

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

**РЕШЕНИЕ**  
**№ 773**

**София, 01.10.2020 г.**

Комисията за защита на конкуренцията в състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**  
Юлия Ненкова

**ЗАМ. ПРЕДСЕДАТЕЛ:**  
Димитър Кюмюрджиев

**ЧЛЕНОВЕ:**  
Георгица Стоянова  
Красимир Витанов  
Красимир Зафиров  
Пламен Киров

при участието на протоколист Захари Сръндев, разгледа в закрито заседание, проведено на 01.10.2020 г., преписка № КЗК-471/2020 г., докладвана от наблюдаващ проучването член на КЗК – г-жа Георгица Стоянова.

В Комисия за защита на конкуренцията (КЗК) е образувано производство по преписка № КЗК-471/22.07.2020 г. по повод постъпила жалба с вх. № ВХР-1161/07.07.2020 г., подадена от „Ю С ИНВЕСТМЪНТ“ ЕООД, срещу Решение № 74/12.06.2020 г. на управителя на „ВиК“ ООД, гр. Перник, за откриване на „открита“ по вид процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Инженеринг (Проектиране, авторски надзор и строителство) по проект „Изграждане на инфраструктура на обособената територия обслужвана от „Водоснабдяване и канализация“ ООД, гр. Перник“ - Реконструкция и разширение на ПСОВ Батановци, доставяне и монтаж на SCADA”.

С Определение № 650/30.07.2020 г., постановено по преписка № КЗК-471/2020 г., КЗК е оставила без уважение искането на „Ю С ИНВЕСТМЪНТ“ ЕООД за налагане на временна мярка „спиране на процедурата“ за възлагане на обществена поръчка с предмет „Инженеринг (Проектиране, авторски надзор и строителство) по проект „Изграждане на инфраструктура на обособената територия обслужвана от „Водоснабдяване и канализация“ ООД, гр. Перник“ - Реконструкция и разширение на ПСОВ Батановци, доставяне и монтаж на SCADA”, открита с Решение № 74/12.06.2020 г. на управителя на „ВиК“ ООД, гр. Перник.

Определението не е обжалвано пред Върховния административен съд.

**СЪЩНОСТ НА ЖАЛБАТА НА „Ю С ИНВЕСТМЪНТ“ ЕООД**

Жалбоподателят намира цитираното по-горе решение за откриване на процедурата за незаконосъобразно. Счита, че въведените от възложителя изисквания в обявлението и документацията за участие не съответстват на Закона за обществените поръчки (ЗОП). Поддържа, че същите са дискриминационни и ограничават участието в процедурата.

На първо място оспорва заложеното в раздел IV „Изисквания към участниците“, т. 4.5 „Критерии за подбор към техническите и професионални способности на участниците“, т. 4.5.1 от документацията, условие, според което през последните 5 (пет) години, считано от датата на подаване на офертата, участникът трябва да е изпълнил строителство с предмет и обем, идентичен или сходен с този на поръчката, като под „строителство с предмет и обем, идентичен или сходен с този на поръчката“ се разбира строителна/и дейност/и, свързана/и с ново

строителство и/или рехабилитация и/или реконструкция на пречиствателна станция за отпадъчни води с капацитет над 10 000 еквивалент жители.

Възразява и срещу условието, съобразно което през последните 3 (три) години, считано от датата на подаване на офертата, участникът следва да е изпълнил дейност/и с предмет и обем, идентични или сходни с тези на поръчката. Посочва, че под „дейност/и с предмет и обем, идентична/и или сходна/и с тези на поръчката“, са дефинирани следните дейности:

а) изготвяне на инвестиционен проект, във фаза работен и/или технически проект, свързан с изпълнение строително-монтажни работи в областта на ново строителство и/или рехабилитация и/или реконструкция на пречиствателна станция за отпадъчни води.

и

б) упражняване на авторски надзор по време на изпълнение строително-монтажни работи в областта на ново строителство и/или рехабилитация и/или реконструкция на пречиствателна станция за отпадъчни води.

Жалбоподателят счита, че залагането на горепосочените изисквания елиминира развитието на конкурентна среда. Посочва, че настоящата обществена поръчка е финансирана с европейски средства, което предполага последващ контрол от страна на Европейската комисия и Европейската сметната палата. Изтъква, че при констатиране на нарушения при откриване на процедурата, финансирането ще бъде спряно, което би се отразило негативно на държавния бюджет.

