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: **„Извършване на периодични доставки на хранителни продукти, осъществени чрез покупка по предварително подадени заявки за нуждите на ТУ - София ", по следните обособени позиции: Обособена позиция № 1 - Доставка на хранителни продукти за ТУ - София, филиал Пловдив и ПГ по КТС гр. Правец; Обособена позиция № 2 - Доставка на хранителни продукти за студентските столове на ТУ - София и филиал Пловдив; Обособена позиция № 3 - Доставка на хранителни продукти за ТУ - София, УСОБ Семково.**	
Прогнозна стойност:	**1374966 BGN**

ПРОЦЕДУРА

Уникален номер в РОП:	**00193-2017-0010**
Вид на процедурата:	**Договаряне без предварително обявление**
Решение за откриване на процедурата:	**№ ОП-217 от 07.09.2017 г.**

СТАНОВИЩЕ

Прилагано правно основание:	**Чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП**

Изисквания на ЗОП:
- 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-217 от 07.09.2017 г. на зам. ректор УД и А, изпълняващ длъжността ректор, съгл. Заповед № 2413/27.07.2017 г. за откриване на процедура на договаряне без предварително обявление.
В поле IV.7) на решението за откриване на настоящото договаряне е записано, че прогнозната стойност на поръчката е 1 374 966 лв. без ДДС.
От поле V.2) на същото решение, става ясно, че лицата, до които се изпраща поканата за участие в процедурата на договаряне без предварително обявление, са „Сейл Комерс" АД, „Фууд деливъри експрес" ЕООД и „Васи прин" ЕООД.
В подкрепа на изложените в решението мотиви не са приложени доказателства.
При проверка в Регистъра на обществените поръчки (РОП) се потвърди изнесената от възложителя информация относно стартирана „открита" по вид процедура с уникален номер 00193-2017-0005 с предмет: „Извършване на периодични доставки на хранителни продукти, по предварително подадени заявки за нуждите на ТУ - София чрез сключване на рамково споразумение, по 26 обособени позиции". От мотивите на възложителя и информацията в РОП, става ясно, че визираната процедура е обжалвана и по нея няма влязло в сила решение.
След извършена проверка на електронната страницата на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) се потвърди, че по жалба на „Панда ИП" ЕООД е образувано производство с номер на преписката КЗК/580 от 27.06.2017 г. С Определение № АКТ-791-13.07.2017 г. Комисията е оставила без уважение искането на „Панда ИП" ЕООД за налагане временна мярка „спиране" на процедурата за възлагане на обществената поръчка. Определението е обжалвано пред Върховен административен съд (ВАС), който на 28.08.2017 г. с Определение № 10644 оставя в сила определението на Комисията за защита на конкуренцията. На 10.10.2017 г. на страницата на КЗК е публикувано Решение № АКТ-1126-05.10.2017 г., с което се отменя, като незаконосъобразно Решение № 011-108 от 16.05.2017 г. на ректора на ТУ - София за откриване на „откритата" по вид процедура.

Изводи:
С разглежданото договаряне се възлага „периодична доставка на хранителни продукти по предварително подадени заявки за нуждите на ТУ - София". Прилагането на чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП се допуска в случаите, когато съответната нужда от изпълнение трябва да бъде удовлетворена незабавно.
В конкретния случай, прилагането на посоченото правно основание се аргументира с липсата на действащи договори за доставки на хранителни продукти и невъзможността учениците и студентите, приети в Университета от градове извън град София, 40% от обучаемите, да ползват правата си за субсидирано хранене. Твърди се, че при невъзможност за осигуряване на необходимите хранителни продукти, ученическите и студентските столове ще бъдат принудени да преустановят дейността си. Според мотивите на възложителя, затварянето на столовете преди началото на активния есенен сезон и при липсата на алтернатива, би довело до засягане на редица обществени интереси – както на студентите, така и на децата и техните родители, а така също и на работодателите и обществото като цяло. Подчертано е, че защитата на интересите на учениците (децата) е основно задължение, регламентирано в редица нормативни актове, включително и в Конституцията на Р България. От посоченото може да се приеме, че

неизпълнението на дейността би нарушило извършването на нормативно установени задължения на възложителя. Изложеното дава основание за извод, че доставките на хранителни продукти, обезпечаващи приготвянето на храна за ученици и студенти, не могат да се прекъсват и е налице необходимост от предприемане на неотложни действия по осигуряването на изпълнител.

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, последиците й не трябва да са резултат от действие или бездействие на възложителя, т.е. той следва да е положил дължимата грижа и въпреки това да не е могъл да предотврати настъпването им. От изложената фактическа обстановка е видно, че възложителят е предприел действия за обезпечаване на доставките на хранителни продукти за нуждите на учениците и студентите, като на 18.05.2017 г. е стартирал „открита" процедура, по 26 обособени позиции, за сключване на рамково споразумение. Срещу решението за нейното откриване е подадена е жалба пред Комисията за защита от конкуренцията с искане за налагане на временна мярка "спиране на процедурата". С определение № АКТ-791/13.07.2017 г., КЗК оставя без уважение искането за спиране на процедурата. Същото е обжалвано пред Върховния административен съд, който на 28.08.2017 г. оставя в сила определението на КЗК. Видно от справка на електронната страница на КЗК, Комисията е разгледала жалбата по същество и се е произнесла по спора с Решение № АКТ-1126-05.10.2017 г., с което е отменено като незаконосъобразно решението от 16.05.2017 г. за откриване на обжалваната процедура. Решението на КЗК подлежи на обжалване пред ВАС, поради което производството не е приключило.

От направените справки и от наличната информация може да се направи извод, че възложителят не е планирал правилно действията си по стартирането на откритата процедура за осигуряване на доставките. В мотивите е посочено, че срокът на действие на рамковото споразумение е изтекъл на 04.06.2017 г., а откритата процедура за сключване на следващ договор е стартирана на 18.05.2017 г., т.е по-малко от един месец преди изтичане срока на действащите към рамковото споразумение договори. Дори да се приемат изложените доводи, че нови доставки на хранителни продукти е необходимо да се направят до началото на учебната година на 15.09.2017 г., което озвачава че от стартирането на откритата процедура до началото на есенните учебни занятия възложителят е разполагал с приблизително три месеца и половина, то в този период отново не е било възможно сключването на договор по нея, вкл. без обжалване. При стартиране на откритата процедура възложителят следва да предвиди разумен срок за нейното възлагане като се съобрази с предвидените срокове за законосъобразното й провеждане, както и определените срокове за обжалване. Предвид факта, че договорите се сключват в резултат на рамково споразумение с няколко изпълнители, то следва възложителят да предвиди и сроковете за провеждане на вътрешния канкурентен подбор. С оглед на изложеното, не може да се приеме, че е положена дължимата грижа за обезпечаването на хранителни продукти за нуждите на ученици и студенти, тъй като откриването на конкурентна процедура за възлагане на визираните доставки не е осъществено в обичайно необходимия разумен срок .

За да се приеме, че е положена дължимата грижа, трябва да се докаже, че неоткриването на конкурентна процедура за възлагане на визираните доставки в разумен срок, преди изтичането на последния действащ договор, се дължи на причини, за които възложителят няма вина. В мотивите липсва информация за наличието на подобни пречки. Посочените съображения не дават възможност за категорично заключение относно изпълнението на условията, обуславящи наличието на „изключителни" обстоятелства по смисъла на § 2, т. 17 от ДР на ЗОП. Предвид изложеното, считаме, че прилагането на основанието по чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП в случая не е безспорно доказано.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Прилагането на избраното правно основание не е безспорно доказано

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).