

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОМИСИЯ ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА

РЕШЕНИЕ

№ 1137

София, 11.10.2018 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 секретар – протоколиста Захари Сръндев, разгледа в редовно заседание, проведено на 11.10.2018 г. преписка № КЗК–686/2018 г., докладвана от наблюдаващия проучването Зам.-председател на КЗК г-н Димитър Кюмюрджиев.

В Комисията за защита на конкуренцията е образувано производство по преписка № КЗК-686/01.08.2018г., във връзка с постъпила жалба вх. № ВХР-1664/20.07.2018г. от страна на „Йо Ве Трейд“ ЕООД срещу Решение № ДР-389 от дата 28.06.2018 г. на Изпълнителния директор на „Софийска вода“ АД за откриване на процедура на процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Доставка на дизелово гориво“, разделена на две обособени позиции: обособена позиция (ОП 1) – „Доставка на гориво за дизелови двигатели със съдържание на биодизел съгласно Закона за енергията от възобновяеми източници“ и обособена позиция (ОП 2) – „Доставка на дизелово гориво за отопление.“

СЪЩНОСТ НА ЖАЛБАТА НА „ЙО ВЕ ТРЕЙД“ ЕООД

Жалбоподателят оспорва решението за откриване на процедурата и одобрената с него документация за участие, като счита, че същите съдържат условия, които противоречат на целите и принципите на ЗОП, както и дискриминационни изисквания.

Посочва, че съгласно обявлението, т.П.2.5 е определен критерий за възлагане и по двете позиции: „Критерий, свързан с разходи – „Отстъпката в проценти от цената на едро франко складова база на „Лукойл България“ ЕООД кв. „Илиянци“, град София“ с тежест: 100. Същевременно в т. 20.13 на документацията възложителят изисква: „Декларация от участника, че при всяка доставка

доставчикът ще предоставя актуална информация за цените на горивата на „Лукойл България“ ЕООД за деня на доставката франко складова база на „Лукойл България“ ЕООД, кв. Илиянци, град София.“

В т. 20.15.3 на документацията възложителят е указал начина на формиране на ценовото предложение, както следва: „Доставчикът доставя горивото, предмет на договора, съобразно актуалната към момента на доставка цена на едро франко складова база на „Лукойл България“ ЕООД кв. Илиянци град София в лева, без ДДС за 1000 литра дизел, публикувана на сайта на „Лукойл България“ ЕООД с включени транспортни/доставни разходи до резервоари на възложителя, намалена с офериранията отстъпка“.

Съгласно т.48.1.1 на документацията „Оценката на офертите за всяка отделна обособена позиция се формира по показателя: „Отстъпката в проценти, която предоставя доставчикът на възложителя от цената на едро франко складова база на „Лукойл България“ ЕООД кв. Илиянци град София в лева, без ДДС за 1000 литра дизел, публикувана на сайта на „Лукойл България“ ЕООД за деня на доставката с включени транспортни/доставни разходи до резервоари на възложителя“.

В Проекта на договор възложителят отново е заложил цената да се формира спрямо цената на „Лукойл България“ ЕООД за деня на доставка. Така т. 4.6 и т.4.: от Проекта: „Доставчикът доставя горивото, предмет на договора, съобразно цените за деня на доставката на производителя „Лукойл България“ ЕООД франко складова база на производителя „Лукойл България“ ЕООД кв. Илиянци град София, намалени е предложената отстъпка и останалите изисквания по договора.“ В т. 4.7. е предвидено, че при всяка доставка доставчикът предоставя актуална информация за цените на горивата на производителя „Лукойл България“ ЕООД за деня на доставката франко складова база на производителя „Лукойл България“ ЕООД кв. Илиянци град София. В Раздел Б „Цени и данни“ на Проекта на договор възложителят изисква за плащане: „Фактурата да се придружава от Справка на производителя „Лукойл България“ ЕООД, от която е видна цената на едро за деня на доставка на доставеното гориво франко складова база на производителя „Лукойл България“ ЕООД кв. Илиянци град София в лева, без ДДС за 1000 литра дизел.