„Ю С ИНВЕСТМЪНТ“ ЕООД сочи, че в обявлението и документацията за участие възложителят е изискал доказване на условието за капацитет на проектираната ПСОВ над 10 000 еквивалент жители, като строителство, но не и като услуга. Посочва, че едновременно с това, за доказване на технически възможности ще се приема пълен инженеринг, т.е. участниците трябва да отговарят на изискванията както за услуга, така и за строителство. Счита, че по този начин се създава възможност за неравно третиране на участниците и до привилегироване на тези от тях, които докажат условията на възложителя с изпълнение на услуга за проектиране на ПСОВ, без значение нейния капацитет, т.е. дори и с проектиране на ПСОВ с капацитет по-нисък от 10 000 е. ж. Според жалбоподателя, така заложеното условие за доказване на опит в проектирането самостоятелно като услуга, дава възможност на участници без опит в проектантските дейности на ПСОВ за над 10 000 е. ж. и с опит в проектирането единствено на ПСОВ с по-малък капацитет - от 3 000 до 10 000 е. ж., да докажат съответствието с минималните изисквания на възложителя.

Обосновава, че това създава основателно съмнение за даване на предимство на определени икономически оператори, което опорочава провеждането на процедурата.

На следващо място, „Ю С ИНВЕСТМЪНТ“ ЕООД, оспорва, че в нарушение на чл. 111, ал. 2 от ЗОП, възложителят е определил освен гаранция за изпълнение в размер на 5 % от стойността на договора и сума за задържане, която може да бъде освободена с гаранция за задържане в размер 10 % от стойността на договора. Посочва, че съгласно условията, сумата за задържане може да бъде освободена срещу банкова гаранция, която по своята същност се явява също „гаранция за изпълнение“. Оттук обосновава, че е предвидена гаранция за изпълнение, надхвърляща допустимите в ЗОП размери. Счита, че в чл. 14.9 на приложения към документацията договор за обществена поръчка е заложена клауза, която е в противоречие с нормативната разпоредба, тъй като така определените гаранция за изпълнение и гаранция за задържане общо превишават нормативно установения в чл. 111, ал. 2 размер за гаранция за изпълнение - не повече от 5% от стойността на договора.

Твърди още, че изискванията, разписани за „Гаранцията за технологично оборудване и материал“, ограничават необосновано кръга на потенциалните участници в процедурата и са в противоречие с нормативните разпоредби.

Посочва, че в документацията за участие - раздел X „Видове гаранции. Условия и размер“, т. 10.3. „Особени условия относно отделните видове гаранции по договора“, т. В „Гаранция за технологично оборудване и материал“ е записано следното: „следва да се представи единствено под формата на безусловна и неотменима банкова гаранция в размер на стойността на съответното технологично Оборудване и материали съгласно под-клауза 14.5 „Механизация и материали, предназначени за работите“ от Специфичните условия на проекта на договор“.

Заявява, че съгласно нормата на чл. 111, ал. 5 от ЗОП възложителите могат да изискат от определения изпълнител да предостави гаранциите по договора в една от следните форми: парична гаранция, банкова гаранция или застраховка, която обезпечава изпълнението чрез покритие на отговорността на изпълнителя. Посочва, че участникът сам определя формата на обезпечение, като възложителят не може да въвежда ограничения в тази насока. Въвеждането на изрична форма на „безусловна и неотменима банкова гаранция“, според жалбоподателя, ограничава необосновано кръга на потенциалните участници в процедурата, което е в нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

Моли КЗК да отмени като незаконосъобразно обжалваното решение за откриване на обществената поръчка, издадено от управителя на „ВиК“ ООД, гр. Перник.

Моли за произнасяне по отговорността за разноските.

## **СТАНОВИЩЕ НА ВЪЗЛОЖИТЕЛЯ**

В законоустановения срок възложителят представя становище, в което оспорва по същество жалбата на „Ю С ИНВЕСТМЪНТ“ ЕООД. Излага аргументи, подкрепящи тезата за правилно и законосъобразно провеждане на процесната обществена поръчка.

Относно твърденията за незаконосъобразност на документацията за обществената поръчка, по-конкретно т. 4.5.1 и т. 4.5.2 на раздел IV, счита, че същите са изцяло необосновани. Посочва, че в оперативната самостоятелност на възложителя е да определи изисквания към участниците, с оглед специфичния характер на предмета на обществената поръчка. Счита, че така заложените условия не ограничават конкурентната среда. В своя защита сочи, че именно формулиране на критерия за подбор по т. 4.5.2 по желания от жалбоподателя начин - капацитет над 10 000 екв. жители за пречиствателните станции, предмет на услугите по изготвяне на инвестиционен проект и упражняване на авторски надзор, би ограничило необосновано възможността за участие в процедурата, съответно конкуренцията между потенциалните участници.

По отношение на твърденията за незаконосъобразност на документацията за обществена поръчка, свързани с неправомерно определени Процент на задържаните суми и Гаранция за изпълнение на договора, посочва, че намира същите са несъстоятелни, бланкетни и несъобразени с особеностите на настоящата процедура. Изтъква, че съгласно чл. 231, ал. 4 от ЗОП, възложителите са длъжни да прилагат одобрените стандартизирани изисквания и документи, като сочи, че в жалбата се съдържат възражения, свързани именно с текстове, чиито първоизточник са стандартизираните образци и документи. Посочва, че приложения към офертата образец № 3.1 е част от одобрените от Агенцията по обществени поръчки (АОП) стандартизирани документи. Видно от същия, публикуван на сайта на АОП, в графа „Процент на задържаните суми“, поле „Данни“ фигурира запис „10 % от приетата договорна сума“. На следващо място, сочи, че в графа „Размер, валута и срок на гаранцията за изпълнение“, в поле „Данни“, е записано „Размер: 5 % от приетата от Възложителя договорна сума...“. Поддържа тезата, че възложителят не разполага с оперативна самостоятелност за преценка или промяна на предвидените съгласно Общите условия на Международната федерация на инженерите-консултанти (ФИДИК) процент задържани суми.

