

РЕШЕНИЕ

№ 2176

София, 26.02.2015

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Четвърто отделение, в съдебно заседание на двадесет и трети февруари в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГАЛИНА МАТЕЙСКА

ЧЛЕНОВЕ: ТОДОР ПЕТКОВ

СВЕТОСЛАВ СЛАВОВ

при секретар
на прокурора

Илиана Илиева
Вичо Станев

и с участието
изслуша
докладването

от съдията
по адм. дело № 15251/2014. □

ТОДОР ПЕТКОВ

Производството пред Върховния административен съд (ВАС) 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 "Грант Торнтон" ООД, гр. София срещу Решение № 1433 от 11.11.2014 г. на Комисия за защита на конкуренцията (КЗК) по преписка, вх. № КЗК-1148/29.10.2014 г., с което е оставена без уважение жалбата на дружеството с вх. № ВХР-2478/24.10.2014 г. 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.

Остоятелствено са релевирани доводи, че решението е неправилно като постановено в нарушение с материалния закон и е необосновано - отменителни основания по чл.209, т.3 от АПК. По подробно развити жалбата и допълнително в съдебно заседание чрез процесуален представител доводи моли решението на КЗК да бъде отменено. Претендира разноски.

Ответникът - Комисия за защита на конкуренцията не ангажира становище по жалбата.

Ответникът - министъра на земеделието и храните чрез процесуален представител мотивира становище за неоснователност на 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, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество е неоснователна, по следните съображения:

Обстоятелствата във връзка с решения на възложителя по предходни процедури по възлагане на обществена поръчка със същия предмет, които са обявени за незаконосъобразни по съответния ред е мотивирало възложителя да предприеме редица действия в хипотезата на чл. 90, ал. 1, т. 4 ЗОП.

В тази връзка, след проведена на 25.09.2014 г. среща с представители на Сметна палата, АДФИ, АОП и Министерство на земеделието и храните, изпълнителният директор на АОП е изпратил до министъра на земеделието и храните писмо с изх. № 04-00-254/29.09.2014 г., в което са посочени възможностите, при които в най-кратки срокове може да бъде сключен договор с външен изпълнител, който да извърши сертификационен одит на Разплащателната агенция на Република България. В него е отбелязано, че процедурата на договаряне без обявление на основание чл. 90, ал. 1, т. 4 ЗОП може да се проведе, когато вредите от забава, поради спазване на правилата за публични процедури, съществено биха надвишили ползите от спазване на закона (касае се за приоритизиране по важност, при което е преценено, че задълженията на възложителя, свързани с преодоляването на последици от изстъпили събития, са водещи пред задълженията му да проведе публична процедура по ЗОП). Изтъкнато е още, че възлаганите след такава процедура дейности трябва да се ограничават само и единствено до изрично необходимото. Отнесено към конкретния случай това означава, че в резултат на договарянето трябва да се сключи договор, който обхваща само изпълнението на неотложните дейности, които няма възможност да бъдат възложени чрез открита или ограничена процедура и чийто краен срок за докладване е 31.01.2015 г.

В резултат на изпратен от министъра на земеделието и храните доклад, Министерският съвет на Република България със свое Решение № 687/02.10.2014 г. е дал съгласие да се проведе процедура за възлагане на обществена поръчка за определяне на сертифициращ орган за извършване на сертификационен одит на Разплащателната агенция 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., при условията на чл. 90, ал. 1, т. 4 от ЗОП.

Предвид това, с Решение № РД-52-95/17.10.2014 г. министъра на земеделието и храните е открил процедура 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.)". Видът на процедурата е "договаряне без обявление" по реда на ЗОП. С решението са одобрени поканата за участие в

процедурата и документацията за участие.

Решението е обжалвано от настоящия касатор пред КЗК, която е постановила обжалвания понастоящем резултат. В касационната жалба се сочат доводи в подкрепа на касационните основания с препращане към доводите и основанията посочени в жалбата пред КЗК. Комисията за защита на конкуренцията е преценила като неоснователна подадената жалба, поради което я е отхвърлила, за което се е мотивирала.