Посочва, че е аналогично ценообразуването и съобразно образца на ценовото предложение.

Твърди, че от така заложените условия на документацията за участие е видно, че от основно значение е цената на един от търговците на горива в страната - „Лукойл България“ ЕООД. Счита, че това обстоятелство фаворизира този търговец и неговите дистрибутори и поставя в неблагоприятно положение търговци, които нямаме отношения с него.

Сочи също, че „Лукойл България“ ЕООД е и потенциален участник и възможен изпълнител на обществената поръчка. При това положение изпълнителят ще може сам да определя цените си в деня на доставка.

Посочва, че „Йо Ве Трейд“ ЕООД няма търговски отношения с „Лукойл България“ ЕООД, съответно няма достъп до неговата ценова листа и респективно не може да изготви ценовото си предложение, нито да изпълни поръчката при това ценообразуване. Освен това „Лукойл България“ ЕООД не е производител на гориво, както е наречен от възложителя. На територията на страната има три производителя на дизелово гориво – „Лукойл Нефтохим Бургас“ АД, „Полисан“ ЕООД и „Инса ойл“ АД и множество вносители от рафинерии в ЕС. Повечето търговци на горива доставят горива, които са произведени от производители в страната и от внос. Възприетата формула не гарантира, че кандидатът с най-ниска

цена към датата на офертата реално ще изпълни доставките при най-ниска доставна цена.

Според жалбоподателя, начинът на ценообразуване противоречи на целта на ЗОП за осигуряването на ефективност и принципа на прозрачност при разходване на средства на възложителите. Същевременно в противоречие с принципите по чл.2 на ЗОП се фаворизира един от търговците на горива в страната и неговите дистрибутори, като му отваря възможности за манипулация на доставните цени при изпълнение на договора и му дава възможност практически сам и безконтролно да определя цените при доставка, без те по никакъв начин да кореспондират с цената, на която е спечелил обществената поръчка.

Предвид изложеното моли да бъде отменено процесното решение като незаконосъобразно.

Претендира възлагане на направените в производството разноски, както следва: 1750 лв. –за заплатена държавна такса на 1400 лв. –за адвокатско възнаграждение.

СТАНОВИЩЕ НА ИЗПЪЛНИТЕЛНИЯ ДИРЕКТОР НА „СОФИЙСКА ВОДА“ АД

Възложителят счита жалбата на „Йо Ве Трейд“ ЕООД за нередовна, алтернативно –за неоснователна.

Посочва, че съгласно чл.199, ал.2, т.5 от ЗОП жалбата следва да съдържа изложение на обстоятелствата, въз основа на които жалбоподателят основава качеството си на заинтересовано лице, а съгласно чл.199, ал.3, т.5 от ЗОП към жалбата задължително се прилагат доказателства за твърдените от жалбоподателя обстоятелства, които го легитимират като заинтересовано лице.

Изтъква обстоятелството, че жалбоподателят не е подал оферта за участие в процедурата. Освен това, жалбата на „Йо Ве Трейд“ ЕООД не съдържа каквото и да било изложение на обстоятелства, въз основа на които жалбоподателят да обоснове качеството си на заинтересовано лице, нито пък са приложени каквито и да било доказателства в тази насока.

Съгласно чл. 200, ал.1 от ЗОП, председателят на КЗК образува производство с разпореждане в тридневен срок от постъпване на жалбата или от отстраняване на нередовностите по нея. Счита, че жалбата на „Йо Ве Трейд“ ЕООД е нередовна, нередовностите не са отстранени, следователно не е налице една от абсолютните предпоставки, изискана от закона за образуване на производство.

С оглед изложеното, моли да бъде прекратено настоящото производство.

В случай, че счете жалбата за редовна и/или допустима, възложителят счита същата за неоснователна по следните съображения:

По отношение на основното твърдение на жалбоподателя, че чрез оценката на офертите, както и ценообразуването на доставяните количества дизел в обявената процедура се фаворизира „Лукойл България“ ЕООД е изложено следното.