По отношение на твърденията, касаещи Гаранцията за технологично оборудване и материали, счита, че същите се явяват неоснователни. Посочва, че условието, според което предвидената гаранция следва да бъде представена под формата на безусловна и неотменима банкова гаранция, е изцяло съобразено както със задължителните стандартизирани образци, така и с разпоредбата на чл. 231, ал. 4 от ЗОП. Като доказателство за това изтъква клауза 14.5 от образца на договор.

В заключение моли КЗК да остави жалбата на „Ю С ИНВЕСТМЪНТ“ ЕООД без уважение, а оспореното с нея Решение № 74/12.06.2020 г. на управителя на „ВиК“ ООД, гр. Перник, да потвърди като правилно, обосновано и законосъобразно.

## **ФАКТИЧЕСКА ОБСТАНОВКА**

*Идентификация на страните:*

**А. „Ю С ИНВЕСТМЪНТ“ ЕООД – жалбоподател**, ЕИК 201461408, със седалище и адрес на управление в гр. София, район „Триадица“, бул. „България“ № 13, ап. партер. Управител на дружеството е Пламен С. Вишневски.

**Б. УПРАВИТЕЛЯТ НА „ВОДОСНАБДЯВАНЕ И КАНАЛИЗАЦИЯ“ ООД ПЕРНИК - възложител**, с ЕИК 823073638, със седалище и адрес на управление в гр. Перник, кв. „Варош“, ул. „Средец“ № 11. Управител на „Водоснабдяване и канализация“ ООД, гр. Перник, е Борислав Л. Иванов.

### **Установени факти:**

1. С Решение № 74/12.06.2020 г. на управителя на „Водоснабдяване и канализация“ ООД, гр. Перник, е открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Инженеринг (Проектиране, авторски надзор и строителство) по проект „Изграждане на инфраструктура на обособената територия обслужвана от „Водоснабдяване и канализация“ ООД, гр. Перник“ - Реконструкция и разширение на ПСОВ Батановци, доставяне и монтаж на SCADA”.

1.1. Видът на процедурата е „открита“. С Решението са одобрени обявлението за обществената поръчка и документацията.

1.2. Решението и обявлението за обществената поръчка са изпратени за публикуване на 12.06.2020 г. и публикувани в регистъра на АОП на 15.06.2020 г., а в Официалния вестник на Европейския съюз на 17.06.2020 г.

1.3. Решението за одобряване на обявление за изменение или допълнителна информация е изпратено за публикуване в регистъра на АОП на 29.06.2020 г. и е публикувано на 01.07.2020 г., а в Официалния вестник на Европейския съюз на 01.07.2020 г.

2. В документацията за участие са посочени следните изисквания към участниците, относими към настоящото производство:

2.1. В Раздел IV, т. 4.5 „Критерии за подбор към техническите и професионални способности на участниците“ е посочено следното:

„4.5.1. През последните 5 /пет/ години, считано от датата на подаване на офертата, участникът трябва да е изпълнил строителство с предмет и обем, идентичен или сходен с този на поръчката. Под „строителство с предмет и обем, идентичен или сходен с този на поръчката“ следва да се разбира строителна/и дейност/и, свързана/и с ново строителство и/или рехабилитация и/или реконструкция на пречиствателна станция за отпадъчни води с капацитет над 10 000 еквивалент жители.

Забележка: Строителството се счита за изпълнено, когато за обекта има съставен и подписан Констативен акт обр. 15 или друг документ за предаване и приемане на строежа от Възложителя, за което обстоятелство участникът следва да посочи в ЕЕДОП вида и датата на съответния документ.

**ДОКАЗВАНЕ:** При подаване на офертата участникът декларира съответствие с поставеното изискване, чрез попълване на Част IV, раздел В, т. 1а) от ЕЕДОП като предостави и информация за стойността, датата, на която е приключило изпълнението, мястото и вида и обема (капацитета е.ж.) на строителството.

При участие на обединения, които не са юридически лица, съответствието с критерия за подбор се доказва от обединението участник като цяло.

При условията на чл. 67, ал. 5 от ЗОП възложителят може да изиска документи, чрез които се доказва декларираната в ЕЕДОП информация - Списък на строителството, идентично или сходно с предмета на поръчката, изпълнено през последните 5 години, считано от датата на подаване на офертите с приложени към него копия на удостоверения за добро изпълнение на посоченото строителство, които да съдържат стойността, датата, на която е приключило изпълнението, мястото, вида и обема, както и дали е изпълнено в съответствие с нормативните изисквания.

