

**РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**  
**КОМИСИЯ ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА**

**РЕШЕНИЕ**

**№ 598**

**София, 19.08.2016г.**

Комисията за защита на конкуренцията в състав:

**ЗАМ.- ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

Димитър Кюмюрджиев

**ЧЛЕНОВЕ:**

Анна Янева

Георгица Стоянова

Красимир Зафиров

при участието на секретар - протоколиста Захари Сръндев, разгледа в закрито заседание, проведено на 18.08.2016г., доклад по преписка № КЗК-423/2016г., докладвана от наблюдаващия проучването Зам. Председател на Комисията, г-н Димитър Кюмюрджиев.

В Комисия за защита на конкуренцията е образувано производство по преписка № КЗК-423/08.07.2016г. във връзка с жалба с вх. № ВХР-1208/27.06.2016г. от страна на „МДД Софтуер“ ЕООД, гр. София срещу Решение № РД-362/17.06.2016г. на Изпълнителния директор на „Софийска вода“ АД за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Доставка на автомобилни гуми за товарни автомобили и специализирани пътнопревозни средства (ППС)“.

**СЪЩНОСТ НА ЖАЛБАТА НА ЗАД „МДД СОФТУЕР“ ЕООД**

Съгласно жалбата изискването на т. 26.1.8 от Критериите за подбор, съдържащи се в Инструкции към участниците, а именно: „Участникът да предостави документ от производителя на предлаганите от него гуми, доказващ, че участникът е официален представител и/или дистрибутор за България“ представлява дискриминационно условие по смисъла на ЗОП. Изискването според жалбоподателя необосновано ограничава участието на неопределен кръг лица, елиминирайки по-голямата част от конкуренцията. В тази връзка в жалбата се излага тезата, че при определяне на изискванията си възложителят следва да се ръководи от принципите на ЗОП, обективирани в чл. 2, ал. 1, т.т. 1 и 2, а именно - равнопоставеност и недопускане на дискриминация и свободна конкуренция. В предвидения от закона смисъл това означава ангажимент на възложителя да подбере и дефинира такива условия, критерии и показатели, които да гарантират участието на максимално широк кръг лица, да създаде и поддържа атмосфера на състезателност и в диапазона на множество предложения да избере най-конкурентоспособното от тях, съответстващо в най-голяма степен на неговите потребности и на обществения интерес, при оптимален разход на публични средства. С въведеното изискване според жалбоподателя незаконосъобразно и необосновано се изисква участникът да е „официален представител и/или дистрибутор за България“ на доставените гуми. В жалбата се уточнява, че не съществува обективно обстоятелство,

което да налага подобно стесняване кръга на лицата, които могат да участват в процедурата.

Жалбоподателят счита, че интересът на възложителя е да се сдобие с необходимите му гуми на най-ниските цени, като изтъква обстоятелството, че „МДД Софтуер” ЕООД не е официален представител и/или дистрибутор на нито една фирма, която произвежда гуми, но същевременно е в състояние да достави гумите, при това на изключително изгодна цена. Според жалбоподателя - обстоятелството дали едно лице е официален представител или не на конкретна марка гуми, не влияе по никакъв начин върху качеството на доставката. В контекста на изложеното в жалбата се отбелязва, че благодарение на опита си на международния пазар на гуми, „МДД Софтуер” ЕООД може да достави гуми на производители от първите пет места от TOP 10 на последната класация на ETRMA (European tire and rubber manufacturers association).

В жалбата се излага мнение, че условията за кандидатстване не съответстват на предмета на поръчката. В случая не се касае за доставка на сложна техника, която да изисква поддръжка и обслужване, което да има обоснове необходимостта доставчикът да е официален представител, оторизиран да сервизира техниката и т.н.

