

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОМИСИЯ ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 1426

София, 05.11.2014 г.

Комисията за защита на конкуренцията в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

Петко Николов

ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:

Ангелина Милева

ЧЛЕНОВЕ:

Александър Александров

Елена Димова

Зорница Иванова

Петя Велчева

при участието на секретар - протоколиста Златимира Стайкова, разгледа в заседание, проведено на 05.11.2014 г., докладна записка по преписка № КЗК-1148/29.10.2014 г., докладвана от наблюдаващия проучването заместник-председател на Комисията – г-жа Ангелина Милева.

В Комисията за защита на конкуренцията е образувано производство по преписка № КЗК-1148/29.10.2014 г. във връзка с постъпила жалба вх. № ВХР-2478/24.10.2014 г. от „Грант Торнтон“ ООД, гр. София срещу Решение № РД52-95/17.10.2014 г. на министъра на земеделието и храните за откриване на процедура на договаряне без обявление за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Извършване като Сертифициращ орган на сертификационен одит на Разплащателна агенция на Република България за финансовата година, включваща периода 16 октомври 2013 г. – 15 октомври 2014 г., и препотвърждаване на проверки на място, извършени от Разплащателна агенция във връзка с финансова година 2015 г., които се извършват през финансова година 2014 г., съгласно изискванията, свързани със законосъобразността и редовността на транзакции на ниво бенефициер, съгласно Регламент (ЕО, Евратом) № 966/2012 г. на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 г. относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза и за отмяна на Регламент (ЕО, Евратом) № 1605/2002 г. на Съвета (ОВ, L298, 26.10.2012 г.)”.

В жалбата се съдържа искане за налагане временна мярка „спиране на процедурата” за възлагане на обществена поръчка, направено на основание чл. 121, ал. 3 от ЗОП.

„Грант Торнтон” ООД, гр. София обжалва Решение № РД52-95/17.10.2014 г. на министъра на земеделието и храните, считайки че с него възложителят неправилно е открил процедура на договаряне без обявление за възлагане на

горепосочената поръчка на основание чл. 90, ал. 1, т. 4 от ЗОП. Според жалбоподателя в случая не са налице законовите хипотези, обосноваващи възможността да бъде проведена процедура от такъв вид. Изтъкнато е, че изцяло по вина на министъра на земеделието и храните (предходните три решения за откриване на процедурата са отменени като незаконосъобразни) в продължение на повече от година и половина не може да бъде избран изпълнител, който да предостави търсената услуга. В този смисъл жалбоподателят счита, че доколкото вината за настъпването на т.нар. „изключително” обстоятелство е на самия възложител, то изборът за откриване на процедурата на основание чл. 90, ал. 1, т. 4 от ЗОП е абсолютно незаконосъобразен.

Наред с горното „Грант Торнтон” ООД, гр. София твърди, че при откриването на процедурата министърът на земеделието и храните необосновано се е позовавал на актове на други органи (Решение № 687 от 02.10.2014 г. на Министерски съвет и Становище вх. № 91-1979/29.09.2014 г. на АОП и Сметна палата). Според него горепосочените актове следва да се разглеждат единствено като мнение на трето лице по даден въпрос, като същите нямат задължителен характер за възложителя.

На следващо място жалбоподателят възразява срещу избора на участници, които да бъдат поканени да подадат оферти в процедурата. Според него с определянето на списъка с поканените дружества възложителят е нарушил основните принципи, прокламирани в чл. 2, ал. 1, т. 1, 2 и 3 от ЗОП. Изтъкнато е, че „Ърнст и Янг одит” ООД и „Прайсуотърхаускупърс одит” ООД нямат никакъв опит в областта на обжалваната поръчка, докато репутацията на „Делойт България” ЕООД и „КПМГ България” ЕООД пък е поставена под сериозно съмнение.

В жалбата е направено искане за налагане временна мярка „спиране на процедурата” за възлагане на обществена поръчка, като са изложени следните аргументи:

Според „Грант Торнтон” ООД, гр. София обжалваната процедура за възлагане на обществената поръчка цели единствено и само да облагодетелства определен участник, нарушавайки публичния интерес и потъпквайки принципите на свободна и лоялна конкуренция и адекватно разходване на публични средства. В този смисъл жалбоподателят счита, че незаконосъобразният избор на сертифициращ орган ще компрометира *a priori* неговата работа и ще доведе до огромна загуба на средства от страна на Република България, пряко застрашавайки публичния интерес и националната сигурност.

В писмено становище до КЗК възложителят оспорва жалбата на „Грант Торнтон” ООД, гр. София, считайки същата за неоснователна като по отношение на направеното от жалбоподателя особено искане е посочил, че налагането на временна мярка „спиране на процедурата” би довело до редица негативни последствия за сигурността на страната. Отбелязано е, че съгласно чл. 7, § 3 от Регламент (ЕС) № 1306/2013, докладът за сертификация на Разплащателната агенция за съответната финансова година следва да бъде изпратен на Комисията най-късно до 15 февруари в годината, следваща края на съответната финансова година, поради което липсата на Сертифициращ орган ще доведе до невъзможността за извършване на сертификация на разходите за съответния период, съответно до ангажиране на средства от националния бюджет, които няма да бъдат уравниени от Европейската комисия.