При условията на чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП, преди сключване на договора, определеният изпълнител представя документите по предходното изречение (ако не са му били представени до тогава).

4.5.2. През последните 3 (три) години, считано от датата на подаване на офертата участникът трябва да е изпълнил дейност/и с предмет и обем, идентични или сходни с тези на поръчката. Под „дейност/и с предмет и обем, идентична/и или сходна/и с тези на поръчката“, следва да се разбира:

А) изготвяне на инвестиционен проект, във фаза работен и/или технически проект, свързан с изпълнение строително-монтажни работи в областта на ново строителство и/или рехабилитация и/или реконструкция на пречиствателна станция за отпадъчни води.

И

Б) упражняване на авторски надзор по време на изпълнение строително-монтажни работи в областта на ново строителство и/или рехабилитация и/или реконструкция на пречиствателна станция за отпадъчни води.

Забележка 1: Минималното изискване може да бъде доказано с изпълнението на едно или няколко възлагания.

Забележка 2: Услугата за проектиране се счита за изпълнена, когато за изготвения инвестиционен проект има документ, удостоверяващ приетото изпълнение, издаден от лицето, възложило проектирането, или чрез посочване на публичен регистър, в който е публикувана информация за изпълнението, за което обстоятелство участникът следва да посочи в ЕЕДОП вида и датата на съответния документ и/или съответен линк в публичния регистър!

**ДОКАЗВАНЕ:** При подаване на офертата участникът декларира съответствие с поставеното изискване, чрез попълване на Част IV, раздел В, т. 1б) от ЕЕДОП, като предостави и информация за стойностите, датите на документите за предаване и приемане на проектите или датите, на които е приключило упражняването на авторския надзор, получателите на услугите, идентични или сходни с предмета на поръчката; информация за изпълнените дейности (вида на изпълнените услуги - изготвяне на инвестиционен проект и/или упражняване на авторски надзор; фазата на проектиране; вида на обектите, във връзка с които или по време на които са предоставени услугите).

При участие на обединения, които не са юридически лица, съответствието с критерия за подбор се доказва от обединението участник като цяло.

При условията на чл. 67, ал. 5 от ЗОП възложителят може да изиска документи, чрез които се доказва декларираната в ЕЕДОП информация - Списък на дейностите (проектиране и авторски надзор), които са идентични или сходни с предмета на поръчката, изпълнени през последните 3 години, считано от датата на подаване на офертите с посочване на стойностите, датите и получателите, заедно с документи, които доказват извършената услуга.

При условията на чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП, преди сключване на договора, определеният изпълнител представя документите по предходното изречение (ако не са му били представени до тогава).

Важно!!!: Възложителят ще приеме доказването на съответствието с изискванията по т. 4.5.1 и 4.5.2 от настоящата документация чрез изпълнен/и договор/и за инженеринг, ако договорът/ите за инженеринг е/са изпълнен/и през последните 5 (пет) години, считано от датата на подаване на офертата.“.

2.2. В раздел X „Видове гаранции. Условия и размер“ е посочено, че участникът, определен за изпълнител на настоящата поръчка, представя посочените по-долу гаранции за обезпечаване изпълнението на договора и на предоставените по него средства:

А) Гаранция за изпълнение на договора;

Б) Гаранция за авансово плащане;

В) Гаранция за технологично оборудване и материали.

2.3. В т. 10.3 „Особени условия относно отделните видове гаранции по договора“ на раздел X, е посочено, че :

„А. Гаранция за изпълнение на договора - Гаранцията за изпълнение на договора е в размер на 5% (пет процента) от приетата договорна сума с включени провизорни суми без ДДС. Гаранцията се представя от определения Изпълнител преди сключването на договора.“.

2.4. В т. 10.3 на раздел X, буква В „Гаранция за технологично оборудване и материал“, е изискано, че същата следва да се представи единствено под формата на безусловна и неотменима банкова гаранция в размер на стойността на съответното технологично Оборудване и материали съгласно под-клауза 14.5 „Механизация и материали, предназначени за работите“ от Специфичните условия на проекта на договор.

Посочено е, че Гаранцията за технологично оборудване и материали се освобождава от възложителя при влягането на материалите и оборудването в обекта и сертифициране на изпълнените СМР съгласно под клауза 14.6.

2.5. Видно от Образец № 3.1 „Приложение към офертата“, „Процент на задържаните суми“ е „10 % от приетата договорна сума“, като условието е отнесено към клауза 14.3 от договора.