Според възложителя, посоченото твърдение не отговаря на действителната фактическа обстановка. Видно от документацията, при оценка на офертите, както и за ценообразуване на количествата дизел, предмет на доставка, е предвидено да се използва цената на едро франко складова база на „Лукойл България“ ЕООД кв. Илианци град София в лева, без ДДС за 1000 литра дизел, публикувана на сайта на „Лукойл България“ ЕООД за деня на доставката с включени транспортни/доставни

разходи, намалена с процент отстъпка, предложен от съответния участник. Както се вижда, цената на „Лукойл България“ ЕООД се използва единствено като референтен източник, като база, от която се приспада процентът отстъпка на участника и така се формира цената, по която ще бъде заплатена съответната доставка. Никъде възложителят не е поставял изискване доставяното количество да бъде закупено от „Лукойл България“ ЕООД, а само при наличието на такова изискване би било налице неблагоприятно третиране на някои от участниците или даване на необосновано предимство на друг участник.

На следващо място, отбелязва, че за възложителя е налице обективна причина да избере за референтен източник именно посоченото дружество. Съгласно многобройни анализи, които са публично достъпни, в търговията с продукти на едро за вътрешният пазар най-големият производител е „Лукойл Нефтохим Бургас“ АД, а негов търговец е дъщерното му дружество „Лукойл България“ ЕООД. „Софийска вода“ АД се стреми да получи най-добра цена на предоставяните горива, ето защо възложителят е записал, че ще получава отстъпка от определена цена на едро франко петролна база в град София (където са обектите на възложителя), на най-големият производител на горива за автомобили в България, без да заплаща допълнителни разходи и такси - транспортни разходи, комисиони и други.

Посочва също, че според жалбоподателя, на територията на Р. България има още двама производители на гориво. Единият („Полисан“ ЕООД) не е производител на гориво за автомобили и това е записано на официалния му интернет сайт, а другият („Инса Ойл“ АД) е производител на горива за автомобили, но при ценообразуването на горивото неразделна част от формиращата се крайна цена са транспортните разходи до мястото на доставка - видно от сайта на дружеството. Транспортните разходи са променлива, зависеща от разстоянието между складовата база/бази и обектите на доставка, а целта на възложителя е да получи отстъпката в проценти от цената на едро за деня на доставка франко складова база на територията на концесионната площ, без да се отчитат транспортни разходи при всяка доставка на гориво. Основните обекти за зареждане, предмет на обявената процедура за доставка на дизелово гориво се намират на територията на Столична община, кв. „Бенковски” - Софийска пречиствателна станция за отпадни води и кв. „Бункера“ - Софийска пречиствателна станция за питейна вода.

Предвид изложеното заключава, че именно с оглед спазването на целта на закона за осигуряване на ефективно разходване на средствата, възложителят е избрал да използва като референтен източник при ценообразуването на цените за доставка на гориво по настоящата процедура цените на търговеца на най-големия производител на горива в Р. България франко база, най- близка до обектите на възложителя. Твърди, че по този начин се гарантира, че референтната цена на доставка ще е най-ниската, без допълнителни разходи и такси.

В подкрепа на становището, че така обявена, процедурата не фаворизира търговеца „Лукойл България“ ЕООД, каквото е основното твърдение на жалбоподателя, излага и следното:

За да осигури доставка на дизелово гориво за обектите си, „Софийска вода“ АД редовно провежда обществени поръчки с такъв предмет. Условиата на проведените към момента процедури са идентични с настоящата. Както може да се види от обявени досега процедури, а именно: обществена поръчка за доставка на дизелово гориво, открита с Решение на Възложителя № ДР-751/03.08.2017г., документите по която са публикувани в Профила на купувача на електронен адрес:

<https://procurement.sofivskavoda.bg/documents.aspx?zop=1309>; и обществена поръчка за доставка на дизелово гориво, открита с Решение на Възложителя № ДР-344/15.6.2015г., документите по която са публикувани в Профила на купувача на електронен адрес: <https://procurement.sofiyskavoda.bg/documents.aspx?zop=951>, участници в тях са много и различни доставчици на горива, но „Лукойл България“ ЕООД дори не е участвало в тези процедури. По същия начин стоят нещата и в настоящата процедура. Към момента на изтичане на срока за подаване на оферти, такива са подадени от: „Сакса“ ООД, „Делте петролеум“ ЕООД и „Бент Ойл“ АД. Както се установява, „Лукойл България“ ЕООД не е сред подалите оферти.