Жалбоподателят предявява твърдение, че въведеното изискване участникът да е официален представител и/или дистрибутор за съответните гуми в България противоречи на принципа на Европейския съюз за свободно движение на стоки, обективиран в чл. 29 от Договора за функциониране на Европейския съюз. Така формулирано изискването изключва например участието на официални представители или дистрибутори за други държави членки на ЕС. В жалбата се изтъква, че България е един от сравнително по-малките пазари за гуми в Европа и света. Респективно доставяйте цени, които имат българските официални представители на гуми са много по-високи в сравнение с цените на които се реализират продажби на гуми в останалите страни в ЕС и Европа. Жалбоподателят е на мнение, че изкуствено ограничаване на конкурентите само до една фирма (официален вносител за България) директно рефлектира в повишаване на цената поради факта, че доставчикът е наясно, че няма смисъл да дава по-добра цена, тъй като той реално няма да се състезава с никой, предлагащ същата марка.

Посоченото в т. 27.6.1.13 изискване - участникът да предлага „безплатен монтаж на старата гума и безплатен монтаж и баланс на новата гума“ според жалбоподателя противоречи на множество правни норми. В жалбата се пояснява, че търговските дружества са стопански субекти, като тяхната основна цел е формирането на добавена икономическа стойност и определен процент печалба и е недопустимо да работят бъдат задължавани да работят безвъзмездно. По дефиниция, дадена в пар. 2, т. 4 от Допълнителните разпоредби на ЗОП договорът за обществена поръчка е възмезден. Определената по него цена трябва да включва всички дейности по поръчката. С изискването си за безплатна работа съгласно жалбата - възложителят нарушава принципите на публичност и прозрачност, т.к. желаните от него безплатни дейности, не се явяват безплатни за участниците в поръчката, а те ще трябва да калкулират колко би им струвало да ги извършат и след тази калкулация да включат цената на „безплатните“ дейности към стойността на доставката.

В заключение в жалбата се отправя молба до Комисия за защита на конкуренцията да отмени като незаконосъобразно Решение № РД-362/17.06.2016г. на Изпълнителния директор на „Софийска вода“ АД.

## СТАНОВИЩЕ ОТ ИЗПЪЛНИТЕЛНИЯ ДИРЕКТОР НА „СОФИЙСКА ВОДА“ АД

В писмено становище, заведено в деловодството на КЗК, възложителят счита, че подадената жалба е неоснователна, изразявайки аргументи в тази насока по отношение на твърденията, предявени от „МДД Софтуер“ ЕООД, гр. София, отправяйки молба до Комисия за защита на конкуренцията да я остави без уважение.

В тази връзка в становището на първо място се посочва, че жалбоподателят „МДД Софтуер“ ЕООД е дружество, регистрирано в Търговския регистър към Агенция по вписванията с предмет на дейност - разработване на софтуер, консултантска дейност, проучвания. Предметът на обжалваната процедура обхваща дейности по доставка, монтаж, демонтаж и ремонт на автомобилни гуми. Изискванията на възложителя по процедурата са свързани с доказване на опит с подобни доставки, наличие на сервизна база и технически персонал и др. - все дейности, които са специфични и на пръв поглед не попадат в предмета на дейност на жалбоподателя. Предоставена е възможност за реална конкуренция и участие на лица, занимаващи се пряко с подобен вид дейности, разполагащи със съответния опит, ценз и база, и/или ползващи подизпълнители или капацитет на трети лица за целта.

Предвид гореизложеното, възложителят смята, че жалбоподателят няма интерес от реално участие в процедурата, а цели единствено нейното забавяне и опорочаване, заради което моли жалбата да бъде оставена без уважение.

Алтернативно в становището се оспорва изцяло жалбата на „МДД Софтуер“ ЕООД като неоснователна и недоказана, поради следните съображения:

Характерът на обществената поръчка предполага доставката на автомобилни гуми за товарни автомобили и специализирани пътно превозни средства, които „Софийска вода“ АД използва при ежедневната си работа по обслужване на водопроводната и канализационната мрежа на територията на Столична община, предполага се да се осигури лесен достъп както до равни, така и до неравни и трудни терени, при всякакви метеорологични условия. Много се държи на безопасността и надеждността, за да може да бъде осигурено навременно и качествено обслужване. За целта съгласно становището на възложителя се изисква освен доставка на гуми, потенциалният изпълнител по поръчката да има техническата възможност и капацитет за обслужването на същите, а именно: демонтаж, монтаж, баланс, ремонт и др. съпътстващи дейности.