2.6. В проекта на договор, т. 14.9 „Изплащане на задържани пари“, фигурира следния текст: „В края на първия параграф, се добавя следният текст:

„Втората половина от Задържаните пари се заверява от Инженера за изплащане на Изпълнителя едновременно с първата половина, срещу банкова гаранция за същата сума със срок на валидност не по-малко от датата на издаване на Сертификата за изпълнение след изтичане на Периода за отстраняване на дефекти. В случай, че валидността на банковата гаранция изтича преди осъществяването на горните условия, Изпълнителят се задължава да представи нова банкова гаранция, отговаряща на сроковете по Договора, като между сроковете на валидност на двете гаранции не следва да има прекъсване.“.

3. На 07.07.2020 г. в деловодството на КЗК е постъпила жалба от страна на „Ю С ИНВЕСТМЪНТ“ ЕООД, срещу Решение № 74/12.06.2020 г. на управителя на „ВиК“ ООД, гр. Перник, за откриване на „открита“ по вид процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Инженеринг (Проектиране, авторски надзор и строителство) по проект „Изграждане на инфраструктура на обособената територия обслужвана от „Водоснабдяване и канализация“ ООД, гр. Перник“ - Реконструкция и разширение на ПСОВ Батановци, доставяне и монтаж на SCADA”.

4. Жалбата е заведена в входящ № ВХР-1161/07.07.2020 г.

5. Във връзка с постъпилата жалба, е образувано производство пред КЗК по преписка № КЗК-471/22.07.2020 г.

## ПРАВНИ ИЗВОДИ

КЗК приема, че жалбата на „Ю С ИНВЕСТМЪНТ“ ЕООД, срещу Решение № 74/12.06.2020 г. на управителя на „ВиК“ ООД, гр. Перник, за откриване на „открита“ по вид процедура за възлагане на обществена поръчка, е подадена от активно легитимирана страна.

Жалбоподателят „Ю С ИНВЕСТМЪНТ“ ЕООД притежава качеството „заинтересовано лице“, по смисъла на чл. 198, ал. 1, т. 1 от ЗОП, във връзка с § 2, т. 14 от Допълнителните разпоредби на закона, тъй като по отношение на дружеството може да се направи обоснованото заключение, че има интерес от получаване на обществената поръчка, като търговец, чийто предмет на дейност, публикуван в Търговския регистър, включва „общо и специализирано строителство“.

Жалбата е подадена пред компетентен орган и в законоустановеният срок за обжалване, съгласно разпоредбата на чл. 197, ал. 1, т. 1 от ЗОП.

Поради това, същата се явява процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество.

### **Разгледана по същество, жалбата е основателна.**

Жалбоподателят атакува поставените от възложителя изисквания за технически и професионални способности на участниците, заложили в раздел IV, т. 4.5, подточки 4.5.1 и 4.5.2. Счита, че условията незаконосъобразно елиминират конкурентната среда, както и създават възможност за неравно третиране на участниците, респ. привилегиране на определени от тях.

КЗК намира твърдението за неоснователно по следните съображения:

Съгласно чл. 59, ал. 1 от ЗОП, възложителите могат да определят по отношение на участниците критерии за подбор, отнасящи се до годността (правоспособността) за упражняване на професионална дейност, икономическото и финансовото състояние и техническите и професионални способности. Визираната възможност е ограничена в чл. 59, ал. 2 от ЗОП, съобразно който възложителите могат да използват спрямо участниците само критериите за подбор, регламентирани в ЗОП, като същите от една страна следва да са необходими за установяване възможността на участниците да изпълнят поръчката, от друга страна следва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката. Конкретно за удостоверяване на технически и професионални способности, съобразно чл. 63, ал. 1, т. 1 от ЗОП, на възложителите им е предоставено правото да изискат от участниците в процедурата да са изпълнили дейности с предмет и обем, идентични или сходни с тези на поръчката, за последните три или пет години, в зависимост от нейния предмет. Законите формулировки, поставени във визираната норма, „може да определи критерии“ и „може да изиска“ сочат, че разпоредбата е диспозитивна и следователно е в оперативната самостоятелност на възложителя, дали и как ще определи съответните изисквания за технически и професионални способности към участниците. Въпреки това оперативната самостоятелност на възложителя при преценка на това, дали и какви критерии за подбор да постави е ограничена от изискването за спазване на установените от чл. 2 от ЗОП принципи, вкл. и от забраната за формулиране на условия, които необосновано ограничават достъпа на стопански субекти при възлагането на обществени поръчки.

В настоящия случай, възложителят, в рамките на своята оперативна самостоятелност и при съобразяване с нормативната уредба, е заложил изискване за доказване техническите и професионалните способности на участниците в процедурата, съобразено с цялостния предмет на обществената поръчка и нейната сложност. Първото условие - раздел IV, т. 4.5, подточки 4.5.1, е свързано с изпълнението на строителство с предмет и обем, идентичен или сходен с този на поръчката, в периода през последните пет години, броими от датата на подаване на офертата. Уточнено е, че под „строителство с предмет и обем, идентичен или сходен с този на поръчката“ следва да се разбира строителна/и дейност/и, свързана/и с ново строителство и/или рехабилитация и/или реконструкция на пречиствателна станция за отпадъчни води с капацитет над 10 000 еквивалент жители.