С оглед изложеното, счита, че твърденията на жалбоподателя касаещи условията на обявената поръчка „Софийска вода“ АД, даващи необосновано предимство на един потенциален участник спрямо други такива, са напълно необосновани.

ФАКТИЧЕСКА ОБСТАНОВКА

Идентификация на страните:

А. „Йо Ве Трейд“ ЕООД – в качеството му на жалбоподател, с ЕИК 204386836, със седалище и адрес на управление: гр. София 1233, район „Сердика“, ж.к. „Банишора“, бл. 21, вх. 1, ет. 5, ап. 24. Дружеството се представлява от Йовка Иванова Русева в качеството му на управител.

Б. Изпълнителен директор на „Софийска вода“ АД– възложител по смисъла на чл. 5, ал. 4, т. 2 от ЗОП, с ЕИК 130175000, със седалище и адрес на управление: гр. София 1715, район „Младост“, ж.к. МЛАДОСТ 4, БИЗНЕС ПАРК № 1, бл. 2А. Дружеството се представлява от Фредерик Лоран Фарош и Васил Борисов Тренев поотделно.

Установени факти:

1. С Решение № ДР-389 от дата 28.06.2018 г. на Изпълнителния директор на „Софийска вода“ АД е открита „открита“ по вид процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Доставка на дизелово гориво“, разделен на следните обособени позиции:

Първа обособена позиция (ОП 1) – „Доставка на гориво за дизелови двигатели със съдържание на биодизел съгласно Закона за енергията от възобновяеми източници.“

Втора обособена позиция (ОП 2) – „Доставка на дизелово гориво за отопление.“

1.1. С решението за откриване са одобрени обявлението за обществената поръчка и документацията за участие.

1.2. Решението за откриване и обявлението за обществената поръчка са публикувани в РОП на 29.06.2018г., а обявлението е публикувано и в Официалния вестник на ЕС на същата дата.

2. Съгласно обявлението и документацията за участие:

2.1. В раздел II.2.5) на обявлението и в т.48. от Инструкции към участниците на документацията за участие е заложен критерий за възлагане на поръчката „най-ниска цена“ за съответните обособени позиции въз основа на следните показатели:

„48.1.1.Оценката на офертите за всяка отделна обособена позиция се формира по Показателя: „Отстъпката в проценти, която предоставя Доставчикът на Възложителя от цената на едро франко складова база на „Лукойл България“ ЕООД кв. Илиянци град София в лева, без ДДС за 1000 литра дизел, публикувана на сайта на „Лукойл България“ ЕООД за деня на доставката с включени транспортни/доставни разходи до резервоари на възложителя“. Отстъпката се закръгля до втория знак след десетичната запетая. Отстъпката важи за целия срок на договора.

48.2. Предложението с най-голяма отстъпка се класира на първо място.“

2.2. Видно от т.20.13. на Инструкциите техническото предложение следва да съдържа Декларация от участника, че при всяка доставка доставчикът ще предоставя актуална информация за цените на горивата на „Лукойл България“ ЕООД за деня на доставката франко складова база на „Лукойл България“ ЕООД кв. Илиянци, град София.

2.3. Видно от т.20.15. на Инструкциите на документацията за участие ценовото предложение следва да съдържа:

„20.15.1.Ценови таблици (по образец) от Раздел Б: “Цени и данни” на хартиен носител за съответната обособена позиция.