Относно така направеното особено искане, КЗК намира следното:

Член 120а, ал. 1 от ЗОП предвижда, че жалба срещу решение на възложителя, с изключение на решението за определяне на изпълнител, не спира процедурата за възлагане на обществена поръчка, освен когато е поискана временна мярка „спиране на процедурата”.

Съгласно разпоредбата на чл. 121а, ал. 4 от ЗОП КЗК се произнася по искането след преценка на възможните последици от налагането на временна мярка за всички интереси, които могат да се увредят, включително за обществения интерес и интересите, свързани с отбраната и сигурността, направена въз основа на твърденията по жалбата, становището на възложителя и приложените доказателства от страните. Чл. 121а, ал. 5 от ЗОП предвижда, че КЗК може да не наложи временна мярка, когато отрицателните последици за всички интереси, които могат да се увредят, превишават ползата от нейното налагане.

КЗК счита направеното особено искане за налагане на временна мярка „спиране на процедурата” за неоснователно.

Следва да се посочи, че жалбоподателят е лицето, което следва да обоснове и докаже наличието на факти и обстоятелства, изискващи спиране на процедурата като отклонение от общото правило, че жалба срещу решение за откриване на процедурата не спира изпълнението. В настоящия случай „Грант Торитон” ООД, гр. София не е изложило конкретни и обосновани мотиви и не е посочило доказателства във връзка с последиците от налагане на временната мярка. В жалбата са изложени твърдения, имащи отношение към вида на процедурата избран от възложителя. Към настоящия етап КЗК не може да се произнесе във връзка с възраженията дали има нарушения при откриване на поръчката, които водят до нарушаване на основните принципи, прогласени в чл. 2, ал. 1 от ЗОП, тъй като това би предредило спора по същество. По отношение на направеното особено искане следва да се отбележи, че липсват аргументирани и обосновани мотиви, които по категоричен начин да докажат, че от продължаването на процедурата ще се нарушат интересите на жалбоподателя.

В същото време обаче, при преценка на възможните последици от налагането на временната мярка КЗК счита, че спирането на процедурата би оказало негативно въздействие както върху възложителя, така и върху обществото. Този извод следва от специфичния предмет на обществената поръчка, който е свързан с необходимостта от извършване на сертификационен одит на Разплащателната агенция по отношение на разходите на Европейския фонд за гарантиране на земеделието и Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони, извършени в периода 16.10.2013 г. – 15.10.2014 г. С оглед на гореизложеното, КЗК счита, че настоящият случай попада в хипотезата на чл. 121а, ал. 5 от ЗОП, тъй като от спирането на процедурата ще произтекат значително по-големи вреди за засегнатите страни – възложител и обществото като цяло (предвид специфичния предмет на поръчката), които превишават ползата от нейното налагане, поради което искането на жалбоподателя за налагане на временна мярка следва да се остави без уважение.

Наред с горното следва да се отбележи, че съгласно чл. 41, ал. 5 от ЗОП възложителят няма право да сключи договор с избрания за изпълнител преди влизане в сила на всички решения по процедурата. Следователно дори и процедурата да не бъде спряна и да продължи с постановяване на решение за определяне на изпълнител, интересите на жалбоподателя ще бъдат защитени в максимална степен до решаването на спора по същество. С оглед цитираната

разпоредба не е налице законова възможност да се сключи договор с определения за изпълнител участник, преди КЗК да се произнесе по законосъобразността на решението за откриване на процедурата за възлагане на обществената поръчка. Още повече, че по смисъла на чл. 121а, ал. 6 от ЗОП произнасянето по искането за налагане на временната мярка не обвързва КЗК при решаване на спора по същество, както и не засяга останалите искания на жалбоподателя.

С оглед на изложеното по-горе и на основание чл. 121а, ал. 3, ал. 4 и ал. 5 от ЗОП, във връзка с чл. 120а, ал. 1 от ЗОП Комисията за защита на конкуренцията

О П Р Е Д Е Л И:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането за налагане на временна мярка „спиране” на процедурата за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Извършване като Сертифициращ орган на сертификационен одит на Разплащателна агенция на Република България за финансовата година, включваща периода 16 октомври 2013 г. – 15 октомври 2014 г., и препотвърждаване на проверки на място, извършени от Разплащателна агенция във връзка с финансова година 2015 г., които се извършват през финансова година 2014 г., съгласно изискванията, свързани със законосъобразността и редовността на транзакции на ниво бенефициер, съгласно Регламент (ЕО, Евратом) № 966/2012 г. на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 г. относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза и за отмяна на Регламент (ЕО, Евратом) № 1605/2002 г. на Съвета (ОВ, L298, 26.10.2012 г.)”, открита с Решение № РД52-95/17.10.2014 г. на министъра на земеделието и храните.

Определението подлежи на обжалване пред тричленен състав на Върховния административен съд в 3-дневен срок от съобщаването му на страните.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

.....
Петко Николов

ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:

.....
Ангелина Милева

ЧЛЕНОВЕ:

.....
Александър Александров

.....
Елена Димова

.....
Зорница Иванова

.....
Петя Велчева