

ОДОБРЯВАМ:

**Миглена
Павлова**
изпълнителен
директор на
АОП

СТАНОВИЩЕ*

за осъществен контрол по чл. 233 от ЗОП

ВЪЗЛОЖИТЕЛ

Наименование:	Технически университет /ТУ/ - София
Вид:	Публичен
Партиден номер в РОП:	193

ПОРЪЧКА

Обект на поръчката:	Доставки
Предмет:	Предметът на обществената поръчката включва извършване на периодични доставки на хранителни продукти, осъществени по предварително подадени заявки за нуждите на ТУ – София, Филиал Пловдив, по обособени позиции, както следва: обособена позиция № 1: „Доставка на мляко и млечни продукти“ обособена позиция № 2: "Доставка на хляб" обособена позиция № 3: "Доставка на сладкиши" обособена позиция № 4: "Безалкохолни напитки и бира"
Прогнозна стойност:	95342 BGN

ПРОЦЕДУРА

Уникален номер в РОП:	00193-2019-0035
Вид на процедурата:	Договаряне без предварително обявление
Решение за откриване на процедурата:	№ ОП-289 от 01.10.2019 г.

СТАНОВИЩЕ

Прилагано правно основание:	Чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП
Изисквания на ЗОП:	<ul style="list-style-type: none"> - да е възникнала необходимост от неотложно възлагане на поръчката; - нуждата от изпълнението да е породена от настъпване на изключителни обстоятелства по смисъла на § 2, т. 17 от ДР на ЗОП (предизвикани от непредвидими за възложителя събития, като природно бедствие, авария или катастрофа, както и други, които увреждат, непосредствено застрашават или

могат да доведат до последващо възникване на опасност за живота или здравето на хората, за околната среда, за обществения ред, за националната сигурност, за отбраната на страната или могат съществено да затруднят или да нарушат нормалното изпълнение на нормативноустановени дейности на възложителя);

- за преодоляване на последиците да не могат да бъдат спазени сроковете, включително съкратените, за провеждане на открита, ограничена процедура или състезателна процедура с договаряне по ЗОП;

- обстоятелствата, с които се обосновава наличието на неотложност, да не се дължат на възложителя.

Представени от възложителя мотиви и доказателства:

В Агенцията по обществени поръчки (АОП) е постъпило Решение № ОП - 289 от 01.10.2019 г. на Ректора на ТУ - София за откриване на процедура на договаряне без предварително обявление на основание на чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП.

Видно от поле IV.7) на решението, прогнозната стойност на поръчката е 95 342 лв. без ДДС. На 01.10.2019 г. ТУ – София е стартирал още три процедури на договаряне без предварително обявление на основание чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП със същия предмет. Тъй като общата прогнозна стойност на четирите процедури надхвърля стойностния праг по чл. 229, ал. 2, т. 2 от ЗОП, следва да се приеме, че те подлежат на контрол по чл. 233 от ЗОП.

В поле V.2) е отбелязано, че юридическото лице, до което се изпраца покана за участие в процедурата на договаряне без предварително обявление за обособени позиция № 1, № 2, № 3 и № 4 е „Фантастика 2002“ ЕООД.

В подкрепа на изложените в решението мотиви, в АОП е представено копие на:

- Писмо с вх. № 69-00-234 от 20.08.2019 г. от ДЗЗД „Чех груп“ до Ректора на ТУ – София, с което се отказва сключването на договор за изпълнение на поръчка с предмет: „Извършване на периодични доставки на хранителни продукти, осъществени по предварително зададени заявки за нуждите на ТУ – София“ за обособени позиция № 1, 5, 8 и 9.