20.15.2.Участникът трябва да попълни и подпише Ценовите таблици за съответната обособена позиция, съгласно изискванията на документацията за участие, включително:

20.15.3.Оферираната отстъпка в проценти следва да включва всички договорни задължения на доставчика по договора. Доставчикът доставя горивото, предмет на договора, съобразно актуалната към момента на доставка цена на едро франко складова база на „Лукойл България“ ЕООД кв. Илиянци град София в лева, без ДДС за 1000 литра дизел, публикувана на сайта на „Лукойл България“ ЕООД с включени транспортни/доставни разходи до резервоари на възложителя, намалена с оферираната отстъпка и останалите изисквания по Договора.

20.15.4.Участникът посочва процент отстъпка в „Ценовата таблица“, предмет на обществената поръчка (договора), за съответната обособена позиция с включена доставка до складовете на “Софийска вода” АД/обектите на територията на гр. София с точност до втория десетичен знак....

20.15.7.Оферираната от Участника отстъпка в проценти ще е постоянна за срока на Договора.“

2.4. В раздел А: Техническо задание –Предмет на договора, т.3.8. от Изискванията е посочено, че при всяка доставка Изпълнителят ще предоставя актуална информация за цените на горивата на производителя „Лукойл България" ЕООД за деня на доставката франко складова база на производителя „Лукойл България“ ЕООД кв. Илиянци, град София.

Съгласно т.4.6. на Техническите характеристики доставчикът доставя горивото предмет, на договора съобразно цените за деня на доставката на производителя „Лукойл България“ ЕООД франко складова база на производителя „Лукойл България“ ЕООД кв. Илиянци град София, намалени с предложената отстъпка и останалите изисквания по Договора.

Съгласно т.4.7. При всяка доставка Доставчикът предоставя актуална информация за цените на горивата на производителя „Лукойл България“ ЕООД за деня на доставката франко складова база на производителя „Лукойл България“ ЕООД кв. Илиянци град София.

2.5. В раздел А: Техническо задание, т.6. Информация за доставките е указано, че по обособена позиция 1 доставката ще се извършва до мястро на

доставка: Кв. "Бенковски" – Софийска пречиствателна станция за отпадни води – СПСОВ, по обособена позиция 2 - Кв. "Бенковски" – Софийска пречиствателна станция за отпадни води – СПСОВ и Кв. „Бистрица“ – Софийска пречиствателна станция за питейна вода – СППВ.

2.6. В раздел Б: Цени и данни на проекто-договора се съдържа ценови документ, съгласно текста на който: „3.3. Фактурата се придружава от Справка на производителя „Лукойл България“ ЕООД от която е видна цената на едро за деня на доставка на доставеното гориво франко складова база на производителя „Лукойл България“ ЕООД кв. Илиянци град София в лева, без ДДС за 1000 литра дизел.“

В Ценова таблица и по двете обособени позиции участниците следва да попълнят предлаганата от тях „Отстъпка в проценти от цената, която предоставя доставчикът на възложителя от цената на едро, франко складова база на „Лукойл България“ ЕООД кв. Илиянци град София в лева без ДДС за 1000 литра дизел, публикувана на сайта на „Лукойл България“ ЕООД за деня на доставката с включени транспортни/доставни разходи до резервоарите на възложителя.“

3. По преписката „Йо Ве Трейд“ ЕООД представя молба с вх. № към ВХР-1664/31.07.2018г., в която излага обстоятелства относно качеството си на заинтересовано лице, а именно, че е член на „Българска стокова борса“ АД и като такъв търгува за собствена сметка и за сметка на свои клиенти със стоки, като повече от 90 % от оборота му на борсата се формира от търговия с горива. Посочва, че има търговски отношения с почти всички търговци на горива в страната: „Сакса“ ООД, „Бултрансойл“ ЕООД, „Делта петролиум“ ЕООД, „Апет“ ЕООД. Сочи, че има договори за покупка и транспорт на горива с „Мегай ойл транс“ ЕООД и „Лего трейд“ ЕООД. Представя доказателства за изложените обстоятелства, както следва:

3.1. Извлечение от интернет сайта на Българска Стокова Борса, съдържащ Списък на членовете и акредитираните от тях брокери, в който под № 34 е „Йо Ве Трейд“ ЕООД.

