕООД и "Инфрапроект консулт" ЕООД, представявана в производството от адв.Славова, изразява становище за недопустимост на образуването на производството и прави искане за прекратяване. Алергнативно излага доводи за неоснователност на жалбата.

Участващият в производството прокурор от Върховна административна прокуратура дава мотивирано заключение за неоснователност на жалбата.

За да се произнесе по допустимостта на производството, настоящият състав съобразя следното:

Производството пред Комисията за защита на конкуренцията е образувано по жалба, подадена от Обединение "Ес Пи Консултинг Хасково 2013", гр. Шумен срещу заповед № 1282/20.08.2013 г. на кмета на община Хасково за класиране на допуснатите участници в откритата процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет: "Техническа помощ за управление на проект "Изграждане на Регионална система за Управление на отпадъците в регион Хасково". С оспореното решение на основание чл.73, ал.1 от ЗОП и въз основа на резултатите, отразени в протоколи на Комисията по чл.34, ал.1 от ЗОП възложителът е обявил класирането и е определил за изпълнител участникът консорциум "ТК – Инженеринг Инфрапроект Консулт". Със същото решение на основание чл. 69, ал. 1, т. 3 от ЗОП, е отстранен участник Обединение "Ес Пи Консултинг Хасково 2013", гр. Шумен. С обжалваното решение Комисията за защита на конкуренцията е преценила като законосъобразен оспорения акт на възложителя и е оставила без уважение подадената срещу него жалба, като неоснователна.

В хода на образуването съдебно производство е подадена молба от Консоерация "София Консултинг Груп", с която заявява, че няма правен интерес от поддържане на подадената касационна жалба. Изложени са доводи, че кооперацията е прекратила участието си в обединението. Този

факт е удостоверен с представени нотариална покана и разписка за връчване на нотариалната покана на 22.11.2013г. на лицето, представляващо обединението Димитринка Костова Христова.

При така представените доказателства, настоящият състав приема, че разглеждането на касационната жалба е процесуално недопустимо на основание чл.159, т.2, във връзка с чл.228 от АПК, приложими на основание чл.122е, ал.3 от ЗОП.

С разпоредбата на чл.9, ал.1 от ЗОП изрично е предвидена възможност участник във възлагателна процедура да бъде обединение от български или чуждестранни физически или юридически лица. То е възпроизведено в Раздел III – условия за участие в процедурата, т.1 от указанията за участниците в процедурата, като част от утвърдената конкурсна документация. Въпрос на оперативна самостоятелност за всеки възложител е правото му по чл.25, ал.3, т.2 да изисква още с обявяването за откриване на процедурата обединение, обявено за изпълнител да създаде юридическо лице, обвързано от офертата, подадена от обединението. В конкретния случай възложителът не се е възползвал от това право. Поради това остава да действва общата хипотеза – за изпълнител да се определи самото обединение като неперсонифициран правен субект. За участието си то подава една оферта, като съответно внася една гаранция за участие. Участникът във възлагателната процедура Обединение "Ес Пи Консултинг Хасково 2013" е дружеството по ЗЗД, създадено с договор от 21.05.2013г. година и обединява усилията на две търговски дружества и кооперация за съвместно участие в откритата процедура. В т.1.1 от споразумението за обединение изрично е посочена целта на обединението, а именно участие в откритата процедура за възлагане на обществена поръчка. В т.1.2 от споразумението е посочено, че обединението няма статут на юридическо лице, като партньорите запазват своята юридическа самостоятелност на субекти, регистрирани по действащото законодателство. В т.2.6 от договора е предвидено, че няма да бъдат приемани други членове в обединението и съставът му ще остане непроменен след подаване на офертата, сключване на договора за възлагане на обществена поръчка и през целия период на изпълнение на

договора. В т.2.11 от споразумението изрично е предвидено разпределение на участието на всеки от партньорите, в това число и с конкретно посочване на разпределението на дейностите по договора за изпълнение на обществената поръчка. Сдружението е подало една оферта за участие в процедурата.

