

# РЕШЕНИЕ

№ 7135

София, 14.05.2019

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**Върховният административен съд на Република България - Четвърто отделение**, в съдебно заседание на седми май две хиляди и деветнадесета година в състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**НИНА ДОКТОРОВА

**ЧЛЕНОВЕ:**РУМЯНА МОНОВА

КРАСИМИР КЪНЧЕВ

при секретар  
на прокурора

Татяна Щерева  
Емил Дангов

и с участието  
изслуша  
докладваното

от председателя НИНА ДОКТОРОВА  
по адм. дело № 3300/2019. 📄

Производството е по реда на чл.216, ал.5 ЗОП във връзка с чл.208-228 АПК.

Образувано е по касационна жалба на „Кюбико“ ЕООД, гр. София, подадена чрез адвокат А. Бузалов против решение № 249 от 21.02.2019 г., постановено от Комисията за защита на конкуренцията (КЗК, Комисията) по преписка № КЗК-48/2019 г. С него е отменено решението на възложителя за класиране на участниците и определяне на изпълнител на обществената поръчка в частта ѝ по обособена позиция № 1, като преписката е върната на възложителя за продължаване на процедурата за възлагане на обществената поръчка на етап от последното законосъобразно решение или действие в съответствие с разпоредбите на закона и изложените мотиви. Със същото решение на „Софийска вода“ АД е възложено да заплати разноските, направени от „Нетио Лабс“ ООД, а искането на възложителя за възлагане на разноските е оставено без уважение.

В касационната жалба се съдържа оплакване за неправилност на решението, като се твърди, че КЗК е направила неправилна преценка за съответствието на техническото предложение на „Нетио Лабс“ ООД с изискванията на възложителя в техническата спецификация по обособена позиция (ОП) № 1, тъй като изобщо не е съобразила поставеното изискване в т.1.8.1 от техническото задание, което не е коментирано. Твърди се освен това, че решението на КЗК е

немотивирано, без собствени правни изводи, а изводите са взети от жалбата на „Нетио Лабс“ ООД. По изложените съображения касаторът моли съда, да отмени решението на КЗК и прави искане за присъждане на направените разноски. В съдебно заседание се представлява от адвокатите Р. Еленски и адвокат А. Бузалов, които представят два отделни списъка на разноските.

Ответната страна – изпълнителният директор на „Софийска вода“ АД, редовно призован, не се явява и не взема становище.

Заинтересованата страна „Нетио Лабс“ ООД се представлява от управителя Миланов и адвокат Д. Шиклева, която взема становище за неоснователност на касационната жалба. По изложените съображения в представените писмени бележки моли съда, да остави без уважение жалбата. Прави възражение за прекомерност на договореното и заплатено възнаграждение за двамата адвокати на касатора, като твърди, че възнаграждение се дължи само за един адвокат.

Участвалият по делото прокурор от Върховната административна прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба по изложените мотиви. Счита, че решението на КЗК следва да се остави в сила.

Настоящият състав на Върховния административен съд, четвърто отделение, намира касационната жалба за процесуално допустима. Тя е подадена от надлежна страна, в срока по чл.216, ал.1 ЗОП и е против неблагоприятен за нея правораздавателен акт.

Разгледана по същество касационната жалба е основателна.

От данните по делото се установява, че КЗК е била сезирана с жалба, подадена от „Нетио Лабс“ ООД против решение № ДР-720 от 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 по ОП № 1 с предмет: „Доставка на логери с телеметрия -минимални входове за данни – 2 аналогови и 1 дигитален (цифров). „Нетио Лабс“ ООД е било отстранено от участие в процедурата на основание чл.107, т.2, б. „а“ ЗОП, тъй като техническото му предложение не е отговаряло на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката. КЗК е приела жалбата за допустима, а по същество и за основателна, поради което е отменила решението на възложителя по ОП №1.

За да достигне до този резултат КЗК е установила фактите по спора относно изискванията, въведени от възложителя в техническата спецификация/техническото задание по ОП № 1, техническото

предложение на „Нетио Лабс“ ООД, протокол № 2 на комисията на възложителя по чл.103 ЗОП, поисканото разяснение от нея и дадения отговор. КЗК е съобразила изискването в техническото задание по т.1.8.3, т.2.8.3, минималния срок за гаранционно обслужване - т.4 и уредбата на начина на извънгаранционното обслужване - т. 5. Тя е съпоставила с техническото предложение на „Нетио Лабс“ ООД, включително и с дадения отговор на дружеството по исканите разяснения от страна на оценителната комисия на възложителя по реда на чл.104, ал.5 ЗОП. Извела е правен извод, че то изцяло е съответствало на изискванията на възложителя, поради което е преценила решението на оценителната комисия за отстраняване от участие на „Нетио Лабс“ ООД за неправилно, а то като е било потвърдено от възложителя - решението му за незаконосъобразно. По така изложените мотиви КЗК е отменила решението на възложителя в частта му по ОП № 1 и е върнала преписката на възложителя за продължаване на процедурата от последното законосъобразно действие.

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. Отговора на този въпрос е съществен относно възможността за работа на предложения от него специфичен софтуер за работа във времето не само в гаранционния срок, но и след изтичането му и изобщо възможността за работа с него след това.

На следващо място КЗК не е обсъдила изобщо 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.

По изложените съображения решението следва да се отмени и върне на КЗК за ново разглеждане на жалбата на „Нетио Лабс“ ООД при спазване на указанията, дадени в мотивите.

При този изход на спора настоящата инстанция не следва да се произнася по искането за разноски, направено от „Кюбико“ ЕООД в настоящото производство, а това следва да стори КЗК при повторното разглеждане на спора, на основание чл.226, ал.3 АПК.

Воден от горното и на основание чл.222, ал.2, т.1 АПК, Върховният административен съд, четвърто отделение

**РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** решение № 249 от 21.02.2019 г., постановено от Комисията за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-48/2019 г.

**ВРЪЩА** преписката на Комисията за защита на конкуренцията за ново разглеждане на жалбата на „Нетио Лабс“ ООД против решение № ДР-720 от 28.11.2018 г. на изпълнителния директор на „Софийска вода“ АД в частта му по обособена позиция № 1, при спазване на указанията, дадени в мотивите.

**РЕШЕНИЕТО** е окончателно.