3.2. Договор за покупко-продажба на горива /бензини, дизелови горива, газьоли/ от 30.04.2018г., по който договор „Йо Ве Трейд“ ЕООД е страна, в качеството му на купувач.

3.3. Договор за покупко-продажба на горива /бензини, дизелови горива, газьоли/ от 12.07.2018г., по който договор „Йо Ве Трейд“ ЕООД е страна, в качеството му на купувач.

4. Жалбата на „Йо Ве Трейд“ ЕООД срещу Решение № ДР-389 от 28.06.2018г. на Изпълнителния директор на „Софийска вода“ АД е постъпила е в деловодството на КЗК на 20.07.2018г., като е заведена с вх. № ВХР-1664 от 20.07.2018г.

ПРАВНИ ИЗВОДИ

Жалбата на „Йо Ве Трейд“ ЕООД срещу Решение № ДР-389 от 28.06.2018г. на Изпълнителния директор на „Софийска вода“ АД за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Доставка на дизелово гориво“ е подадена от заинтересовано лице, пред надлежен орган, в рамките на законоустановения срок за обжалване по чл.197, ал.1, т.1 от ЗОП и се явява процесуално допустима.

Неоснователно е възражението на възложителя за нередовност на жалбата на „Йо Ве Трейд“ ЕООД, тъй като в същата не били посочени обстоятелства,

обосноваващи качеството на заинтересовано лице на жалбоподателя съгласно разпоредбата на чл. 199, ал.2, т.5 от ЗОП и към нея са били представени доказателства за тези обстоятелства съгласно чл.199, ал.3, т.5 от ЗОП. Видно от т.3. от установените факти, в указания от КЗК срок по чл. 199, ал.4 от ЗОП жалбоподателят е представил молба с описание на обстоятелствата, на които основава качеството си на заинтересовано лице, към която молба прилага и доказателства в тази насока, а именно, че е член на „Българска стокова борса“ АД и като такъв търгува за собствена сметка и за сметка на свои клиенти със стоки, като повече от 90 % от оборота му на борсата се формира от търговия с горива и конкретни договори за покупко-продажба на горива, по които „Йо Ве Трейд“ ЕООД е в качеството на купувач. Предвид изложеното и с оглед отстраняването на нередовностите по жалбата КЗК е образувала настоящото производство при спазени нормативни предпоставки за това.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Жалбоподателят твърди, че според условията на обявлението за обществената поръчка и документацията за участие за участието и класирането на участниците в процедурата основно значение има цената на доставка на горивата на един от търговците на горива в страната „Лукойл Бургас“ ЕООД. Жалбоподателят счита, че това условие поставя в неравностойно положение него и всички лица, които нямат търговски отношения с „Лукойл Бургас“ ЕООД и поради това нямат достъп до неговата ценова листа и респективно не могат да изготвят ценово предложение, нито да изпълнят поръчката при това ценообразуване. Сочи също, че „Лукойл България“ ЕООД е и потенциален участник и възможен изпълнител на обществената поръчка. При това положение изпълнителят ще може сам да определя цените си в деня на доставка.

Твърдението е основателно.