С второто условие – това по раздел IV, т. 4.5, подточки 4.5.2, се поставя изискване спрямо участника да е изпълнил дейност/и с предмет и обем, идентични или сходни с тези на поръчката, считано през последните 3 (три) години от датата на подаване на офертата. Конкретизирано е, че под „дейност/и с предмет и обем, идентична/и или сходна/и с тези на поръчката“, следва да се разбира: А) изготвяне на инвестиционен проект, във фаза работен и/или технически проект, свързан с изпълнение строително-монтажни работи в областта на ново строителство и/или рехабилитация и/или реконструкция на пречиствателна станция за отпадъчни води; и Б) упражняване на авторски надзор по време на изпълнение строително-монтажни работи в областта на ново строителство и/или рехабилитация и/или реконструкция на пречиствателна станция за отпадъчни води.

На първо място, от отношение на твърдението за неравно третиране на участниците и привилегироване на тези от тях, които ще докажат условията на възложителя без значение капацитета на изпълнената от тяхна страна услуга за проектиране на ПСОВ, съответно без опит в проектирането, КЗК прие следното:

Видно от предварително обявените условия, възложителят е заложил критерии за подбор – подточки 4.5.1 и 4.5.2, раздел IV, които следва да бъдат изпълнени кумулативно. С други думи, така заложеното изискване за опит в проектирането, самостоятелно като услуга - както счита жалбоподателя, изключва възможността участници без опит да докажат съответствие с условията, доколкото изискването за опит в проектирането е обвързано със задължението по подточка 4.5.1 – извършване на строителство на ПСОВ с капацитет нас 10 000 екв. жители. В този смисъл твърдението за неравно третиране се явява неоснователно.

От друга страна, що се касае за възражението, според което с поставените изисквания възложителят елиминира конкурентната среда, следва да се приеме, че именно формулирането

на критерия за подбор по подточка 4.5.2 предоставя възможност на по-широк кръг от участници да вземат участие в процедурата. Обратното, със залагане на капацитет над 10 000 екв. жители за ПСОВ за изготвяне на инвестиционен проект и упражняване на авторски надзор, възложителят би стеснил кръга за заинтересованите лица, което евентуално би довело до ограничаване на конкуренцията.

Тук е мястото да се посочи, че реализираният от участниците в процедурата опит в идентични/сходни с тези по обществената поръчка дейности, пряко рефлектира върху точната реализация на обекта на обществената поръчка. КЗК счита, че оспорваните минимални изисквания са фокусирани към удовлетворяване потребностите на възложителя, че бъдещият изпълнител ще разполага с техническата и професионална възможност да обезпечи надлежното изпълнение на предмета, заложен по процедурата. Предвид спецификата на предмета на поръчката, поставянето от възложителя на адекватни изисквания към участниците, отнасящи се до техния опит и възможности да изпълнят поръчката, е не просто допустимо, но и абсолютно обосновано. Обсъжданите критерии за подбор за пряко свързани с дейностите, предвидени за осъществяване по спорната обществена поръчка и поставени в изпълнение на изискванията на законодателя, съдържащи се в разпоредбите на чл. 59, ал. 2 и чл. 63, ал. 1, т. 1 от ЗОП. Въвеждането на обсъжданите изисквания за минимален опит не представляват засягане или нарушаване на принципите на равнопоставеност и недопускане на дискриминация, както и не ограничават развитието на конкурентна среда при провеждане на процедурата. Същите са обосновани и законосъобразни, доколкото са цялостно съобразени с предмета, спецификата и сложността на обществената поръчка, и не следва да бъдат тълкувани като ограничителни.

По отношение на твърдението за незаконосъобразно определени в документацията процент на задържаните суми и гаранция за изпълнение на договора, КЗК прие следното:

На основание чл. 231, ал. 4 от ЗОП, възложителите са длъжни да прилагат стандартизирани изисквания и документи по ал. 3 - стандартизираните изисквания и документи, одобрени от министъра на финансите и от министъра, отговорен за съответния ресор. Със Заповед № 827 от дата 04.07.2018 г. на министъра на финансите са одобрени стандартизираните образци на документи по ЗОП. Считано от 10.09.2018 г. стандартизираните документи и изисквания, се прилагат при откриване на процедури за възлагане на обществени поръчки за инфраструктурни проекти в сектор „Води“, финансирани с национални средства или по Оперативна програма „Околна среда 2014-2020 г.“, Оперативна програма „Региони в растеж 2014-2020 г.“ и Програмата за развитие на селските райони за периода 2014-2020 г. На стр. 5 от документацията изрично е посочено, че настоящата обществена поръчка е финансирана по Административен договор за безвъзмездна финансова помощ № Д-34-67/21.08.2019 г. по Оперативна програма „Околна среда“ 2014 – 2020 г., приоритетна ос 1 „Води“, финансирана от Кохезионния фонд на Европейския съюз и обявена процедура „BG161M1OP0002-1.016 – Изграждане на ВиК инфраструктура в рамките на проект „Изграждане на ВиК инфраструктура на обособената територия обслужвана от „Водоснабдяване и канализация“ ООД, гр. Перник“. Това обстоятелство задължава възложителите да ползват одобрените стандартизирани документи, същите публикувани на официалната интернет страница на АОП.