В становището се поддържа тезата, че видно и от заложените критерии за подбор в процедурата - участниците в нея трябва не само да могат да доставят гуми, но и за целия срок на договора да могат да обслужват тези гуми - компетентно, в оборудван за целта сервиз, с възможност за доставка на нови гуми в уговорения срок, с отговорност и ангажимент към извършената работа.

Възложителят подчертава обстоятелството, че съгласно разпоредбите на чл. 65 и чл.66 от ЗОП, в документацията за участие - т. 26.1.2.1. е дадена възможност участникът да използва капацитета на трети лица за доказване на съответствието с критериите за подбор или че ще използва подизпълнители. Това само по себе си дава възможност за участие на неограничен брой участници, заинтересовани в извършването на дейностите, предмет на обществената поръчка.

Възложителят счита, че изискването участникът да предостави документ от производителя на предлаганите от него гуми, доказващ, че участникът е официален представител и/или дистрибутор за България е обусловено от характера и сложността при работа на товарните автомобили и пътно превозните средства на Дружеството и необходимостта от гаранции за предлаганата стока по отношение на качество и автентичност, които са изключително важни за безопасността по време на работа. Изпълнението на поставената задача качествено и в срок, както и безопасността по време

на работа са обуславящи за успешно завършения процес при обслужването на ВиК мрежата на Столична община.

Съгласно становището обжалваното изискване на възложителя, неправилно посочено като т. 27.6.1.13 в жалбата, а реално - т.27.6.1.14 от документацията, гласи: „Декларация, че при закупуване на нова гума от възложителя, участникът ще предлага безплатен демонтаж на старата гума и безплатен монтаж и баланс /само за ОП1/ на новата гума в своята база на територията на град София. При монтаж на новата гума Участникът трябва задължително да почисти джантата и да използва уплътняващо вещество, с което се обмазва борда на гумата.“ В тази връзка се излага мнение, че жалбоподателят умишлено е пропуснал фактът, че безплатните демонтаж, монтаж и баланс касаят случаите единствено при доставка на нова гума, а не последващо и продължаващо след първоначалния монтаж обслужване. Това е видно и от приложената към документацията за участие в процедурата Ценова таблица „Сервизно обслужване“, която таблица изисква посочването на цени за съответните услуги. Неправилно, неоснователно и подвеждащо са наведени твърденията на жалбоподателя във връзка с горесцитираното изискване.

В заключение възложителят отправя молба до КЗК да остави разглежданата жалба без уважение и претендира възлагане на юрисконсултско възнаграждение.

## ФАКТИЧЕСКА ОБСТАНОВКА

### I. Идентификация на страните:

А. „МДД СОФТУЕР“ ЕООД - /жалбоподател/, еднолично дружество с ограничена отговорност, вписано в търговския регистър към Агенция по вписванията с ЕИК 201723579, със седалище и адрес на управление: гр. София 1408, район Триадница, жк. „Стрелбище“, ул. „Добри Христов“ № 3, вх. 1, ет. 1, ап. 4. Предметът на дейност на дружеството е свързан с: разработване на софтуер, консултантска дейност, проучвания. Дружеството се представлява от своя Управител: Силвана Димитрова Лилянова.

Б. ИЗПЪЛНИТЕЛНИЯ ДИРЕКТОР НА „СОФИЙСКА ВОДА“ АД - /възложител/ по смисъла на чл. 5, ал. 4, т. 2 от ЗОП, със седалище и адрес на управление: гр. София, жк. Младост IV, ул. Бизнес парк № 1, сграда 2А. Възложителят се представлява поотделно от лицата: Арно Филип Франсоа Валто де Мулиак и Фредерик Лоран Фарош.