Видно от условията на обявлението и Инструкциите към участниците на документацията за участие ценообразуването в настоящата обществена поръчка, което е и единственият компонент, подлежащ на оценка съгласно критерия за възлагане зависи пряко от доставната цена на едро франко складова база на „Лукойл България“ ЕООД, кв. Илиянци град София в лева, без ДДС за 1000 литра дизел, публикувана на сайта на „Лукойл България“ ЕООД за деня на доставката. Това е така, защото оценката на офертите за всяка отделна обособена позиция се формира по Показателя: „Отстъпката в проценти, която предоставя Доставчикът на Възложителя от цената на едро франко складова база на „Лукойл България“ ЕООД кв. Илиянци град София в лева, без ДДС за 1000 литра дизел, публикувана на сайта на „Лукойл България“ ЕООД за деня на доставката с включени транспортни/доставни разходи до резервоари на възложителя“. В ценовото предложение на участниците се съдържат ценови таблици за съответните обособени позиции по образец, в които участниците посочват „отстъпка в проценти от цената, която предоставя доставчикът на възложителя от цената на едро, франко складова база на „Лукойл България“ ЕООД кв. Илиянци град София в лева без ДДС за 1000 литра дизел, публикувана на сайта на „Лукойл България“ ЕООД за деня на доставката с включени транспортни/доставни разходи до резервоарите на възложителя.

Същевременно, при самото изпълнение на предмета на поръчката при всяка доставка Изпълнителят следва да предоставя актуална информация за цените на горивата на производителя „Лукойл България“ ЕООД за деня на доставката франко

складова база на производителя „Лукойл България“ ЕООД кв. Илиянци, град София /т.2.4. от установените факти/, което е залегнало като клауза на проектодоговора.

Действително, предложеният процент отстъпка е константна величина за целия срок на договора, но цените на горивата на производителя „Лукойл България“ ЕООД за деня на доставката франко складова база на производителя „Лукойл България“ ЕООД кв. Илиянци, град София, съществен компонент при формиране на крайната цена на доставяната стока зависи от „Лукойл България“ ЕООД. В тази връзка е основателно твърдението на жалбоподателя, че „Лукойл България“ ЕООД като потенциален участник в процедурата ще може за деня на доставката да определя по-ниски цени в негова изгода, т.е. съществено да влияе върху компонент от ценообразуването, с което се нарушават принципите за възлагане на обществените поръчки и целта на закона за ефективно разходване на средства, свързани с извършването на дейности в сектора на водоснабдяването.

Освен това при извършена служебна справка на сайта на „Лукойл – България“ ЕООД, (основен дистрибутор на вътрешния пазар на горива, производство на „ЛУКОЙЛ Нефтохим Бургас“ АД) на интернет адрес <https://www.lukoil.bg/bg/ForBusiness/SalesofPetroleumProducts>, КЗК установи, че няма свободен достъп до цените на видовете горива. На сайта е публикувано следното съобщение „Търговската информация за цени на едро е достъпна само за клиенти със сключен договор с "ЛУКОЙЛ-България". Данните за достъп се предоставят при подписване на договора.“

От гореизложеното се установява, че за да формира процент отстъпка, според изискванията на документацията, при изготвяне на ценовото си предложение, заинтересованото лице трябва да разполага с информация за цените на цитираната рафинерия. Същевременно, достъпът до тези цени не е публичен, а очевидно е ограничен до определен кръг лица, които имат договорни отношения с „Лукойл България“ ЕООД.

При служебна справка не се установи и наличие на информацията за посочените цени на видовете горива и на сайта на „Лукойл Нефтохим Бургас“ АД.

Предвид изложеното може да се заключи, че поставеното от възложителя условие е дискриминационно, защото предоставя привилегировано положение на „Лукойл България“ ЕООД и търговските му партньори, а от друга страна води до ограничаване възможността за подаване на оферти от търговци, които закупуват гориво от други производители или доставчици на гориво, различни от „Лукойл Бургас“ ЕООД. Това е така, защото тези търговци ще бъдат затруднени или поставени в невъзможност да формират ценови предложения, доколкото, освен горното ограничение, към документацията за обществената поръчка няма предоставен от възложителя бюлетин, съдържащ информация за базисните цени от значение за определяне на доставната цена или тази за целите на оценяването и класирането. В този смисъл, дори и да са в състояние да предложат изпълнение, което покрива техническите и другите търговски параметри на поръчката, то такива лица ще са възпрепятствани да предложат процент отстъпка.