Видно от заповедта, договорите за обществени поръчки за упражняване на строителен надзор и инженеринг ще бъдат изпълнявани по договорните условия на Международната федерация на инженерите-консултанти (Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils – FIDIC) - ФИДИК.

Правилата на Международната федерация на инженерите-консултанти (Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils – FIDIC) са препоръчителни договорни форми, създадени в резултат на дългогодишна практика, за улеснение на договарящите се страни при сключване на договори за строителство. Смесът на разработването на примерните договорни форми на ФИДИК е унифициране на договорите, така че да бъдат максимално лесно приложими в различни държави, с различаващо се законодателство, при спазване на действащите закони. Договорните форми на ФИДИК са универсална рамка за регламентиране на търговски взаимоотношения в строителството, те не са предназначени да заместват законови процедури, нито да заменят действащите закони в съответните държави, в които се извършва строителството. Следва да се отбележи, че за разлика от ЗУТ и системата от подзаконови актове



в областта на строителството, които се отличават с висока степен на конкретност на нормите си, договорните условия на ФИДИК нямат статут на нормативен акт и са стандартизирани условия, с по – висока степен на универсалност, с цел обща приложимост, към различни типове законодателства. По същността си те в по – голяма степен уреждат отношенията между строителя и възложителя, без да разписват формата на актовете, които трябва да се съставят по време на строителството, със степента на подробност, в която това прави ЗУТ и приложимата уредба в националното законодателство.

В конкретния случай, част от утвърдените от АОП стандартизирани документи, които възложителите по процедури за възлагане на обществени поръчки за инженеринг (проектиране и строителство) на пречиствателни станции за отпадъчни води (ПСОВ) и ВиК мрежи, следва да прилагат, е и образеца „Приложение към офертата“. Видно от неговото съдържание, процентът на задържаните суми е определен, както следва „10 % от приетата договорна сума“, за „Размер, валута и срок на гаранцията за изпълнение“ е посочено „Размер: 5% от приетата от Възложителя договорна сума, с вкл. провизорни суми; валута: BGN; срок: не по-малко от Срока за завършване (виж 8.2) плюс Срока за съобщаване на дефекти (виж 11.1) плюс 28 дни“. Тези данни са предварително зададени в самия образец и не подлежат на коригиране или дописване от страна на възложителя, доколкото в документа изрично е посочено, че „Вече попълнените полета не могат да бъдат променяни“. С оглед изложеното, КЗК споделя виждането на управителя на „Водоснабдяване и канализация“ ООД, гр. Перник, според която възложителят не разполага с оперативна самостоятелност, респ. възможност за промяна на предвидените съгласно Общите условия на ФИДИК процент задържани суми.

Освен това, следва да се отбележи, че понятията „процент задържани суми“ и „гаранция за изпълнение“ имат различно смислово съдържание – „задържана сума“ означава цялата задържана сума, която възложителят задържа и заплаща по подточка 14.9 [Изплащане на задържани пари] от проекта на договора за възлагане, а „гаранция за изпълнение“ означава обезпеченията (или гаранциите) съгласно подточка 4.2 [Гаранции за изпълнение] от проекта на договор.

Последното твърдение в жалбата, а именно че възложителят необосновано е ограничил участието на лица в процедурата, въвеждайки изискване, според което гаранцията за технологично оборудване и материал следва да бъде представена под формата на безусловна и неотменима банкова гаранция, КЗК приема за основателно поради следното:

Видно от документацията за участие - раздел X, т. 10.3, възложителят е заложил три форми на гаранция – буква А) гаранция за изпълнение на договора в размер на 5 % от приетата договорна сума с включени провизорни суми без ДДС, буква Б) гаранция за авансово плащане и буква В) гаранция за технологично оборудване и материал, за която е определил, че следва да се представи единствено под формата на безусловна и неотменима банкова гаранция, в размер на стойността на съответното технологично оборудване и материали съгласно под-клауза 14.5 „Механизация и материали, предназначени за работите“ от Специфичните условия на проекта на договор. Установява се, че условието, касаещо гаранцията за технологично оборудване и материал (буква В)) е част от стандартизирания образец на договор, достъпен на официалната интернет страница на АОП, в който е посочено „Към параграф трети, буква „а“ се създава нова точка (iii) със следния текст: „е представил в полза на Възложителя безусловна и неотменима банкова гаранция в размер на стойността на съответното Технологично Оборудване и Материали, издадена във форма и от банка, одобрени от Възложителя;“ (чл. 14.5 Механизация и материали, предназначени за работите от проекта на договор). Независимо от обстоятелството, че коментиранията гаранция по буква В) е предвидена в стандартизирания документ, в тежест на възложителя е законосъобразното подготвяне и провеждане на процедурата за възлагане на обществена поръчка, респ. изготвяне на всички документи, явяващи се неразделна част от документацията за участие. Същите следва да бъдат утвърдени в съответствие с действащите приложими нормативни актове. По-горе вече бе разгледано, че примерните договорни форми на ФИДИК нямат статут на нормативен акт. Те са стандартизирани условия за унифициране на търговските взаимоотношения, но не са предвидени да заместват, допълват или изменят действащи закони в държавите, в които се прилагат. В конкретния случай, чл. 111, ал. 1 от ЗОП дава възможност на възложителя да изисква от определения за изпълнител да предостави