### II. Установени факти:

1. С Решение № ДР-362/17.06.2016г. Изпълнителният директор на „Софийска вода“ АД открива процедура за възлагане на обществена поръчка посредством публично състезание с предмет: „Доставка на автомобилни гуми за товарни автомобили и специализирани пътнопревозни средства (ППС)“.

С решението са одобрени обявлението и документацията за участие в процедурата.

1.1. Обществената поръчка е разделена на пет обособени позиции.

Обособена позиция № 1 (ОП 1) е с предмет „Доставка на автомобилни гуми за товарни автомобили“.

2. В раздел 27.6.1. „Техническо предложение“ от документацията за участие в обжалваната обществена поръчка е поставено изискване да се представи документ от производителя на предлаганите от него гуми, доказващ, че участникът е официален представител и/или дистрибутор за България.

2.1. В горепосочения раздел – т. 27.6.1.14 е поставено условие да се представи декларация, че при закупуване на нова гума от възложителя, участникът ще предлага безплатен демонтаж на старата гума и безплатен монтаж и баланс /само за ОП1/ на новата гума в своята база на територията на град София. При монтаж на новата гума участникът трябва задължително да почисти джантата и да използва уплътняващо вещество, с което се обмазва борда на гумата.

2.2. В документацията за участие в обществената поръчка са поставени следните условия към участниците в процедурата:

- Участникът да предлага стоки, които отговарят на качеството, определено от действащите нормативни документи на Република България и ЕС;
- Участникът и производителят на гумите да са сертифицирани по ISO 9001 или еквивалентно;
- Участникът да предоставя гуми, притежаващи Сертификат за произход, Сертификат за качество и Сертификат за съответствие;

2.3. Видно от съдържанието на техническото задание – предмет на договора за доставка, явяващо се част от документацията за обществената поръчка, възложителят е уточнил, че при закупуването на нова гума, доставчикът трябва безплатно да свали и демонтира старата гума и да монтира и качи /балансира само за ОП1/ новата гума в своята база на територията на град София.

2.4. В техническото задание – предмет на договора за доставка, възложителят е поставил следните условия спрямо подлежащите на доставяне гуми:

Автомобилните гуми, трябва да са с дата на производство не повече от 18 месеца преди датата на доставка - за ОП1, ОП2, ОП3 и ОП5.

Доставчикът трябва да доставя гуми с индекс равен или по-голям от посочения в настоящия раздел - техническо задание.

Доставчикът трябва да доставя гуми с качество, не по-ниско от качеството на гумите, използвани за първоначално вграждане от заводите-производители на съответния автомобил. Гумите трябва да бъдат нова модификация с подобрени експлоатационни качества по отношение на сигурност, надеждност и стабилност при различни пътни условия, спиращен път на автомобила, управляемост, товароносимост и др.

Доставчикът предоставя на възложителя минимален гаранционен срок на доставените гуми равен на 12 месеца или 25 000 км пробег, което събитие настъпи първо - за ОП1, ОП2 и ОП4. За ОП3 и ОП5 гаранцията е 12 месеца.

3. В документацията за участие в обществената поръчка е заложена следната методика за оценка на офертите на участниците:

Показатели за оценка на ценовите предложения по обособените позиции:

Оценката **КО** се прилага като се оценят следните показатели и се сумират техните оценки:

**Показател ЦТ1 - „Обща цена по Ценова таблица 1“** с максимална оценка от 80 точки. За всеки един размер автомобилна гума участникът предлага марка и единична цена в лева без ДДС, отстъпка в проценти (%) до втория знак след десетичната запетая и крайна цена в лева без ДДС, с включена отстъпка. Отстъпката се фиксира за срока на договора и важи за всички размери гуми от предложената марка. Цените на всички записани размери се сумират и участникът с най-ниска обща цена по Ценова таблица 1 - получава 80 т / за ОП 1. Общата цена по Ценова таблица 1 е равна на средно аритметично от сбора на сумите за предни и задни гуми/. Всички останали оферти се оценяват като най-ниската обща цена се раздели на всяка една от останалите общи цени и резултатът се умножи по 80. Участникът не трябва да има пропуски при попълването на таблицата. Цените се фиксират за срок от 6 месеца след подписването на договора. След този срок при корекция на доставните цени, удостоверено от официален документ на производителя, с повече от 7%, Доставчикът коригира и цените към възложителя, като запазва отстъпката.