С разпоредбата на чл.357 от ЗЗД е дадена легална дефиниция на договора за дружество. Съгласно тази разпоредба с договора за дружество две или повече лица се съгласяват да обединят своята дейност за постигане на една обща стопанска цел. Разпоредбата на чл. 363 ЗЗД очертава императивно основанията, на които може да бъде прекратен договора за дружество. С осъществяване на някое от основанията по чл. 363 ЗЗД се преустановява действието на договора за дружество в смисъл, че се погасяват правата и задълженията, произтичащи от реализирането на общата стопанска дейност. В настоящия случай един от участниците в дружеството – Кооперация „София консултинг Груп“, е предприела действия по прекратяване на участието си в обединението, като е отправила писмено предизвестие до представялвия обединението. Настоящият състав приема че в случая е осъществено основанието за едностранно прекратяване на договора за дружество, предвидено с разпоредбата на чл.363, б.“г” от ЗЗД. С прекратяване на дружеството, което е участник във възлагателната процедура и касационен жалбоподател в настоящето производство, настоящият състав приема, че е отпаднала административната правосубектност на тази страна. Настъпната в хода на образуваното съдебно производство съществена промяна в статута на обединението води до невъзможност, същото законосъобразно да продължи участието си във възлагателната процедура. Прекратяване на договора за дружество, поради напускане на един от съдружниците води до невъзможност обединението, като участник във възлагателната процедура, да бъде определено за изпълнител на обществената поръчка и да сключи договор с възложителя. Това обстоятелство води до извод, че общата стопанска цел, за постигането на която е сключен договора за дружество не може да бъде постигната.

Неоснователни са доводите на процесуалния представител на касационния жалбоподател, че в договора за дружество са предвидени основанията за прекратяване и само

ОСТАВА БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ жалбата на Обединение „ЕС Пи Консултинг Хасково 2013“, гр. Шумен, с участници в обединението „ЕС Пи Консулт БГ“ ООД, Кооперация „София Консултинг Груп“ и „Юни Проджект“ ЕООД срещу решение № 1376 от 16.10.2013г., постановено от комисията за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-1079/2013г. ПРЕКРАТЯВА производството по адм.д.№ 15659/2013г. по описа на Върховния административен съд.

ОСТАВА БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на Консорциум „ТК – Инженеринг Инфрапроект Консулт“, с участници „ТК –

ОПРЕДЕЛИ:

Воден от горното и на основание чл.159, т.2, във връзка с чл.228 от АПК, приложими на основание чл.122е, ал.3 от ЗОП, Върховният административен съд – четвърто отделение

уважение.

заинтересованата страна следва да бъде оставено без искането за присъждане на разходи, направени от приложима нито една от двете хипотези, поради което производството, поради оттегляне на жалбата. В случая не е отхвърляне на оспорването или при прекратяване на благоприятен има право на разходи само в хипотезата при разпоредбата на чл.143, ал.3 от АПК, страната за която акта е искане не може да бъде уважено, тъй като съгласно производството разходи. Настоящият състав сче, че това искане за присъждане на сторените в касационното заинтересованата страна в производството е направила АПК, приложими на основание чл.122е, ал.3 от ЗОП.

недопустимо на основание чл.159, т.2, във връзка с чл.228 от разглеждането на касационната жалба е процесуално По тези доводи настоящият състав сче, че

дружеството.

при настъпване на тези факти дружество може да бъде прекратено. В случая договора за дружество се прекратява на изрично предвидено в закона основание, а споразумението между страните урежда специфични основания за прекратяване, обусловени от спецификата на общата стопанска цел, за постигането на която е учредено

инженеринг" ЕООД и "Инфрапроект консулт" ЕООД за
присъждане на разноси по делото.
Определението може да се обжалва пред петчленен състав
на Върховния административен съд в седмодневен срок от
съобщаването на страните.

Вярно с оригинала,
секретар:
ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/ Мариника Чернева
ЧЛЕНОВЕ: /п/ Нина Докторова
/п/ Татяна Хинова