

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОМИСИЯ ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА

РЕШЕНИЕ

№ 1079

София, 10.10.2019 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 протоколита Теодора Ананиева, разгледа в открито заседание проведено на 10.10.2019 г., преписка № КЗК-702/2019 г., с наблюдаващ проучването г-жа Анна Янева - член на КЗК.

В Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) е образувано производство по преписка № КЗК-702/29.08.2019 г, във връзка с Решение № 7135 от 14.05.2019 г. на Върховния административен съд (ВАС), постановено по адм. дело № 3300/2019 г., с което съдът отменя Решение № 249 от 21.02.2019 г. на КЗК, постановено по адм. преписка № КЗК-48/2019 г. и връща преписката на КЗК, за ново разглеждане на жалбата на „НЕТИО ЛАБС“ ООД, срещу решение № ДР-720 от 28.11.2018 г. на изпълнителния директор на „Софийска вода“ АД, за класиране на участниците и определяне на изпълнител на обществена поръчка с предмет: „Доставка на логери”, в частта по обособена позиция № 1, при спазване на указанията дадени в мотивите на акта на съда.

С протоколно определение № ПРЗ-1077 от дата 12.09.2019 г. на КЗК, Комисията на основание чл. 214 от ЗОП, във връзка с чл. 162, ал. 3 от АПК, присъедини събраните, като доказателства документи, съдържащи се в преписка № КЗК-48/2019 г. към преписка № КЗК-702/2019 г.

СЪЩНОСТ НА ЖАЛБАТА НА „НЕТИО ЛАБС“ ООД

Жалбоподателят счита обжалваното решение за незаконосъобразно и необосновано, постановено в противоречие с материалноправните и процесуалноправните разпоредби. Според жалбоподателя, са налице съществени нарушения на процедурата за разглеждане, оценка и класиране на офертите, препятстващи законосъобразното класиране и определяне на изпълнител на процесната обществена поръчка, и водещи до незаконосъобразност на

крайния акт на възложителя за приключване на процедурата. Наред с горното жалбоподателят счита, че неправилно е приложен материалния закон от страна на възложителя и назначената от него оценителна комисия. Навежда твърдения за допуснати нарушения на процесуалните правила, и на принципите на ЗОП за равнопоставеност и недопускане на дискриминация, свободна конкуренция (между всички участници), публичност и прозрачност (при оценяване офертите на участниците).

В подкрепа на наведените твърдения жалбоподателят излага следните аргументи:

Посочва, че с обжалваното решение възложителят неоснователно и необосновано е отстранил от участие в процедурата, по обособена позиция № 1 участника „НЕТИО ЛАБС“ ООД. Счита, че решението е издадено въз основа на неправилни и немотивирани констатации от страна на оценителната комисия. Според жалбоподателя, „НЕТИО ЛАБС“ ООД е представило техническо предложение, което е пълно, ясно, конкретно и отговаря на всички предварително обявени от възложителя условия за провеждане на процедурата, поради което отстраняването на дружеството е неправилно и незаконосъобразно. Счита, че разглеждането, оценката и класирането на офертите е проведено неправилно и незаконосъобразно, тъй като оценителната комисия е допуснала нарушение на ЗОП, на неговите основни принципи за свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност, недопускане на дискриминация и на процедурните правила.

Жалбоподателят счита, че представеното „НЕТИО ЛАБС“ ООД техническо предложение е разгледана формално и, че изложените мотиви от страна на оценителната комисия не отговарят на действителната фактическа обстановка и на представената от дружеството техническа оферта. Според жалбоподателя, помощният орган на възложителя неправилно е тълкувал представеното от „НЕТИО ЛАБС“ ООД техническо предложение и неправилно и незаконосъобразно е приложил изискванията на възложителя за провеждане на процесната процедура. Изразява несъгласие и възразява срещу констатациите на оценителната комисия, обективирани в протокол № 2 от работата ѝ.

В жалбата се посочва, че в утвърдената от възложителя документация за участие липсва каквото и да е изискване за функционалност по смяна на местата на лагерите/стоките предмет на процесната поръчка, и каквото и да е условие за софтуерна поддръжка за целия период на живот на лагера. Жалбоподателят счита, че ако за възложителя е било от особено значение устройствата да се предлагат с възможност за софтуерна поддръжка в продължение на целия им живот, то това изискване е следвало задължително да бъде конкретно посочено в техническото задание за изпълнение на обществената поръчка.

Предвид изложеното, според жалбоподателя, изводите на възложителя не се подкрепят от съдържанието на представеното от „НЕТИО ЛАБС“ ООД техническо предложение, в т.ч. и от дадените към същото разяснения, в резултат на което са нарушени правата и законните интереси не само на това дружество, но е увреден в значителна степен и обществения интерес.

Жалбоподателят моли, КЗК да отмени обжалваното решение в частта му касаеща обособена позиция № 1 от предмета на поръчката, като незаконосъобразно.

Моли КЗК, на основание чл. 215, ал. 8, т. 6 от ЗОП¹ да му бъдат присъдени направените в настоящото производство разноски за държавна такса и адвокатско възнаграждение. Представени са: фактура за платена държавна такса за образуване на производство по реда на Глава 27 от ЗОП пред КЗК; списък на разноските; договор за правна защита и съдействие от дата 03.12.2018 г., в чл. 3 на който е договорено възнаграждение в размер на 1008 (хиляда и осем) лева с вкл. ДДС; пълномощно за упълномощаване на адвокат с цел правна защита, съдействие и процесуално представителство по настоящата преписка;

¹ Цитираната от жалбоподателя разпоредба, регламентира задължителните реквизити на решенията постановявани от Комисия за защита на конкуренцията. Разноски в производствата по адм. преписки пред КЗК се възлагат в съответствие с уреденото в Глава 27, Раздел VI от ЗОП, на основание чл. 217, ал. 1 от ЗОП, и при условията и по реда на чл. 143 от АПК.