**Показател СО - „Обща цена за сервизно обслужване в Ценова таблица 2“** с максимална оценка от 8 точки. Участникът попълва за всеки един размер автомобилна гума цени за сваляне, качване, демонтаж и монтаж, и баланс /балансът се оферира само

при ОП1/ при ремонт на гумата. Ако има други разходи при ремонт на конкретния размер гума /без разходи за лепенки, пури и други консумативи, които касаят самия ремонт/, участникът трябва да ги попълни в колонка „Други разходи”. Цените се събират и се получава обща цена за сервизно обслужване. Участникът с най-ниска обща цена за сервизно обслужване, посочена в Ценова таблица 2 - получава 8т. Всички останали оферти се оценяват като най-ниската обща цена за сервизно обслужване се раздели на всяка една от останалите общи цени за сервизно обслужване и полученият резултат се умножи по 8.

**Показател О - „Оферирана отстъпка в Ценова таблица 3“** с максимална оценка от 2 точки. Участникът дава на възложителя процент отстъпка от продажната цена на дребно на всички размери 1уми, които не са включени в таблиците. Участникът предложил най-голям процент отстъпка получава максималния брой точки – 2т. Всички останали оферти се оценяват като всяка една от останалите отстъпки се раздели на най-високата отстъпка и полученият резултат се умножи по 2.

**Крайната оценка** на офертите за обособена позиция 4 се получава като се съберат всички оценки по показателите съгласно формулата  $КО=ЦТ1+С0+0$ , където максималният възможен резултат е 90,00 точки.

**Крайната оценка** на офертите за обособените позиции №№ 1, 2, 3 и 5 се получава като се съберат всички оценки по показателите съгласно формулата  $КО=РМ+ЦТ1+С0+0$ , където максималният възможен резултат е 100,00 точки.

Получените резултати от оценката за съответната обособена позиция са единствено за целите на оценката.

Участникът, получил най-висока крайна оценка за съответната обособена позиция, ще бъде класиран на първо място и избран за изпълнител на договора за тази обособена позиция.

В случай че на първо място бъдат класирани 2-ма или повече участника за съответната обособена позиция, се прилагат разпоредбите на чл.58 от ППЗОП.

3.1. В образеца на ценови предложения и по петте обособени позиции – неразделна част от документацията за участие в обществената поръчка са заложили ценови таблици 2 **Показател СО - „Обща дена за сервизно обслужване в Ценова таблица 2“**, в която таблица участниците са задължени да попълват за всеки един размер автомобилна гума цени за сваляне, качване, демонтаж и монтаж, и баланс /балансът се оферира само при ОП1/ при ремонт на гумата. Ако има други разходи при ремонт на конкретния размер гума /без разходи за лепенки, пури и други консумативи, които касаят самия ремонт/, участникът трябва да ги попълни в колонка „Други разходи”. Цените се събират и се получава обща цена за сервизно обслужване.

4. Решение № ДР-362/17.06.2016г. на Изпълнителния директор на „Софийска вода“ АД за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Доставка на автомобилни гуми за товарни автомобили и специализирани пътнопревозни средства (ППС)“, заедно с обявлението, е публикувано в публичния регистър към Агенция по обществените поръчки на 17.06.2016г.

5. На 27.06.2016г. е депозирана в деловодството на КЗК жалба с вх. № ВХР-1208/27.06.2016г. от страна на „МДД Софтуер“ ЕООД, гр. София срещу Решение № РД-362/17.06.2016г. на Изпълнителния директор на „Софийска вода“ АД за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Доставка на автомобилни гуми за товарни автомобили и специализирани пътнопревозни средства (ППС)“.