Решението е правилно. При постановяването му не са допуснати нарушения, които да обуславят наличие на релевираните основания за отмяна.

В чл.90, ал.1, т.4 от ЗОП е предвидена възможността за провеждане на процедура договаряне без обявление в случаите, когато за възложителя е възникнала необходимост от предприемане на неотложни действия поради настъпване на изключителни обстоятелства, последиците от които не биха могли да бъдат преодолени при спазване на сроковете за провеждане на открита или ограничена процедури или процедура по договаряне с обявление. Съгласно §1, т.8 ДР на ЗОП „изключителни обстоятелства“ са обстоятелства, издизвикани от непредвидими за възложителя събития, като природно бедствие, авария или катастрофа както и други които непосредствено застрашават живота или здравето на хората или околната среда или могат съществено да затруднят или да нарушат нормалното изпълнение на нормативно установените дейности на възложителя, както и последващо възникване на опасност за националната сигурност, за отбраната на страната, за околната среда, за човешкото здраве, за защитените територии, зони и обекти и за обществения ред.

В случая обективно е установена необходимостта от определяне и сключване на договор със сертифициращ орган, който да извърши одит на Разплащателната агенция и съответствието ѝ с критериите за акредитация / функционирането на системата ѝ за вътрешен контрол и законосъобразността и редовността на извършените плащания, за чието възстановяване е отправено искане до Европейската комисия / е свързана с изпълнение на чл.9, §1 от Регламент 1306/2013г. на Европейския парламент и съвета и спазване на чл.7, §3 от същия регламент относно изготвяне и изпращане на доклада за сертификация, включващ ГФО за разходите направени при изпълнение на поверените задачи на Разплащателната агенция, придружен с необходимата информация относно уравниване на сметките съгласно чл.51 от Регламента и т.н. до 15.02.2015г. Не се спори и за отразеното в доклада на МЗХ до МС на РБ относно опасността за поставяне под риск на около 1 600 милиона евро, изплатени средства от националния бюджет с оглед невъзможност за уравниването им ако не бъдат спазени изискванията на чл.7, §3 от Регламент 1306/2013г. с което се обосновава и застрашаване на националната сигурност, и е обосновано предложение за даване на съгласие на МЗХ за приложение на чл.90, ал.1, т.4 ЗОП. С решение 687/02.10.2014г. МС на РБ е дал съгласие МЗХ да проведе процедура по чл.90, ал.1, т.4 ЗОП. Освен това по молба на възложителя относно обсъждане на посочения проблем са проведени и допълнителни консултации със Сметната палата, ДФИ и АОП и е получено писмо от 29.09.2014г. от АОП с разяснения и указания относно възможните процедури и изискванията към тях, вкл. относно приложението на чл.90, ал.1,

т.4 ЗОП. В тази връзка и при съпоставка с цитираните Решение на МС на РБ и указания на АОП, обосновано КЗК е отбелязала, че оспорваното решение на възложителя е в съответствие с даденото съгласие на МС и с указанията на АОП с оглед включване в предмета на обществената поръчка само най-неотложните дейности, за които няма достатъчно време да бъдат възложени чрез открита или ограничена процедура.

След съобразяване на откритите три предходни процедури, при които решенията на възложителя са били отменени от КЗК и ВАС, респ. производството е било прекратено, основателно КЗК е посочила, че възложителят своевременно е започнал подготовката на избор на сертифициращ орган, но с оглед на резултата от откритите процедури и крайните срокове в посочения по-горе Регламент, в процесния случай се установяват изключителни обстоятелства по смисъла на §1, т.8 ДР на ЗОП и са на лице основанията по чл.90, ал.1, т.4 ЗОП.

Разпоредбите на ЗОП регламентират задължения за възложителите за съобразяване с изискванията на ЗОП при откриване и провеждане на процедурите и не би могло да се приеме, че възложителя е следвало да предполага, че при обжалване на предходните му решения същите ще бъдат отменени, респ. производството прекратено. При съпоставка на цитираните актове на КЗК и ВАС не се констатира идентични нарушения, които да дават основание за възприемане на тезата в касационната жалба за целенасочено неправомерно поведение от което да се черпят неправомерно права с оглед не съобразяване с чл.2 и др. ЗОП и за незаконосъобразно приложение на чл.90, ал.1, т.4 ЗОП.