Извършени проверки от АОП в електронни публични регистри (когато е приложимо):

1. Направена справка в Регистъра на обществените поръчки (РОП) потвърди, че:

- с Решение № ОП-75 от 13.04.2018 г. възложителят е стартирал „открита“ процедура с предмет: „Извършване на периодични доставки на хранителни продукти, осъществени по предварително подадени заявки за нуждите на ТУ – София“, по девет обособени позиции, както следва:

ОП № 1 „Доставка на Мляко и млечни продукти за ТУ - София - СОС гр. София и филиал Пловдив“;

ОП № 2 „Доставка на Месни продукти за ТУ - София - СОС гр. София и филиал Пловдив“;

ОП № 3 „Доставка на Плодове и зеленчуци за ТУ - София - СОС гр. София и филиал Пловдив“;

ОП № 4 „Доставка на Бакалия и консерви за ТУ - София - СОС гр. София и

филиал Пловдив“;

ОП № 5 „Доставка на Хляб за ТУ - София - СОС гр. София и филиал Пловдив“;

ОП № 6 “Доставка на Сладкиши за ТУ - София - СОС гр. София и филиал Пловдив“;

ОП № 7 “Доставка на Безалкохолни напитки и бира за ТУ - София - СОС гр. София и филиал Пловдив“;

ОП № 8 “Доставка на Хранителни стоки за ученическия стол на ПГ КТС гр. Правец“;

ОП № 9 “Доставка на Хранителни продукти за УСОБ СЕМКОВО“.

Процедурата е вписана в РОП под уникален номер 00193-2018-0002. От информацията за процедурата се установи, че ОП № 2, 3, 4 и 7 са прекратени с Обявление за възложена поръчка от 29.11.2018 г., ОП № 6 е прекратена с Обявление от 31.05.2019 г., а ОП № 1, 5, 8 и 9 са прекратени с Обявление от 05.09.2019 г. на основание чл. 110, ал. 1, т. 4 от ЗОП - поради отказ от сключване на договор на класирания на първо място участник и тъй като няма класиран на второ място участник, съгласно Заповед № ОП-122/13.05.2019 г.;

- с Решение ОП-216 от 02.08.2019 г. ТУ-София открива процедура на договаряне без предварително обявление на основание чл. 79, ал. 1, т. 1 от ЗОП с предмет: “Доставка на Безалкохолни напитки и бира за ТУ - София - СОС гр. София и филиал Пловдив“, вписана в РОП с уникален номер 00193-2019-0020. От поле V.3) на решението е видно, че посоченото договаряне е свързано с поръчка с УНИ № 00193-2019-0010. Видно от публикуваното на 16.09.2019 г. Обявление за възложена поръчка, процедурата е прекратена поради липса на подадена оферта за участие в процедурата от поканеното в договарянето лице;

- с Решение ОП-217 от 02.08.2019 г. ТУ-София открива процедура на договаряне без предварително обявление на основание чл. 79, ал. 1, т. 1 от ЗОП с предмет: “Доставка на Сладкиши за ТУ - София - СОС гр. София и филиал Пловдив“, вписана в РОП с уникален номер 00193-2019-0021. От поле V.3) на решението е видно, че посоченото договаряне е свързано с поръчка с УНИ № 00193-2018-0002. От публикуваното на 19.09.2019 г. в Регистъра Обявление за възложена поръчка е видно, че процедурата е прекратена. Като основание за прекратяването в поле VI.3) (Допълнителна информация) на документа е записано, че не е постъпила оферта за участие в процедурата от поканеното в договарянето лице и на основание чл. 110, ал. 1, т. 1 от ЗОП процедурата е прекратена;

- с Решение № ОП-264 от 19.09.2019 г. възложителят е стартирал „открита“ процедура с предмет: „Извършване на периодични доставки на хранителни продукти, осъществени по предварително подадени заявки за нуждите на ТУ – София, филиал Пловдив“. Процедурата е вписана в РОП под уникален номер 00193-2019-0030.