## ПРАВНИ ИЗВОДИ

Жалбата на „МДД Софтуер“ ЕООД, гр. София срещу Решение № РД-362/17.06.2016г. на Изпълнителния директор на „Софийска вода“ АД за откриване на процедурата за възлагане на обществената поръчка с посочения предмет е подадена от заинтересовано лице в законоустановения 10-дневен преclusивен срок съгласно чл. 197, ал. 1 от ЗОП, с оглед на което същата е процесуално допустима.

Изразената в становището на възложителя теза, съгласно която жалбоподателя „МДД Софтуер“ ЕООД, поради осъществявания от дружеството предмет на дейност – няма правен интерес от реално участие в обжалваната процедура е неоснователна. В тази връзка следва да се поясни, че в действителност предмета на дейност на „МДД Софтуер“ ЕООД, видно от Удостоверението му за актуално състояние е свързана с: разработване на софтуер, консултантска дейност, проучвания, които дейности по своето естество не са свързани с тези, които следва да бъдат осъществени по предмета на обжалваната обществена поръчка. Независимо от това обстоятелство, жалбоподателят има правен интерес за участие в обществената поръчка, доколкото за него е налице законоустановената възможност да участва в обжалваната процедура като част от обединение (чл. 10 от ЗОП), което също попада в дефиницията за участник в обществена поръчка съобразно пар. 2, т. 59 от ДР на ЗОП. Предвид изложеното може да се заключи, че жалбоподателят се явява заинтересовано лице по смисъла на закона и като такова има право да подава жалба срещу оспорвания акт на възложителя, като последната доколкото е подадена в законово определения за това срок, следва да бъде разгледана по същество.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

„МДД Софтуер“ ЕООД, гр. София обжалва Решение № РД-362/17.06.2016г. на Изпълнителния директор на „Софийска вода“ АД за откриване на обжалваната процедура за възлагане на обществена поръчка, посочвайки като самостоятелно правно основание за отмяна на горепосочения акт обстоятелството, че е въведено изискване към потенциалния участник в обществената поръчка да е „официален представител и/или дистрибутор за България“ на доставените гуми.

По отношение на това твърдение на жалбоподателя и на изложените за него защитни аргументи, отразени в същността на жалбата му по-горе в настоящото решение и след прегледа на представените по преписката писмени доказателства бе установено, че то се явява основателно.

Цитираното от жалбоподателя условие в документацията за участие в обществената поръчка: да се представи документ от производителя на предлаганите от него гуми, доказващ, че участникът е официален представител и/или дистрибутор за България се явява незаконосъобразно по своя характер. Изискването е заложено в разрез с разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, съгласно която законова разпоредба – при възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. Разискваното условие е поставено, както в нарушение на указаната правна норма, така и при несъобразяване с част от основните принципи за възлагане на обществени поръчки, визирани в чл. 2, ал. 1 от Закона за обществените поръчки и по конкретно с тези, касаещи равнопоставеност и недопускане на дискриминация, както и принципа на свободна конкуренция.

В тази връзка следва да се поясни, че критериите за подбор се вземат при условията на оперативна самостоятелност от възложителя, но в рамките, определени съобразно горепосочените законови разпоредби. В този смисъл, контролът за законосъобразност, който КЗК осъществява е именно доколко възложителят при въвеждане на конкретни

изисквания и/или критерии за допустимост, при тяхното определяне е спазил границите на оперативната самостоятелност и не е нарушил цитираните забрани.