фактура № 1000002541 от дата 03.12.2018 г., за сумата от 1008 (хиляда и осем) лева с вкл. ДДС и платежно нареждане по цитираната фактура за същата сума, с дата на плащане 09.01.2019 г.

Прави възражение за прекомерност на размера на претендираното от заинтересованата страна адвокатско възнаграждение.

СТАНОВИЩЕ НА ВЪЗЛОЖИТЕЛЯ

В изпратено по преписката становище, възложителят оспорва жалбата, като неоснователна, а изложените в същата доводи, като неоснователни и недоказани. В подкрепа на изразеното писмено становище възложителят е изложил подробни аргументи.

Моли, КЗК да постанови решение, с което да остави жалбата без уважение, като неоснователна.

Моли, КЗК да му бъдат присъдени разноски за юрисконсултско възнаграждение.

При условията на евентуалност, прави възражение за прекомерност на претендираните от жалбоподателя разноски за адвокатско възнаграждение в размер надвишаващ минималния, съгласно Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

СТАНОВИЩЕ НА ЗАИНТЕРЕСОВАНАТА СТРАНА

В изпратено по преписката становище, заинтересованата страна на първо място посочва, че предлаганите от „КЮБИКО“ ЕООД устройства по обособена позиция № 1, отговарят напълно на обявените условия и изисквания на поръчката. На следващо място счита, отстраняването на „НЕТИО ЛАБС“ ООД от участие в обособена позиция № 1 на процесната поръчка за основателно и технически аргументирано от страна на оценителната комисия и възложителя. Оспорва твърдението на жалбоподателя за нарушаване на чл. 2 от ЗОП от страна на възложителя и неговия помощен орган.

Претендира разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 10 000 лева, без включен ДДС. Представя списък на разноските, пълномощно, договор за правна помощ и копие на преводно нареждане за сумата от 12 000 лева с включен ДДС.

ФАКТИЧЕСКА ОБСТАНОВКА

Идентификация на страните:

А. „НЕТИО ЛАБС“ ООД – жалбоподател, ЕИК: 204052822, със седалище и адрес на управление: гр. София, п.к. 1113, р-н „Изгрев“, ул. „Фредерик Жолио Кюри“ № 21, бл. 302, ап. 19. Дружеството се представлява заедно и поотделно от управителите Николай Милованов и Васил Йорданов.

Б. ИЗПЪЛНИТЕЛНИЯ ДИРЕКТОР НА „СОФИЙСКА ВОДА“ АД – възложител, ЕИК: 130175000, със седалище и адрес на управление: гр. София, п.к. 1715, р-н „Младост“, ж.к. „Младост IV“, ул. „Бизнес парк“ № 1, сгр. 2А. Дружеството се представлява поотделно от Васил Тренев и Франсоа Деберг - членове на Съвета на директорите.

В. „КЮБИКО“ ЕООД – заинтересована страна, ЕИК: 203460924, със седалище и адрес на управление: гр. София, п.к. 1784, р-н „Триадица“, ж.к. „Полигона“, ул. „Михаил Тенев“ № 6, офис 6.1. Дружеството се представлява от управителя Димитър Иванов.

Установени факти:

1. С Решение № ДР-377 от дата 20.06.2018 г. на възложителя е открита процедура „Публично състезание“ за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Доставка на логери“. Решението е издадено на основание чл. 18, ал. 1, т. 12 от ЗОП.

1.1. Решението и обявлението за обществена поръчка са публикувани в РОП към АОП на 20.06.2018 г.;

2. В документацията за участие се съдържа следната относима към преписката информация:

2.1. Раздел А „Техническо задание – Предмет на договора“; „т. 1.8. Софтуер за програмиране на уреди и визуализация на данните; 1.8.1. При специфичен софтуер за работа с уредите – да бъде предоставен на електронен носител (мин. 2 бр.), без ограничение на времето за ползване и броя компютри, на които да се инсталира; 1.8.2. Софтуера да е съвместим с операционна система Windows 7, 8.1. и 10, като може да се инсталира на десктоп, лаптоп и таблет; 1.8.3. До изтичане на гаранционния срок на уредите – да се предоставят всички ъпдейти на софтуера – при нови уреди, нови операционни системи, мобилни версии и други; 1.8.4. Софтуера да има опции за английски и/или български език; 1.8.5. Съвместимост през целия период на гаранционно обслужване на софтуера с доставяните уреди; 1.8.6. Инструкция на български език за боравене със софтуера; 1.8.7. При поискване от Възложителя – Доставчикът да осигури обучение на личния състав за работа със софтуера, което не се заплаща допълнително; 1.8.8. Софтуера да има възможност за експорт в един или няколко от следните конвенционални формати: 1. MS Excel файл; 2. MS Access файл; 3. CSV файл; т. 2. „Обособена позиция № 1 – доставка на лагер с телеметрия, минимум 2 канала за налягане и 1 дигитален (цифров) за дебит“; „2.1. Дигитална памет и записи - минимална вградена памет за 10 000 записа; 2.2. Автономно ел. захранване – капацитет да поддържа запис на всички измервани параметри на всеки 15 минути и комуникация на всеки час за минимум 3 години: 2.2.1. Батерия – външна и/или вградена, задължително суха, възможно е да са зареждаеми за по-кратък живот, но не по-малко от 6 месеца между зарежданията и общ живот не по-малък от 3 години. 2.2.2. Локален източник на енергия – да се предвиди монтаж в затворена шахта - задължително да бъде част от ценовата оферта. 2.2.3. При външен източник на енергия – цялата инсталация (енергиен източник, връзки с лагера) да отговаря на стандарт IP68 или по-добър; 2.3. Сензорите за налягане (външни или вградени) да имат минимален обхват PN16; 2.4. Комплектовани съответно с: 2.4.1. Кабел за връзка с импулсен изход на разходомер; 2.4.2. Полиуретанов маркуч с бързи връзки при вграден сензор за налягане; 2.4.3. При външен сензор за налягане – той да влиза в окомплектовката; 2.4.4. При външна антена – тя да е в окомплектовката с минимум 2 м кабел; 2.4.5. Кабел за комуникация и програмиране (ако уредът се програмира с кабел) – 1 на всеки 20 уреда, но не по-малко от 1 при първа доставка; 2.5. Софтуер – допълнителни изисквания; 2.5.1. Да позволява тестване на GSM сигнала на място с лаптоп, таблет или смартфон.; 2.5.2. Възможност за програмиране на алармени нива на измервания параметър и изпращане на сигнал при такива. 2.5.3. Възможност за обратна връзка към уреда – СМС или друго – като минимум извикване на данни; 2.6. Комуникация. 2.6.1. Стандарт на комуникация – GPRS; 2.6.2. Възложителят осигурява СИМ карти за пренос на данни (Data SIM) – затворени в собствен APN. Доставчикът трябва да осигури техническо решение за комуникация в затворен APN между уредите и сървърите на Възложителя; 2.6.3. Възложителят трябва да има възможност със собствени средства за инсталиране или подмяна на СИМ карта в уреда, без това да наруши неговата гаранция или водоплътност; 2.7. Минимална софтуерна визуализация на измерваните параметри; 2.7.1. Манометрично налягане в различни мерни единици – [m], [Bar] и т.н.; 2.7.2. Поток в различни мерни единици – м3/час, л/сек., м3/сек. и т.н.; 2.7.3. Изчисляване на положителни и отрицателни обеми (при обратно движение на водата), както и нетни обеми от двете посоки; 2.7.4. Таблични данни на измерваните параметри, обвързани с реалното време на запис; 2.7.5. Графични визуализации на записаните данни за избран от потребителя период; 2.8. База данни; 2.8.1. Всички бази данни трябва да са съвместими с Microsoft SQL Server Standard