2. Проверка в публичния регистър на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) потвърди, че:

- срещу Решение № ОП-75 от 13.04.2018 г. за откриване на процедурата е подадена жалба с № ВХР-987/09.05.2018 г. от страна на ЕТ „Деспина-9 Теменужка Рангелова“. Въз основа на подадената жалба е образувано

производство по преписка № КЗК-423/2018 г. С Решение № 707 от 28.06.2018 г. КЗК отменя като незаконосъобразно посоченото по-горе решение в частта по обособени позиции № 2, 3, 4 и 7 и оставя без уважение жалбата в частта по обособена позиция № 1,5,8 и 9. Решението на КЗК е обжалвано пред Върховния административен съд (ВАС) от възложителя ТУ – София. С оглед на подадената касационна жалба, е образувано адм. дело № 9578/2018 г. Решение № 14445 от 23.11.2018 г. на ВАС оставя в сила решението на КЗК; - срещу Заповед № ОП-122/13.05.2019 г. на ректора на ТУ – София за определяне на изпълнител за възлагане на обществена поръчка е подадена жалба с вх. № ВХР-1049/27.05.2019г. в частта по обособени позиции № 1 и № 5 от страна на „Фууд Деливъри Експрес“ ЕООД. Въз основа на подадената жалба е образувано производство по преписка № КЗК-487/2019 г. С Решение 797 от 11.07.2019 г. КЗК оставя без разглеждане подадената жалба и прекратява производството по преписката в частта ѝ по обособена позиция № 1 „Доставка на Мляко и млечни продукти за ТУ - София - СОС гр. София и филиал Пловдив“. Със същото решение КЗК оставя без уважение жалбата в частта ѝ по обособена позиция № 5 „Доставка на Хляб за ТУ -София - СОС гр. София и филиал Пловдив“.

Изводи:

С разглежданата процедура на договаряне без предварително обявление се цели избор на изпълнител за извършване на периодични доставки на хранителни продукти, осъществени по предварително подадени заявки за нуждите на ТУ – София, филиал Пловдив, по обособени позиции, както следва: обособена позиция № 1 „Доставка на мляко и млечни продукти“; обособена позиция № 2 „Доставка на хляб“; обособена позиция № 3 „Доставка на сладкиши“; обособена позиция № 4 „Безалкохолни напитки и бира“.

Прилагането на чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП, в конкретния случай се аргументира с изтичане на 03.10.2019 г. на срока на договорите за доставки на посочените хранителни продукти и необходимостта от своевременното им осигуряване. В мотивите възложителят е посочил, че учебната година в ТУ-София, филиал Пловдив започва на 24.09.2019 г. Твърди се, че във филиалът на учебното заведение в гр. Пловдив се обучават над 1800 студенти. Уточнява се, че при невъзможност за осигуряване на необходимите хранителни продукти, студентските столове ще бъдат принудени да преустановят дейността си. В решението се посочва, че учебната година за студентите, които започват редовни занятия се открива на 24.09.2019 г. В тази връзка, възложителят отбелязва, че затварянето на столовете преди началото на активния есенен сезон и при липсата на алтернатива, би довело до засягане на интересите на студентите. За безспорно се счита, че функционирането на студентския стол изисква периодичност и непрекъсваемост на доставките на необходимите хранителни продукти. Доколкото при липсата им посочените заведения не биха могли да осъществяват дейността си, аргументите на възложителя, че ще бъдат засегнати правата на студентите за субсидиарно хранене се считат за основателни. Предвид изложеното се приема, че доставките на хранителни продукти за нуждите на студентския стол към филиала на ТУ – София в гр. Пловдив не трябва да остават необслужени.