гаранции, които да обезпечат изпълнението на договора и/или авансово предоставените средства. Гаранцията, обезпечаваша изпълнението на договора, не може да надвишава 5 на сто от стойността му (ал. 2 на същия член). Чл. 111, ал. 5 допуска гаранциите да бъдат предоставени в една от следните форми – парична сума, банкова гаранция или застраховка. С други думи, законодателят не е предвидил залагането на гаранции, различни от тези, обезпечаваша изпълнението, чийто максимален размер е пет процента от стойността на договора, и гаранции за авансово плащане до размера на авансово платените суми. С така формулираното правило на чл. 111, ал. 1 и следващите от ЗОП, законодателят не е допуснал възложителят, по целесъобразност, да включва изискване за представяне на други гаранции, които произтичат от спецификата на поръчката. Законодателят не е предвидил и възможност за избор на възложителя в каква форма да се представя съответната гаранция, това право е предоставено на съответния участник в процедурата. При тази правна уредба, дори и да се приеме, че гаранцията за технологично оборудване и материал е вид гаранция, обезпечаваша изпълнението, то е налице нарушение, както по отношение на определения размер /доколкото вече определената гаранция за изпълнение е 5%/, така и по отношение на формата за представяне. В този смисъл, така формулираното изискване представлява и допълнителна административна тежест за участниците.

Доколкото се установи, че въведеното условие противоречи на конкретна правна норма от приложимия закон, КЗК счита, че обжалваното решение, с което е открита настоящата процедура, е незаконосъобразен административен акт, който следва да бъде отменен.

В допълнение, съгласно чл. 231, ал. 5 от ЗОП, възложителите могат да не прилагат стандартизираните изисквания и документи по ал. 3 изцяло или частично, като това произтича от естеството на поръчката, но са длъжни да посочат писмени мотиви за това, които публикуват в досието на поръчката.

Въз основа на установеното, КЗК приема, че жалбата на „Ю С ИНВЕСТМЪНТ“ ЕООД се явява основателна и като такава следва да бъде уважена.

Оспореното с нея Решение № 74/12.06.2020 г. на управителя на „ВиК“ ООД, гр. Перник, за откриване на настоящата процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Инженеринг (Проектиране, авторски надзор и строителство) по проект „Изграждане на инфраструктура на обособената територия обслужвана от „Водоснабдяване и канализация“ ООД, гр. Перник“ - Реконструкция и разширение на ПСОВ Батановци, доставяне и монтаж на SCADA”, е незаконосъобразен административен акт, който следва да бъде отменен.

Предвид констатираната основателност на жалбата, искането на „Ю С ИНВЕСТМЪНТ“ ЕООД за възлагане на разноски следва да бъде уважено. В полза на „Ю С ИНВЕСТМЪНТ“ ЕООД следва да бъдат възложени разноски в размер на 4 500,00 (четири хиляди и петстотин) лева, представляващи заплатена държавна такса за образуване на производството пред КЗК.

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

### **Р Е Ш И:**

**1. ОТМЕНЯ КАТО НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНО** Решение № 74/12.06.2020 г. на управителя на „ВиК“ ООД, гр. Перник, за откриване на „открита“ по вид процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Инженеринг (Проектиране, авторски надзор и строителство) по проект „Изграждане на инфраструктура на обособената територия обслужвана от „Водоснабдяване и канализация“ ООД, гр. Перник“ - Реконструкция и разширение на ПСОВ Батановци, доставяне и монтаж на SCADA”.

**2. ВЪЗЛАГА** на „ВОДОСНАБДЯВАНЕ И КАНАЛИЗАЦИЯ“ ООД, ГР. ПЕРНИК, с ЕИК 823073638 да заплати на „Ю С ИНВЕСТМЪНТ“ ЕООД, ЕИК 201461408, направените в хода на

производството пред КЗК разноси в размер на 4 500,00 (четири хиляди и петстотин) лева, представляващи заплатена държавна такса за образуване на производството пред КЗК.

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:**

.....  
Георгица Стоянова

.....  
Красимир Витанов

.....  
Красимир Зафиров

.....  
Пламен Киров