Със заложеното условие се нарушават реализирането на целите заложи в чл.1, ал.1, т.3 от ЗОП за осигуряване на ефективност при разходването на средства, свързани с извършването на дейности в секторите водоснабдяване, енергетика, транспорт и пощенските услуги, както и нарушаване на принципите заложи в чл.2 от ЗОП за равнопоставеност, недопускане на дискриминация и свободна конкуренция.

Съгласно чл. 2, ал. 1 от ЗОП, обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз, както и с произтичащите от тях принципи на равнопоставеност и недопускане на дискриминация, свободна конкуренция, пропорционалност, публичност и прозрачност. В алинея 2 на същата разпоредба се указва, че 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. Въвеждането на тези принципи, цели предоставяне на еднакви условия за достъп и участие, както и равностойно третиране на кандидатите и участниците в тях, като по същността си те регулират отношенията по хоризонтала (между кандидатите/участниците), но не залагат задължителна равнопоставеност в отношенията между възложител, от една страна, и кандидати и участници, от друга. Следва да се отчете целта на Закона за обществените поръчки, а именно - уреждане на реда за възлагане на обществени поръчки с цел осигуряване на ефективност при разходването на публичните средства, средствата, предоставяни от европейските фондове и програми и средствата, както и свързаните с извършването в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги дейности. Поради това е обосновано в процедурите да бъдат заложили условия, в съответствие с изискванията на ЗОП, които защитават интересите на възложителя, гарантиращи и обезпечавачи ефективност при разходването на публични средства. В конкретния случай, обаче, предвид изложените съображения, условието за формиране на цените на база цената на „Лукойл Бургас“ ЕООД (кв. Илиянци) за 1000 литра дизел е необосновано ограничително.

Предвид констатираната основателност на жалбата на „Йо Ве Трейд“ ЕООД, Решение № ДР-389 от дата 28.06.2018 г. на Изпълнителния директор на „Софийска вода“ АД за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Доставка на дизелово гориво“, разделена на две обособени позиции: обособена позиция (ОП 1) – „Доставка на гориво за дизелови двигатели със съдържание на биодизел съгласно Закона за енергията от възобновяеми източници“ и обособена позиция (ОП 2) – „Доставка на дизелово гориво за отопление“ следва да бъде отменено като незаконосъобразно.

С оглед изхода на правния спор по преписката, искането на „Йо Ве Трейд“ ЕООД за възлагане на разноски следва да бъде уважено. На основание чл. 217, ал. 1 от ЗОП, в тежест на „Софийска вода“ АД следва да бъде възложено да заплати направените разноски от жалбоподателя в размер на 1 700 /хиляда и седемстотин/ лева, представляващи заплатена държавна такса за образуване на производството пред КЗК. Искането за заплащане на разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 1 400 лева следва да бъде оставено без уважение, поради липса на доказателства по преписката за извършването и заплащането им.

Искането на възложителя за възлагане на направените в производството пред КЗК разноски предвид изхода на правния спор и на основание чл.217, ал.1 от ЗОП следва да бъде оставено без уважение.

С оглед на изложеното и на основание чл. 215, ал. 2, т. 2 и чл. 217, ал. 1 от ЗОП, Комисията за защита на конкуренцията

РЕШИ:

1. ОТМЕНЯ КАТО НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНО Решение № ДР-389 от дата 28.06.2018 г. на Изпълнителния директор на „Софийска вода“ АД за откриване на процедура на процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Доставка на дизелово гориво“, разделена на две обособени позиции: обособена позиция (ОП 1) – „Доставка на гориво за дизелови двигатели със съдържание на биодизел съгласно Закона за енергията от възобновяеми източници“ и обособена позиция (ОП 2) – „Доставка на дизелово гориво за отопление.“

2. ВЪЗЛАГА на „Софийска вода“ АД да заплати на „Йо Ве Трейд“ ЕООД с ЕИК 204386836 направените в производството пред КЗК разноски в размер на 1 700 /хиляда и седемстотин/ лева.

3. ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на „Софийска вода“ АД за възлагане на направените в производството пред КЗК разноски.

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