Edition (64-bit) – версия 2008 или по-нова; 2.8.2. Цялата система трябва да може автоматично да поддържа база данни в този формат; 2.8.3. Задължително цялата система, както и базата данни, трябва да може да се инсталира на сървърите на Възложителя – да се предостави необходимият софтуер и лицензи за това; 2.8.4. В крайното решение данните не трябва да минават през облачна база данни; 2.9. Съществено неизпълнение на договора за тази Обособена позиция се счита също; 2.9.1. Доставчикът не успее да осигури в рамките на 6 месеца от началото на договора техническо решение за получаване на данни от уредите в затворения APN на Възложителя“; 4. Минимален срок на гаранционно обслужване – 2 години; 5. Минимален срок за следгаранционно обслужване – 3 години. Извънгаранционното обслужване ще бъде обект на друг договор или възлагане. Възложителят трябва да гарантира с декларация, че ще поеме такова обслужване до 3 години след изтичане на гаранцията на всеки един доставен по договора уред.“;

2.2. „ПРОЕКТО-ДОГОВОР“; „Доставка на логери“; „Обособена позиция № 1 – Доставка на логери с телеметрия – минимални входове за данни – 2 аналогови и 1 дигитален (цифров).“; „Възложителят възлага, а Доставчикът приема и се задължава да извършва доставките, предмет на обществената поръчка за: „Доставка на логери“ с номер ТТ001728, съгласно одобрено от възложителя техническо и финансово предложение на доставчика, което е неразделна част от настоящия Договор. Възложителят и Доставчикът се договориха за следното: 1. В този Договор думите и изразите имат същите значения, както са посочени съответно в Раздел Г: „Общи условия на договора“. 2. Следните документи трябва да се съставят, четат и тълкуват като част от настоящия Договор, и в случай на несъответствие при тълкуване имат предимство в посочения по – долу ред: 2.1. Раздел А: Техническо задание – предмет на договора; 2.2. Раздел Б: Цени и данни; 2.3. Раздел В: Специфични условия на договора; 2.4. Раздел Г: Общи условия на договора за доставка; 3. Доставчикът приема и се задължава да доставя стоки, предмет на настоящия Договор, в съответствие с изискванията на Договора. 4. В съответствие с качеството на извършваните доставки, Възложителят се задължава да заплаща на Доставчика, съгласно единичните цени по Договора, вписани в ценовата таблица към настоящия Договор, по времето и начина, посочени в Раздел Б: Цени и данни и в Раздел Г: Общи условия на договора. 5. Срокът за възлагане на поръчки по договора е 24 месеца, считано от датата на първата поръчка по договора. 5.1. Срокът на действие на договора приключва 1 месец след изтичане на срока за възлагане на поръчки. 5.2. В случай, че до г. не е изпратена поръчка, срокът за възлагане започва да тече от същата дата. 6. Възложителят ще поръчва стоки, предмет на договора съобразно своите нужди. На доставчика не са гарантирани количества на възлаганите доставки по договора. 7. През посочения по-горе срок за възлагане, възложителят има право да възлага доставки на максимална обща стойност, ненадвишаваща прогнозната стойност на договора без стойността на опциите, а именно: 350 000 лева без ДДС, които се разпределят по обособените позиции както следва: 7.1. Обособена позиция №1 – Доставка на логери с телеметрия – минимални входове за данни - 2 аналогови и 1 дигитален (цифров); стойност 300 000 (триста хиляди) лева без ДДС; 7.2. Обособена позиция №2 – Доставка на логери за монтаж на подземен пожарен хидрант – за измерване на налягане, без телеметрия; стойност 50 000 (петдесет хиляди) лева без ДДС; 8. Предмет и стойност на опциите: 8.1. Обособена позиция №1 – Доставка на логери с телеметрия – минимални входове за данни - 2 аналогови и 1 дигитален (цифров); 8.1.1. опция при изчерпване на стойността на обособената позиция преди изтичане на срока на договора – възложителят има право да поръчва допълнително стоки на стойност 60 000 (шестдесет хиляди) лева без ДДС или 20% от стойността на обособената позиция; 8.1.2. опция при удължаване на срока на договора с 1 година – възложителят има право да поръчва допълнително стоки на стойност 150 000 (сто и петдесет хиляди) лева без ДДС или 50% от стойността на обособената позиция); 8.2. Обособена позиция №2 – Доставка на логери за монтаж на подземен пожарен хидрант – за измерване на налягане, без телеметрия; 8.2.1. опция при изчерпване на стойността на обособената позиция преди изтичане на срока на договора – възложителят има право да поръчва допълнително стоки на стойност 10 000 (десет хиляди) лева без ДДС или 20% от стойността на