Наред с горното, за да се приеме, че възникналата ситуация представлява изключително обстоятелство, по смисъла на дефиницията в § 2, т. 17 от ДР на ЗОП, следва да е предизвикана от непредвидими за възложителя събития и настъпването ѝ да не е резултат от негови действия или бездействия, а да е причинено от обстоятелства, появили се извън неговата воля и въпреки положената грижа. От изложената фактическа обстановка и направената проверка в РОП става ясно, че за обезпечаване нуждите на студентските столове на 13.04.2018 г. възложителят е стартирал „открита“ процедура по ЗОП с предмет: „Извършване на периодични доставки на хранителни продукти, осъществени по предварително подадени заявки за нуждите на ТУ – София“, по девет ОП. Видно от информацията в РОП доставките, предмет на разглежданото договаряне съответстват на обособените позиции от стартираната на 13.04.2018 г. „откритата“ по вид процедура, както следва: ОП № 1 „Доставка на мляко и млечни продукти“ съответства на ОП № 1 от откритата процедура, ОП № 2 „Доставка на хляб“ е респективно ОП № 5, ОП № 3 за доставка на сладкиши е № 6 в процедурата от 2018 г. и ОП № 4 предвидена за доставка на безалкохолни напитки и бира, съответства на ОП № 7 в откритата по вид процедура.

От представената в мотивите информация е видно, че в хода на откритата на 13.04.2019 г. обществена поръчка, са обжалвани два акта – Решението за откриване на процедурата и Заповедта за определяне на изпълнител. Справките по отношение на обжалването на етап „откриване“ показват, че производството по обжалване е започнало с жалба на 09.05.2018 г. и е приключило с решение на ВАС от 23.11.2018 г., т.е. продължило е повече от 6 месеца. В изпълнение на решението на КЗК, потвърдено от решението на ВАС, на 29.11.2018 г. възложителят е прекратил ОП № 7. Възлагането по ОП № 1, 5 и 6 е продължило, като заповедта за класиране и избор на изпълнител по посочените ОП е издадена от възложителя едва на 13.05.2019 г., т.е. почти 6 месеца след решението на ВАС. Доколкото възложителят не е изложил доводи, свързани с налагане на временна мярка „спиране“, от наличната информация не става ясно защо провеждането на процедурата е отнело толкова време, предвид мотивираната в мотивите на разглежданото договаряне необходимост от непрекъснато осигуряване на доставката и възможността, уредена в чл. 203, ал. 1 от ЗОП.

Обжалването на етап „избор на изпълнител“ е в частта му по ОП № 1 (доставка на мляко и млечни продукти) и ОП № 5 (доставка на хляб), стартира на 27.05.2019 г. и приключва с решението на КЗК на 11.07.2019 г. Проверките установиха, че КЗК отхвърля подадената жалба. В мотивите се твърди, че решението не е обжалвано пред ВАС. Посоченото е основание да се предположи, че след влизане в сила Акта на КЗК, са възникнали всички необходими предпоставки за сключване на договори по ОП № 1 и ОП № 5, обект на ОП № 1 и ОП № 2 от разглежданото договаряне. От приложеното писмо с вх. № 69-00-234/20.08.2019 г. става ясно, че избраното за изпълнител дружество отказва да сключи договор за изпълнение на доставките, с аргумента за „настъпване на обективна невъзможност“. В тази връзка в решението се отбелязва, че със Заповед № ОП-223/21.08.2019 г., възложителят прекратява посочената процедура изцяло, включително и в частта ѝ по ОП № 1 и № 5, като Решението за прекратяване влиза в сила на 03.09.2019 г.

По отношение на възлаганата с разглежданото договаряне ОП № 3: „Доставка на сладкиши”, която съответства на ОП № 6 от „откритата“ по вид процедура, следва да се отбележи, че в РОП е публикувано Обявление за възложена поръчка, от което е видно, че същата е прекратена, на основание чл. 110, ал. 1, т 2 от ЗОП, обективизирано в решението за избор на изпълнител от 13.05.2019 г. Справката в Регистъра показва, че за обезпечаване на посочените доставки на 02.08.2019 г. ТУ - София открива процедура на договаряне без предварително обявление на основание чл. 79, ал. 1, т. 1 от ЗОП. Доколкото посоченото правно основание не изисква промяна в условията на възлагане, респ. не се налага подготовката на изцяло нова документация, не става ясно, какво е наложило забавяне откриването на процедурата. От публикуваното в Регистъра Обявление за възложена поръчка от 19.09.2019 г. е видно, че договарянето е прекратено, поради липса на оферта за участие в процедурата от поканеното лице. С оглед на изложената фактическа обстановка от началото на „откритата“ процедура възложителят следва да разполага с аргументи и доказателства, че правилно е планирал действията си по провеждане и възлагане на обособената позиция.