В конкретния случай се споделят изложените от жалбоподателя аргументи, съгласно които предмет на поръчката са услуги, които могат да бъдат осъществени и от лица, които не са официални представители и/или дистрибутори за България на производителя на оферираните от тях гуми. Обстоятелството дали доставчика на гумите по предмета на разглежданата обществена поръчка притежава документ, че е официален представител и/или дистрибутор за България на техния производител не следва да се асоциира с осигуряването на по-добро качество на доставяните гуми, нито липсата на този документ претягва възможността на конкретния участник да изпълни по надлежен начин предмета на обществената поръчка при съобразяване с останалите изисквания на възложителя, поставени в документацията и при гарантиране на качество на изпълнение. Като пояснение към изложеното следва да се отбележи, че възложителят е поставил в документацията за участие в обществената поръчка множество условия към участниците в процедурата, изискващи от тях надлежни доказателства по отношение на гарантирането на качеството на предлаганите от тях стоки, така че неговия интерес от качествено изпълнение на предмета на поръчката да бъде в максимална степен защитен (стоките да отговарят на качеството, определено от действащите нормативни документи на Р. България и ЕС; участникът и производителя да са сертифицирани по ISO 9001 или еквивалентно; участникът да предоставя гуми, притежаващи сертификат за произход, сертификат за качество и сертификат за съответствие). Гореизброените изисквания сами по себе си гарантират качественото изпълнение на дейностите по обществената поръчка без да е нужно, отговарящия на тези условия участник да притежава качеството на официален представител и/или дистрибутор на производителя на доставяните от него гуми.

Официалния представител обикновено е юридическо лице, което има договорка с титуляра, в случая с производителя на доставяните от него гуми да го представлява на дадена територия. Въпреки, че това представителство не е еквивалентно на изключително представителство, следва да бъде прието, че оспорваното изискване необосновано стеснява кръга от потенциалните участници в обществената поръчка и дава необосновано предимство на определени лица в разрез с установение в ЗОП принципи, както и при липса на адекватни правни и фактически аргументи за поставянето на това условие, произтичащи от спецификата на предмета на обществената поръчка. В тази връзка може да се посочи, че правилно жалбоподателят отбелязва, че в случая не се касае за доставка на сложна техника, която да изисква поддръжка и обслужване, което да обоснове необходимостта доставчикът да е официален представител, оторизиран да сервизира техниката и т.н.

От гореизложеното може да се заключи, че оспорваното условие е незаконосъобразно заложено и представлява самостоятелно правно основание за отмяна на обжалваното Решение № РД-362/17.06.2016г. на Изпълнителния директор на „Софийска вода“ АД.

Второто твърдение на жалбоподателя касае залагането в документацията за участие в обществената поръчка на условието да се представи декларация, че при закупуване на нова гума от възложителя, участникът ще предлага безплатен демонтаж на старата гума и безплатен монтаж и баланс /само за ОП1/ на новата гума в своята база на територията на град София. При монтаж на новата гума участникът трябва задължително да почисти джантата и да използва уплътняващо вещество, с което се обмазва борда на гумата.

Изложените от жалбоподателя аргументи за незаконосъобразност на така заложеното условие, следва да бъдат определени като основателни. В тази връзка, може



да се заключи, че правилно в жалбата на „МДД Софтуер” ЕООД е анализиран възмездния характер на договора за обществена поръчка. Въпросната дефиниция е дадена в § 2, т. 4 от ДР на ЗОП, съгласно която договорът за обществена поръчка е определен като възмезден писмен договор, сключен по реда на закона между един или повече възложители и един или повече изпълнители с предмет строителство, доставка на стоки или предоставяне на услуги. От дефиницията става ясно, че договорът за обществена поръчка е възмезден, като определената по него цена задължително трябва да включва всички дейности от обхвата на поръчката<sup>1</sup>. В контекста на изложеното не може да бъде споделено становището на възложителя, съгласно което изискването за безплатните демонтаж, монтаж и баланс се явява обосновано, доколкото касае случаите единствено при доставка на нова гума, а не последващо и продължаващо след първоначалния монтаж обслужване. По отношение на така направеното възражение от страна на възложителя, следва да се уточни, че видно от съдържанието на техническото задание – предмет на договора за доставка, явяващо се част от документацията за обществената поръчка, разискваното условие действително се отнася за безплатен демонтаж, монтаж и баланс единствено на доставена нова гума, а не последващо и продължаващо след първоначалния монтаж обслужване. Независимо от това обстоятелство, следва да се заключи, че със залагането на оспорваното условие, възложителят незаконосъобразно предвижда част от дейностите по предмета на обществената поръчка да бъдат извършени безвъзмездно. По този начин се допуска за една част от предмета на договора да не се заплаща цена, което е в разрез с изложената дефиниция за договор за обществена поръчка. Като стопански субекти, които осъществяват определена търговска дейност с цел постигане на печалба – за потенциалните участници в разглежданата процедура за възлагане на обществена поръчка, изисканите от възложителя дейности по демонтаж, монтаж и др. сервизни обслужващи дейности било то и само на доставените нови гуми не се явяват безплатни, доколкото тяхното осъществяване се извършва от назначени служители (работници), чийто труд също не е безвъзмезден и съответно за него се дължи определено заплащане от страна на дружеството участник в обществената поръчка (съотв. от избора за изпълнител участник). Т.е. по отношение на дейностите по монтаж, демонтаж и др., осъществявани дори само по отношение на новите гуми - не следва да се поставя изискване - те да бъдат безвъзмездни, тъй като възложителят не разполага с правно основание да задължава своите контрагенти да извършват безвъзмездни дейности.