обособената позиция; 8.2.2. опция при удължаване на срока на договора с 1 година – възложителят има право да поръчва допълнително стоки на стойност 25 000 (двадесет и пет хиляди) лева без ДДС или 50% от стойността на обособената позиция); 9. Доставчикът е представил/внесъл гаранция за изпълнение на настоящия Договор в по обособените позиции както следва: 9.1. Размерът на гаранцията за изпълнение, без стойността на опциите, е 9.1.1. 2% (два процента) от стойността на договора за 1-ва ОП; 9.1.2. 3% (три процента) от стойността на договора за 2-ра ОП; 9.2. Връщане на гаранциите за изпълнение: 9.2.1. 70% (седемдесет процента) от гаранцията за изпълнение при приключване на договора. 9.2.2. 30% (тридесет процента) от гаранцията за изпълнение – при изтичане на гаранционния срок на последния доставен уред. 10. Задълженията на доставчика по отношение на гаранционния срок на стоките, предмет на договора, запазват действието си до изтичане на уговорения гаранционен срок. 11. Изменения на договора: 11.1. Когато възложителят не разполага с текущ договор за възлагане на доставките, предмет на настоящия договор и при наличие на взаимно съгласие между страните, сроковете на възлагане и действие на настоящия договор могат да бъдат продължени до сключване на нов договор, но с не повече от 12 месеца, за което страните подписват допълнително споразумение. 11.2. В случаите на такова изменение, доставчикът удължава валидността на представената гаранция за изпълнение. 11.3. Доставчикът има възможност да предлага на възложителя по-ниски цени или по-изгодни за възложителя условия от заложените по договора в ценовата таблица. Доставчикът изпраща писмено предложението си, което се разглежда от контролиращия служител по договора от страна на възложителя. 11.4. Предвидените в ЗОП и в този договор изменения и опции се осъществяват чрез двустранно подписани споразумения между страните. 12. В случай че доставчикът е обявил в офертата си ползването на подизпълнител/и, то той е длъжен да сключи договор/и за подизпълнение. 13. Контролиращ служител по договора от страна на Възложителя: Пламен Рачев – мениджър ПДВМ. 14. Контролиращ служител по договора от страна на Доставчика: Настоящият Договор се сключи в два еднообразни екземпляра, по един за всяка от страните, въз основа и в съответствие с българското право.“;

3. В искане за разяснение с № СВ-2066/03.10.2018 г. на възложителя до „НЕТИО ЛАБС“ ООД, се съдържа следната относима към преписката информация: „..... Комисията по разглеждането, оценката и класирането на подадените оферти в настоящата открита процедура за възлагане на обществена поръчка изисква от Вас следното уточнение: Обособена позиция № 1 - „Доставка на логери с телеметрия - минимални входове за данни - 2 аналогови и 1 дигитален (цифров)“. В Раздел А „Техническо задание предмет на договора“ от документацията за участие в точка 2.8. „База данни“, подточка 2.8.3. „Задължително цялата система, както и базата данни, трябва да може да се инсталира на сървърите на Възложителя - да се предостави необходимият софтуер и лицензи за това.“ Във Вашата оферта в частта „Технически предложение“ сте посочили, че по наше изискване на т.2.8. (База данни) „Ще бъде предоставен лиценз равен на броя на поръчаните логери за период от 3 години“. Въпросът е: от цитирания по-горе текст на Вашата оферта не става ясно дали това означава, че след 3 години базата данни ще спре да работи - т.е.: 1. логерите ще бъдат неизползваеми, 2. за какъв точно лиценз става въпрос и 3. какво ще се случи когато срокът му изтече?“;

4. В отговор на поисканото от страна на възложителя до „НЕТИО ЛАБС“ ООД разяснение с № СВ-2066/03.10.2018 г., се съдържа следната относима към преписката информация: „..... Уважаеми г-н Председател, В отговор на поставените от Комисията въпроси, с настоящото Ви информираме, че съгласно точка 2.8.3 от предложението от вас договор: „Задължително цялата система, както и базата данни, трябва да може да се инсталира на сървърите на Възложителя - да се предостави необходимият софтуер и лицензи за това“, в техническото предложение на представляваната от мен фирма е заложен лиценз за употреба на системата, комуникираща с базата от данни. Лицензът включен в цената на офертата е със срок на право на ползване от 3 години, плюс възможност за сключване на допълнително споразумение за следгаранционна поддръжка на устройствата и за подновяване на лицензията на годишна база, спрямо нуждите на възложителя. След изтичане

на третата година: 1) логерите ще могат да бъдат използвани; 2) лицензът на системата е свързан с броя на устройства, които ще бъдат добавени в нея, както и с правото ѝ на ползване; 3) в момента, в който софтуерната лицензия изтече, системата не спира да работи, а се губи правото на добавяне на нови устройства, на обновяване на софтуера и софтуерната поддръжка от наша страна.“;

5. Документите по чл. 39, ал. 2 и ал. 3, т. 1 от ПЗОП, представени от „НЕТИО ЛАБС“ ООД, за участие в процесната обществена поръчка по обособена позиция № 1 (стр. 95 до стр. 180 вкл. - класьор/папка I, от документите представени със становището на възложителя);