Видно от определението по §1, т.8 ДР на ЗОП от обхвата на „изключителни обстоятелства“ не могат да се изключат обстоятелствата свързани с изтичане на нормативно определени срокове за изпълнения на задължения съгласно Регламент и др. на ЕС, неизпълняването на които могат съществено да затруднят или да нарушат нормалното изпълнение на нормативно установени дейности на възложителя, респ. да доведат до невъзможност за уравняване и възстановяване в бюджета на милиард и шестстотин милиона евро от ЕС, с което възниква опасност за бюджета на страната и националната сигурност по смисъла на §1, т.1 ДР на ЗДАНС.

Именно опасността от неизпълнение на задълженията по цитирания Регламент и последиците от загуба на възможността за възстановяване на изплатени средства от бюджета от европейските фондове се явява изключително обстоятелство по смисъла на §1, т.8 изр.2 ДР на ЗОП. За тези случаи законодателят е предвидил процедурата по чл.90, ал.1, т.4 ЗОП като изключение от основните процедури именно с оглед на защита на обществен интерес с оглед степента на засягане на обществените отношения от вида на изброените в §1, т.8 ДР на ЗОП. Цитираните разпоредби не изключват възможността за защита на обществен интерес в случаите на успешно оспорване на предходни решения на възложителя, тъй като защитата на обществен интерес при изключителните обстоятелства по §1, т.8 ДР на ЗОП, не може да бъде поставен под условие в зависимост от продължителността на производства по оспорване и оценката за качеството на оспорваните предходни решения на възложителя и вероятните причини за допуснатите

нарушения.

Като се има предвид законоустановената процедура на договаряне без обявления (чл.90 и сл. ЗОП), неизползването на възможността по чл.93 ЗОП и съобразяването с останалите разпоредби на този раздел вкл. с оглед броя на поканените кандидати, оспорваното решение на възложителя е поставило начало на процедура за обществена поръчка, което отговаря на изискванията на чл.9, §1 от Регламент 1306/2013г. относно подбора на сертифициращ орган. При извършената проверка за приложението на материалния закон -ЗОП както от възложителя, така и от КЗК, чието решение е предмет на настоящето производство по отношение основанията, поради които касатора твърди неправилност, не се установяват визираните от него нарушения.

Решението на КЗК е законосъобразно, като при постановяването му правилно и задълбочено е изследвана фактическата обстановка, анализирани са събраните доказателства релевантни към предмета на спора, при което правилно е прието, че не са налице визираните основания за отмяна на обжалваното решение за откриване в хипотезата на чл.90, ал.1, т.4 ЗОП. Изводите на КЗК по съществото на спора са основани върху подробно обсъждане и преценка на всички доказателства като е съобразена спецификата на обществената поръчка и правилно са тълкувани и приложени относимите правни норми от материалния закон, релевантни за правилното провеждане и приключване на процедурата.

Наведените доводи в жалбата в подкрепа на касационните оплаквания по съществото им се приповтарят с доводите и оплакванията в жалбата пред КЗК, които обосновано и правилно са обсъдени, а понастоящем не се подкрепят с доказателства или доводи, които да обосновават наведените отменителни основания.

В хода на тези разсъждения, последица от преценката на доказателствата в съпоставка с наведените в жалбата доводи, Върховният административен съд в настоящия си състав приема, че подадената срещу решението на КЗК жалба е неоснователна, а решението като правилно, валидно и допустимо следва да остане оставено в сила.

Воден от горното и на основание чл. 122е от ЗОП, Върховният административен съд - Четвърто отделение,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 1433 от 11.11.2014 г. на Комисия за защита на конкуренцията по преписка, вх. № КЗК-1148/29.10.2014 г.

Решението е окончателно.

Вярно с оригинала,
секретар:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:/п/ Галина Матейска

ЧЛЕНОВЕ:/п/ Тодор Петков

/п/ Светослав Славов

т.п.