От гореизложеното може да се заключи, че залагането на оспорваното условие се явява съществен порок, който също представлява самостоятелно правно основание за отмяна на обжалваното Решение № РД-362/17.06.2016г. на Изпълнителния директор на „Софийска вода“ АД.

На открито заседание на Комисия за защита на конкуренцията, проведено за разглеждането на преписка КЗК-423/2016г., жалбоподателят „МДД Софтуер” ЕООД, гр. София е отправил искане да му бъдат възложени направените в производството пред КЗК разноси. По отношение на така отправеното искане, следва да се отбележи, че съгласно чл. 217, ал. 1 от ЗОП, КЗК се произнася по отговорността за разноси при условията и по реда на чл. 143 от АПК. С оглед основателността на жалбата на дружеството, въпросното искане следва да бъде уважено и на възложителя следва да бъде възложено да заплати на „МДД Софтуер” ЕООД направените по производството разноси в общ размер на 1 450 лв., включващи: платена държавна такса за образуване на производството в размер на 850лв., както и 600лв., заплатено адвокатско възнаграждение, доказано посредством представен договор за правна защита и съдействие.

<sup>1</sup> В тази насока са Решения № 1083 на КЗК от 04.09.2013г. и Решение № 350 на КЗК от 19.03.2014г.

В представеното пред Комисия за защита на конкуренцията писмено становище възложителят е отправил искане за възлагане на направените в производството пред КЗК разноски за юрисконсултско възнаграждение, което искане следва да се разгледа по същество. Съгласно чл. 217, ал. 1 от ЗОП КЗК се произнася по отговорността за разноски при условията и по реда на чл. 143 от АПК. С оглед основателността на жалбата на „МДД Софтуер“ ЕООД, гр. София и констатираният порок по отношение на обжалвания акт - Решение № РД-362/17.06.2016г. на Изпълнителния директор на „Софийска вода“ АД, претенцията на възложителя следва да бъде оставена без уважение.

След извършения фактически и правен анализ и на основание чл. 215, ал. 2, т. 2 и чл. 217, ал. 1 от ЗОП, Комисия за защита на конкуренцията

#### РЕШИ:

1. ОТМЕНЯ КАТО НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНО Решение № РД-362/17.06.2016г. на Изпълнителния директор на „Софийска вода“ АД за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Доставка на автомобилни гуми за товарни автомобили и специализирани пътнопревозни средства (ППС)“.

2. ВЪЗЛАГА на възложителя да заплати на жалбоподателя „МДД Софтуер“ ЕООД, гр. София, с ЕИК 201723579, направените по производството разноски в общ размер на 1 450 лв.

3. ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ направеното от възложителя искане за възлагане на разноски.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

#### ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:

.....  
Димитър Кюмюрджиев

#### ЧЛЕНОВЕ:

.....  
Анна Янева

.....  
Георгица Стоянова

.....  
Красимир Зафиров