6. В протокол № 2 от дата 05.11.2018 г. на оценителната комисия се съдържа следната относима към преписката информация: „Обособена позиция № 1 – Доставка на логери с телеметрия – минимални входове за данни - 2 аналогови и 1 дигитален (цифров).“; „т. б. „НЕТИО ЛАБС“ ООД. Комисията прегледа техническото предложение от офертата на НЕТИО ЛАБС ООД. Комисията констатира, че то съдържа всички изискуеми документи, посочени в чл.20.5-20.8 от Инструкции към участниците от конкурсната документация, но то не отговаря на изискванията на възложителя, заложи в конкурсната документация в Раздел А Техническо задание – предмет на договора. В Раздел А „Техническо задание предмет на договора“ от документацията за участие в точка 2.8. „База данни“, подточка 2.8.3. „Задължително цялата система, както и базата данни, трябва да може да се инсталира на сървърите на Възложителя – да се предостави необходимият софтуер и лицензи за това.“; „В своята оферта в частта „Технически предложение“ участникът е посочил, че по изискване на възложителя на т.2.8. (База данни) „Ще бъде предоставен лиценз равен на броя на поръчаните логери за период от 3 години.“ Комисията поиска от участника да направи следните уточнения във връзка с направеното от него техническо предложение, а именно: това обстоятелство означава ли, че след изтичане на 3 годишния период, за който е предвиден посочения в техническото предложение на участника лиценз, базата данни ще спре да работи, т. е.: 1.логерите ще са неизползваеми; за какво по–конкретно се отнася лиценза и какво ще се случи, когато срокът на същия изтече? Поставените в тази връзка въпроси от страна на възложителя целят да се изясни възможността за пълноценното използване на доставените логери след изтичането на 3–годишния период на посочения в техническото предложение на участника лиценз, тъй като нормалният живот на тези устройства варира между 5 и 8 години. Именно в тази връзка, Възложителят е посочил в конкурсната документация в Раздел А Техническо задание - предмет на договора в т. 1.8. и подточките към нея, и в т. 2.8.3. за какво следва да се предостави софтуер и евентуално лицензи. В отговор на поставените от Възложителя въпроси във връзка с посочения в техническото предложение лиценз, участникът е направил уточнението, че неподновеният лиценз, след изтичането на срока, за който е издаден, не позволява добавянето на допълнителни уреди в системата. Комисията счита, че това е силно ограничаващо условие, тъй като при използването на логерите многократно се налага смяната на местата им, като в тази връзка не е ясно при подобна смяна, как и дали системата ще ги приема след изтичането срока на лиценза. Горното се отнася и за случаите, в които се налага уредите да бъдат ремонтирани, подменени и т. н.“; „Комисията на основание на гореизложената констатация реши да предложи на възложителя да отстрани от участие офертата на НЕТИО ЛАБС ООД на основание на чл. 107, т. 2, б. а /ЗОП/ участникът, е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката.“; ... „Комисията реши да предложи на възложителя да бъдат отстранени офертите за ОП 1 на: 1. „АКВАРОР БОЯДЖИЕВ И СИНОВЕ“ ООД; 2. „НЕТИО ЛАБС“ ООД, на основание на чл. 107. т. 2. б. а от ЗОП: „участник, който е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия на поръчката.“;

7. В обжалваното решение се съдържа следната относима към преписката информация: I. Отстранявам на основание на чл. 107. т. 2. б. а) ЗОП: „участник, който е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия на поръчката“. По Обособена позиция № 1 – Доставка на логери с телеметрия – минимални входове за

данни - 2 аналогови и 1 дигитален (цифров): „НЕТИО ЛАБС“ ООД; ЕИК: 204052822“: ... „В своята оферта в частта „Технически предложение“, участникът е посочил, че по изискване на възложителя в т.2.8. (База данни): „Ще бъде предоставен лиценз равен на броя на поръчаните логери за период от 3 години“, което според допълнителните разяснения поискани и предоставени от участника означава, че неподновеният лиценз, след изтичането на срока, за който е издаден, не позволява добавянето на допълнителни уреди в системата. Считаю, че посоченото условие е силно ограничаващо по отношение на Възложителя, тъй като при използването на логерите многократно се налага смяната на местата им и в тези случаи не е ясно при подобна смяна, как и дали системата ще ги приема след изтичането на срока на лиценза. Горното се отнася и за случаите, в които се налага уредите да бъдат ремонтирани, подменени и т.н.“;

8. За обжалваното решение „НЕТИО ЛАБС“ ООД е уведомено, чрез получаването му посредством електронна поща на 28.11.2018 г.;

9. Жалбата на „НЕТИО ЛАБС“ ООД е депозирана в деловодството на КЗК на 10.12.2018 г., като е заведена в деловодството на Комисията с вх. № ВХР-2680/10.12.2018 г. Приложена е фактура за платена държавна такса на стойност 850 лв.;

10. С Решение № 7135 от 14.05.2019 г. ВАС ОТМЕНЯ Решение № 249 от 21.02.2019 г. на КЗК, и ВРЪЩА преписката на Комисията за защита на конкуренцията за ново произнасяне, съобразно указанията, дадени в мотивите на решението, според които: *„Решението е неправилно, защото при постановяването му е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила. То се изразява в необсъждане на всички факти по спора, които ако Комисията бе обсъдила вероятно би могла да стигне до друг правен извод.“* ... *„КЗК е обсъдила въведените изисквания на възложителя по т.1.8.3 „До изтичане на гаранционния срок на уредите-да се предоставят всички ъпдейти на софтуера-при нови уреди, нови операционни системи, мобилни версии и други“ от техническото задание, без да посочи и обсъди въведеното изискване в т.1.8 „Софтуер за програмиране на уреди и визуализация на данните“ и т.1.8.1 „При специфичен софтуер за работа с уредите-да бъде предоставен на електронен носител (мин.2 бр.), без ограничение на времето за ползване и броя на компютри, на които да се инсталира. Така поставеното изискване в посочените точки се съдържа в 1. „Общи изисквания към уредите“- това е общата част на техническото задание, която се отнася и за двете обособени позиции. Извод за това е т. 2 „Обособена позиция № 1“, която съдържа точно описание на техническите изисквания към предмета на тази част от поръчката. Това изискване в т.1.8.1, въведено и за двете обособени позиции, не е обсъдено как би се съпоставило с предложението на „НЕТИО ЛАБС“ ООД и дадените от него разяснения.“* *„На следващо място КЗК не е обсъдила изобищо изложеното становище на оценителната комисия на възложителя относно дадените разяснения по техническото предложение от „НЕТИО ЛАБС“ ООД. Липсата на мотиви относно съществена част от спора е съществено процесуално нарушение, защото не дава възможност на съда да провери правилността на изводите на административния орган в постановения от него правораздавателен акт. Липсата на мотиви не може да бъде заместена от касационната инстанция. Това налага отмяна на обжалваното решение и връщане на преписката на КЗК за ново разглеждане на спора. При новото разглеждане на спора Комисията следва да съобрази техническото предложение на „НЕТИО ЛАБС“ ООД с коментираното изискване по т.1.8.1 от техническото задание на възложителя, да го съпостави с дадените разяснения от този участник и изложи мотиви за преценката на оценителната комисия на възложителя. При необходимост би могло да се използва и експертно становище, което би допринесло за изясняване на съответствието между техническото предложение на „НЕТИО ЛАБС“ ООД с изискванията на възложителя, включително и дадените разяснения от него.“*

