

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 поръчка включва извършване на периодични доставки на хранителни продукти, осъществени по предварително подадени заявки за нуждите на ТУ – София, № 252 и Стол № 268 от Студентските общежития и столове на ТУ – София, 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:	56800.04 BGN

ПРОЦЕДУРА

Уникален номер в РОП:	00193-2019-0037
Вид на процедурата:	Договаряне без предварително обявление
Решение за откриване на процедурата:	№ ОП-291 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-291 от 01.10.2019 г. на ректора на Технически университет – София (ТУ – София) за откриване на процедура на договаряне без предварително обявление на основание чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП.

В поле IV.7) на решението е посочено, че прогнозната стойност на възлаганите доставки е 56 800 лв. без ДДС. Доколкото на същата дата - 01.10.2019 г., възложителят е стартирал 4 бр. процедури на договаряне без предварително обявление на основание чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП, с идентичен предмет и обща прогнозна стойност, която надхвърля стойностния праг по чл. 229, ал. 2, т. 2 от ЗОП, се осъществява контрол по чл. 233 от ЗОП.

От поле IV.3) на решението за откриване на разглежданата процедура е видно, че предметът на поръчката включва извършване на периодични доставки на хранителни продукти, осъществени по предварително подадени заявки за нуждите на стол № 252 и стол № 268 от Студентските общежития и столове на ТУ – София, по обособени позиции (ОП), както следва: ОП № 1: „Доставка на мляко и млечни продукти“; ОП № 2: „Доставка на хляб“; ОП № 3: „Доставка на сладкиши“; ОП № 4: „Безалкохолни напитки и бира“.

Видно от поле V.2) на същото решение, лицето до което се изпраща поканата за участие в процедурата на договаряне без предварително обявление, за 4-те обособени позиции (ОП) е „Адвертайзинг“ ЕООД.

В подкрепа на изложените в мотивите твърдения, възложителят е изпратил в АОП копие на писмо с вх. № 69-00-234/20.08.2019 г. от представляващ ДЗЗД „ЧЕХ ГРУП“ до ректора на ТУ – София. В документа се посочва, че поради настъпване на обективна невъзможност ДЗЗД „ЧЕХ ГРУП“, определено за изпълнител на обществена поръчка с предмет: „Извършване на периодични доставки на хранителни продукти, осъществени по предварително подадени заявки за нуждите на ТУ – София“, по ОП отказва да сключи договор за изпълнение на поръчката в частта по ОП № 1, 5, 8 и 9, а именно: ОП № 1, „Доставка на Мляко и млечни продукти за ТУ - София - СОС гр. София и филиал Пловдив“; ОП № 5 „Доставка на Хляб 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“.

Извършени проверки от АОП в електронни публични регистри (когато е

приложимо):

1. Извършена справка в Регистъра на обществените поръчки (РОП) по отношение на посочените в мотивите на възложителя данни за стартирани процедури потвърди следната информация:

- 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 9 ОП, 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“.

Тя 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;

- проверката в РОП установи още, че с Решение № ОП-275 от 26.09.2019 г. възложителя е стартирал "открита" процедура с предмет: „Извършване на периодични доставки на хранителни продукти, осъществени по предварително подадени заявки за нуждите на Стол № 252 и Стол № 268 от Студентски общежития и столове на ТУ – София“. Процедурата е вписана в РОП под уникален номер 00193-2019-0033.

2. Справка на страниците на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) и Върховния административен съд (ВАС) потвърди също посочената от възложителя информация относно обжалване на „откритата“ процедура, вписана в РОП с УИН 00193-2018-0002, пред двете инстанции:

- обжалване на Решение № ОП-75/13.04.2018 г. на етап „откриване на процедурата“:

1) производство № КЗК/423/2018 - Решение № 707/28.06.2018 г. на КЗК, което отменя като незаконосъобразно посоченото по-горе решение в частта по обособени позиции № 2, № 3, № 4 и № 7 и оставена без уважение жалбата в частта по обособена позиция № 1,5,8 и 9;

2) адм.дело ВАС № 9578/2018 - Решение на ВАС № 14445/23.11.2018 г., с което е оставено в сила Решението на КЗК;

- обжалване на Решението за класиране на участниците в частта по обособени позиции № 1 и № 5 пред КЗК:

1) производство № КЗК/487/2019 - Решение на КЗК № АКТ-797-11.07.2019 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 разглежданото договаряне без предварително обявление се възлагат „периодични доставки на хранителни продукти, осъществени по предварително подадени заявки за нуждите на Стол № 252 и Стол № 268 от Студентски общежития и столове (СОС) на ТУ – София“, по 4 ОП, както следва: ОП № 1: “Доставка на мляко и млечни продукти“; ОП № 2: „Доставка на хляб“; ОП № 3: “Доставка на сладкиши“; ОП № 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 се посочва, че ТУ - София обучава над 11 000 студенти, включително и чуждестранни. 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 студентските столове 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 стол № 252 и стол № 268 от СОС на ТУ - София не трябва да остават необслужени.

Заедно с посоченото, 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 последиците ѝ не трябва да са резултат от негово действие или бездействие. 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 „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 изложените мотиви става ясно, че обществената поръчка, открита на 13.04.2018 г., е обжалвана на етапи: „откриване на процедурата“ и „избор 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 ОП № 1 (доставка на мляко и млечни продукти) и ОП № 5 (доставка на хляб). То 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 на 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“, съответстваща на ОП № 6 от откритата процедура, стартирана на 13.04.2018 г., 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., т.е почти 3 месеца по - късно, 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 възложителят следва да разполага с аргументи и доказателства, че правилно е планирал действията си по провеждане 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 в мотивите на възложителя. 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.

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 стол № 252 и стол № 268 от Студентските общежития на ТУ – София посредством конкурентна процедура, като с Решение № ОП-275 от 26.09.2019 г. е стартирал „открита“ процедура, вписана в РОП под уникален номер 00193-2019-0033. 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. 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 реализира 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).