Информацията, относно доставките на „безалкохолни напитки и бира“, предмет на ОП № 7 от „откритата“ процедура, показва, че същата е прекратена с Решението на КЗК от 28.06.2018 г., потвърдено от Решение на ВАС. Данни за възлагане на посочените доставки посредством друга конкурентна процедура липсват. Доколкото окончателното Решение на ВАС е постановено на 23.11.2018 г., а възложителят твърди, че договорите, които обезпечават доставките на „безалкохолни напитки и бира“, изтичат на 03.10.2019 г., може да се счете, че той е разполагал с период от 10 месеца, през който да предприеме необходимите действия за възлагане на доставките посредством конкурентна процедура.

С оглед на изложеното, в случая не може да се направи извод, че са налице изключителни обстоятелства, отговарящи на дефиницията в § 2, т. 17 от ДР на ЗОП и че възложителят е положил дължимата грижа за осигуряване на възлаганите дейности в условията на конкуренция. В допълнение, в мотивите се твърди, че договорите за доставка на хранителните продукти изтичат на 03.10.2019 г. Посочените договори не са приложени към преписката, с оглед на което твърденията на възложителя по отношение на срока им на действие остават недоказани.

В допълнение, от извършената служебна проверка в РОП и от мотивите на разглежданото договаряне става ясно, че възложителят е предприел действия по осигуряване на хранителните продукти за ТУ – София, филиал Пловдив посредством конкурентна процедура, като с Решение № ОП-264 от 19.09.2019 г. е стартирал „открита“ процедура, вписана в РОП под уникален номер 00193-2019-0030. В мотивите се отбелязва още, че договорите, предмет на разглежданото договаряне, ще бъдат с продължителност до сключване на договор с избран изпълнител по открита процедура, но не повече от 12 месеца, считано от датата на сключване на договора или до достигане на максимално допустимата стойност на договора, в зависимост от това кое събитие настъпи по-рано. Доколкото се твърди, че след изтичане срока на договорите осигуряващи необходимите доставки, ТУ – София ще е в невъзможност да изхрани учащите се, може да се приеме, че за

обезпечаването им е необходимо предприемането на своевременни действия по осигуряването на изпълнител за реализиране на доставките. В този смисъл, прилагането на правното основание на чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП изисква договорите да обхващат само неотложните доставки на хранителни продукти и да са за периода до приключване на обявената „открита“ процедура със същия предмет. С оглед на изложеното, прилагането на правното основание на чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП изисква договорите да са за периода до приключване на обявената „открита“ процедура със същия предмет. Възлагането следва да обхваща само неотложните доставки на хранителни продукти. В този смисъл, остава спорна нуждата от непрекъсваемост на доставките на безалкохолни напитки, бира и сладкиши и доколко те следва да се реализират по реда на чл. 79, ал. 1, т. 4 ЗОП.

*** Забележка:** Съгласно чл. 229, ал. 2 от ЗОП с контрола по чл. 233 от ЗОП се оказва методическа помощ за законосъобразност при възлагането на обществени поръчки. Когато законосъобразното прилагане на избраното правно основание не е безспорно доказано при контрола и процедурата завърши със сключване на договор, АОП уведомява органите по чл. 238, ал. 1 от ЗОП (чл. 135, ал. 3 от ППЗОП).