11. В изпълнение на указанията дадени с Решение № 7135 от 14.05.2019 г. на ВАС, на основание чл. 208, ал. 1 от ЗОП, КЗК ще разгледа наново техническото предложение на „НЕТИО ЛАБС“ ООД и съответствието му с изискването по т. 1.8.1 от техническото задание на възложителя, и ще го съпостави с дадените разяснения от участника „НЕТИО ЛАБС“

ООД, като в заключение ще изложи мотиви, относно преценката на оценителната комисия на възложителя.

ПРАВНИ ИЗВОДИ

По допустимостта на жалбата.

Жалбата с вх. № ВХР-2680/10.12.2018 от „НЕТИО ЛАБС“ ООД е подадена на основание чл. 196, ал. 1 от ЗОП, от заинтересован участник по смисъла на §2, т. 13 от ДР на ЗОП и в срока по чл. 197, ал. 1, т. 7, б. „а“ от ЗОП (в 10-дневния срок от получаването на решението за определяне на изпълнител), считано от 29.11.2018 г. Горепосоченият 10-дневен преклузивен срок изтича на 08.12.2018 г., в неприсъствен ден, следователно, в настоящия случай е приложима разпоредбата на чл. 60, ал. 6 от ГПК (аналогична е и разпоредбата на чл. 28, ал. 3 от ППЗОП), съгласно която, когато последният ден от срока е неприсъствен, срокът изтича в първия следващ присъствен ден – 10.12.2018 г. (понеделник). С оглед на изложеното, КЗК счита, че същата е процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

В изпълнение на указанията, дадени с Решение № 7135 от 14.05.2019 г. на ВАС (т. 10 от фактическата част на настоящото решение) и с оглед преценка основателността на изложените в жалбата твърдения, че констатациите и изводите на оценителната комисия, възприети от възложителя и обективирани в обжалваното решение, не се подкрепят от съдържанието на представеното от „НЕТИО ЛАБС“ ООД техническо предложение, в т.ч. и от дадените към същото разяснения, в настоящите правни изводи КЗК ще разгледа наново техническото предложение на „НЕТИО ЛАБС“ ООД. Конкретно следва да бъде обсъдено съответствието на последното с коментираното изискване по т. 1.8.1 от техническото задание на възложителя - „Софтуер за програмиране на уреди и визуализация на данните“ и т.1.8.1 „При специфичен софтуер за работа с уредите-да бъде предоставен на електронен носител (мин.2 бр.), без ограничение на времето за ползване и броя на компютри, на които да се инсталира, респективно съпоставено с дадените разяснения от участника „НЕТИО ЛАБС“ ООД и изложените мотиви от страна на комисията.

От фактически установеното по т. 2.1. е видно, че възложителят е поставил следните условия и изисквания в раздел А на техническото задание от документацията, а именно: „т. 1.8. Софтуер за програмиране на уреди и визуализация на данните; т. 1.8.1. При специфичен софтуер за работа с уредите – да бъде предоставен на електронен носител (мин. 2 бр.), без ограничение на времето за ползване и броя компютри, на които да се инсталира; 1.8.2. Софтуера да е съвместим с операционна система Windows 7, 8.1. и 10, като може да се инсталира на десктоп, лаптоп и таблет; 1.8.3. До изтичане на гаранционния срок на уредите – да се предоставят всички ъпдейти на софтуера – при нови уреди, нови операционни системи, мобилни версии и други; 1.8.4. Софтуера да има опции за английски и/или български език; 1.8.5. Съвместимост през целия период на гаранционно обслужване на софтуера с доставяните уреди; 1.8.6. Инструкция на български език за боравене със софтуера; 1.8.7. При поискване от Възложителя – Доставчикът да осигури обучение на личния състав за работа със софтуера, което не се заплаща допълнително; 1.8.8. Софтуера да има възможност за експорт в един или няколко от следните конвенционални формати: 1. MS Excel файл; 2. MS Access файл; 3. CSV файл“.

Видно от фактически установеното по т. 3 е, че оценителната комисия с писмо с изх. № СВ-2066/03.10.2018 г. е изисквала от „НЕТИО ЛАБС“ ООД разяснение, дали след 3 /три/ години базата данни на възложителят ще спре да работи - т.е. дали 1/ логерите ще бъдат неизползваеми; 2/ какъв точно лиценз ще предостави участникът; и 3/ какво ще се случи когато срокът на предоставения от участника лиценз изтече.

От техническото предложение на „НЕТИО ЛАБС“ ООД (т. 5 от фактите – стр. 164÷165, т. 1.8. от таблицата) е видно, че дружеството е спазило стриктно указанията и

изискванията на възложителя, като за доказване на съответствие с обявените условия на поръчката, по т. 1.8 (цялата) от раздел А на техническото задание и конкретно по т. 1.8.1 от същото, участникът е предложил/посочил следното: **„Уредът се доставя с необходимия за неговата работа софтуер на електронен носител (мин. 2 бр.), без ограничение на времето за ползване и броя компютри, на които да се инсталира; Софтуерът е съвместим с операционна система Windows 7, 8.1. и 10, като може да се инсталира на десктоп, лаптоп и таблет“;** До изтичане на гаранционния срок на уредите ще се предоставят всички ъпдейти на софтуера – при нови уреди, нови операционни системи, мобилни версии и други; Софтуерът е с опции за английски и/или български език; Осигурена е съвместимост през целия период на гаранционно обслужване на софтуера с доставяните уреди; Уредът ще бъде доставен с инструкция на български език за боравене със софтуера; При поискване от Възложителя ще бъде осигурено обучение на личния състав за работа със софтуера, което не се заплаща допълнително; Софтуерът предлага възможност за експорт в *.csv”.

Съобразно изискването от оценителната комисия на възложителя и предоставено от „НЕТИО ЛАБС“ ООД разяснение, дружеството е уточнило/разяснило, че предлаганият от него лиценз за употреба на системата, комуникираща с базата от данни на възложителя „... е включен в цената на офертата и е със срок на право на ползване от 3 години, плюс възможност за сключване на допълнително споразумение за следгаранционна поддръжка на устройствата и за подновяване на лицензията на годишна база, спрямо нуждите на възложителя. След изтичане на третата година 1/ логерите ще могат да бъдат използвани; 2/ лицензът на системата е свързан с броя на устройства, които ще бъдат добавени в нея, както и с правото ѝ на ползване; и 3/ в момента, в който софтуерната лицензия изтече, системата не спира да работи, а се губи правото на добавяне на нови устройства, на обновяване на софтуера и софтуерната поддръжка от наша страна“.

С оглед на разгледаните по-горе техническо предложение и разяснение на „НЕТИО ЛАБС“ ООД и съпоставянето им с обявените от възложителя условия и изисквания, в т.ч. и по т. 1.8.1 от техническото задание, съобразно указанията, дадени с мотивите на Решение № 7135 от 14.05.2019 г. на Върховния административен съд, безспорно се установява, че участникът е представил техническо предложение, предоставящо обявените от възложителя условия и изисквания, при използване на функционалните възможности на логерите същите да бъдат съпътствани от софтуер за програмиране и визуализация, за който до изтичане на гаранционния срок на уредите, ще се предоставят всички ъпдейти, както и, че задължително софтуерът ще бъде съвместим с доставяните уреди, през целия период на гаранционно обслужване. Поради това КЗК счита, че констатациите на оценителната комисия, относно несъответствието на офертата на „НЕТИО ЛАБС“ ООД по обособена позиция № 1 са неправилни и неправилно и незаконосъобразно дружеството е отстранено от участие в процесната поръчка по тази обособена позиция.

В допълнение следва да се отбележи, че възложителят е поставил конкретни изисквания относно предлаганите устройства (логери), в частност към средствата и начина за тяхното функционално използване (т. 2.1. от фактите), а именно: 1/ В техническото задание обявените изисквания са за наличие на софтуер за програмиране на уредите и визуализация на данните, за който до изтичане на гаранционния срок на уредите, следва да се предоставят всички ъпдейти – при нови уреди, нови операционни системи, мобилни версии и др. Поставено е задължителното изискване за съвместимост на софтуера с доставяните уреди, през целия период на гаранционно обслужване; 2/ Поставено е задължителното условие - цялата система, както и базата данни, да има възможност да се инсталира на сървърите на възложителя, като за тази цел е необходимо да се предостави необходимия софтуер и лицензи; 3/ Посочения в техническото задание за изпълнение на поръчката минимален срок на гаранционно обслужване е 2 години, а минималния срок за следгаранционно обслужване е 3 години; 4/ Изрично е указано, че извънгаранционното обслужване ще бъде обект на друг договор или възлагане и, че възложителят трябва да гарантира с декларация, че ще поеме такова обслужване до 3 години след изтичане на гаранцията на всеки един доставен по

договора уред. Предвид изложеното се установява, че по отношение на използването на функционалните възможности на логерите възложителят е изискал същите да бъдат съпътствани от софтуер за програмиране и визуализация, за който под условие е посочено, че до изтичане на гаранционния срок на уредите, следва да се предоставят всички ъпдейти, както и, че е задължително софтуера да бъде съвместим с доставяните уреди, през целия период на гаранционно обслужване, който както беше установено е минимум 2 /две/ години. Безспорен е факта, че е поставено изискване за предоставяне на необходимия софтуер и лицензи, за да е възможно на сървърите на възложителя да бъдат инсталирани цялата система и базата данни.

Съобразно установеното по т. 4 и т. 5 от фактите е, че участникът „НЕТИО ЛАБС“ ООД е представил предложение за изпълнение на поръчката, в т.ч. и допълнително изискани от оценителната комисия данни и информация, от които по безспорен начин се установява, че участникът се е ангажирал с минимален срок на гаранционно обслужване – 2 години, съгласно обявените условия на поръчката; ангажирал се е с минимален срок на следгаранционно обслужване – 3 години, което обслужване, съгласно обявените условия на поръчката, ще бъде уредено с друг договор или възлагане. Наред с горното участникът се е ангажирал, че ще поеме такова обслужване до 3 години след изтичане на гаранцията на всеки един доставен по договора уред, въпреки, че както вече беше установено по-горе изискването поставено в документацията за участие, раздел А „Техническо задание – Предмет на договора“, т. 4 е *„Възложителят трябва да гарантира с декларация, че ще поеме такова обслужване до 3 години след изтичане на гаранцията на всеки един доставен по договора уред“*. Също така в своето предложение (на стр. 167, в класьор/папка I от документите представени със становището на възложителя, по т. 2.8.) участникът е посочил, че *„Цялата система, както и базата данни може да се инсталира на сървърите на Възложителя. Ще бъде предоставен лиценз равен на броя на поръчаните логери за период от 3 години“*.

От изложените по-горе факти и след извършения анализ на представените документи и информация по безспорен начин се установява, че предложението на „НЕТИО ЛАБС“ ООД за изпълнение на обособена позиция № 1 от предмета на процесната обществена поръчка, допълнително подкрепено и с предоставените разяснения, отговаря на предварително обявените от възложителя условия и изисквания на поръчката, посочени в документацията за участие, раздел А „Техническо задание – Предмет на договора“, т. 1.8. в цялост (в т.ч. по т. 1.8.1.), т. 2.8., т. 4 и т. 5, а именно: предоставяне на софтуер и лиценз; съвместимост на предлагания софтуер и хардуер с необходимите функционалност и възможности, съгласно обявените изисквания; срок на гаранционно обслужване – мин. 2 години; срок на следгаранционно обслужване – мин. 3 години; поемане на необходимите ангажименти, акцентирани от възложителя и т.н.

С оглед на фактически установеното и изложено по-горе, КЗК намира за неправилни констатациите и предложението на оценителната комисия, отразени в протокол № 2 от дата 05.11.2018 г., отразяващ нейната работа, а впоследствие възприети от възложителя и обективирани в обжалваното решение, относно несъответствието на офертата на участника „НЕТИО ЛАБС“ ООД за изпълнение на обособена позиция № 1 от предмета на процесната обществена поръчка.

При така поставените от възложителя условия на поръчката и при така представеното предложение за изпълнение на поръчката по обособена позиция № 1 от „НЕТИО ЛАБС“ ООД, включително и допълнително предоставеното разяснение от участника, в което еднозначно и ясно отново са декларираны, потвърдени и разяснени функционалните възможности на предлаганите устройства, софтуер и лиценз, напълно отговарящи на предварително обявените условия и изисквания за провеждане на обществената поръчка, КЗК намира за недоказани и неоснователни фактическите и правни основания, обективирани в протокол № 2 на оценителната комисия и в обжалваното решение, касаещи офертата на този участник и определящи я, като неотговаряща на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката. Поради, което, КЗК счита за основателни твърденията и доводите

на жалбоподателя в тази насока и кредитира изложеното от същия, че изводите на възложителя не се подкрепят от съдържанието на представеното от „НЕТИО ЛАБС“ ООД техническо предложение, в т.ч. и от дадените към същото разяснения.

С оглед на изложеното по-горе, след повторно извършените от страна на КЗК, подробно изследване и анализ на събраните в хода на производството по настоящата преписка документи и информация, жалбата на „НЕТИО ЛАБС“ ООД се явява основателна, поради което оспорваното Решение № ДР-720 от дата 28.11.2018 г. на Изпълнителния директор на „Софийска вода“ АД, за класиране на участниците и определяне на изпълнител, след проведена процедура „Публично състезание“ за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Доставка на логери”, в частта му касаеща обособена позиция № 1 от предмета на обществената поръчка, следва да бъде отменено и преписката да бъде върната на възложителя за продължаване на процедурата за възлагане на обществената поръчка от последното законосъобразно действие в съответствие с разпоредбите на закона и изложените в настоящото решение мотиви.

Искането на жалбоподателя за възлагане на направените в производството разноски, на основание чл. 217, ал. 1 от ЗОП, с оглед основателността на жалбата, следва се уважи и същите да се възстановят от бюджета на органа, издал отменения акт /арг. от чл. 143, ал. 1 от АПК/. Разноските съобразно чл. 143, ал. 1 от АПК биват такива за държавна такса, разноски по производството (за вещи лица и др.), както и възнаграждение за един адвокат. Процесуалният представител на възложителя е направил възражение за прекомерност относно размера на претендираното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение. Относно направеното възражение, доколкото в случая претендираното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение не превишава прекомерно размера определен съгласно чл. 8, ал. 2, т. 5 от Наредба №1/09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, то същото следва да бъде оставено без уважение. Предвид изложеното, на възложителя - „СОФИЙСКА ВОДА“ АД с ЕИК: 130175000 следва да се възложи да заплати направените от жалбоподателя - „НЕТИО ЛАБС“ ООД с ЕИК: 204052822 разноски в общ размер на 1858 (хиляда осемстотин петдесет и осем) лева, представляващи държавна такса за образуване на производство по реда на Глава 27 от ЗОП пред КЗК, в размер на 850 (осемстотин и петдесет) лева и адвокатско възнаграждение в размер на 1008 (хиляда и осем) лева с вкл. ДДС.

С оглед констатираната основателност на жалбата, искането на възложителя за възлагане на разноски за настоящото производство, следва да бъде оставено без уважение.

С оглед констатираната основателност на жалбата, искането на заинтересованата страна за възлагане на разноски за настоящото производство, следва да бъде оставено без уважение.

На основание чл. 215, ал. 2, т. 3 и ал.3 от ЗОП и чл. 217, ал. 1 от ЗОП, Комисия за защита на конкуренцията,

РЕШИ:

1. ОТМЕНЯ Решение № ДР-720 от дата 28.11.2018 г. на Изпълнителния директор на „Софийска вода“ АД, за класиране на участниците и определяне на изпълнител, след проведена процедура „Публично състезание“ за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Доставка на логери”, в частта му касаеща обособена позиция № 1 от предмета на обществената поръчка, открита с Решение № ДР-377 от дата 20.06.2018 г. на възложителя.

2. ВРЪЩА преписката на възложителя за продължаване на процедура за възлагане на обществена поръчка от етап разглеждане на техническото предложение на „НЕТИО ЛАБС“ ООД, в съответствие с разпоредбите на закона и изложените в настоящото решение мотиви.

3. ВЪЗЛАГА на „СОФИЙСКА ВОДА“ АД с ЕИК: 130175000, да заплати на „НЕТИО ЛАБС“ ООД с ЕИК: 204052822, разноски в общ размер на 1858 (хиляда осемстотин петдесет и осем) лева, представляващи държавна такса за образуване на производство по реда на Глава двадесет и седма от ЗОП пред КЗК, в размер на 850 (осемстотин и петдесет) лева и адвокатско възнаграждение в размер на 1008 (хиляда и осем) лева с вкл. ДДС.

4. ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на възложителя за възлагане на разноски за настоящото производство.

5. ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на заинтересованата страна за възлагане на разноски за настоящото производство.

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