

РЕШЕНИЕ

№ 13427

София, 05.11.2018

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Четвърто отделение, в съдебно заседание на двадесет и трети октомври две хиляди и осемнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ТАТЯНА ХИНОВА
ЧЛЕНОВЕ: НИНА ДОКТОРОВА
РУМЯНА МОНОВА

при секретар
на прокурора

Татяна Щерева
Чавдар Симеонов

и с участието
изслуша
докладваното

от председателя **ТАТЯНА ХИНОВА**
по адм. дело № 6676/2018. 

Производството е по чл.208 – чл.228 от Административнопроцесуалния кодекс, приложими на основание чл.216, ал.6 от закона за обществените поръчки.

Образувано е по касационна жалба, подадена от СД „ Единство – Стоянов и сие“ срещу решение № 476 от 26.04.2018г., постановено от Комисията за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-238/2018г. С касационната жалба са релевирани доводи за неправилност на обжалваното решение, като постановено при допуснати нарушения по чл.209, т.3 от АПК, приложим на основание чл.216, ал.6 от ЗОП. Касационният жалбоподател заявява искане за отмяна на обжалваното решение и постановяване на решение по същество на спора, с което да бъде отменен оспореният акт на възложителя. Алтернативно заявява искане след отмяна на решението, преписката да се върне за ново разглеждане от Комисията за защита на конкуренцията, с указания за събиране на всички относими доказателства.

Ответникът – кмета на община Перник, представляван в производството от юрк.Ганчева, излага доводи за неоснователност на касационната жалба, поради което заявява искане за потвърждаване на обжалваното решение.

Представителят на Върховна административна прокуратура дава мотивирано заключение за неоснователност на касационната жалба, поради което предлага обжалваното решение като правилно да бъде

оставено в сила.

Касационната жалба е подадена в преклузивния срок по чл.216, ал.1 от ЗОП и от страна, за която решението е неблагоприятно, поради което разглеждането на касационната жалба е процесуално допустимо.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

Производството пред Комисията за защита на конкуренцията е образувано във връзка с оспорване на решение № 26-1 от 16.11.2017 г. на кмета на община Перник за прекратяване на "открита" процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: "Обществен превоз на пътници по автобусни линии от утвърдените Общинска, Областна и Републиканска транспортни схеми по обособени позиции", открита с решение № 26 от 31.10.2017 г.

Комисията за защита на конкуренцията е оставила без уважение жалбата. За да стигне до правен извод за законосъобразност на оспореното решение, КЗК приема, кметът на общината е публичен възложител по смисъла на Закона за обществените поръчки и нему е възложено откриването на възлагателни процедури по този закон. Същевременно специфичният предмет на поръчката касае обществен превоз на пътници по автобусни линии от утвърдените Общинска, Областна и Републиканска транспортни схеми, поради което приложение намират и изискванията на глава втора "Разпределение и възлагане на превозите по транспортни схеми" и по-конкретно раздел I, чл. 16в от Наредба № 2 от 15.03.2002 г. за условията и реда за утвърждаване на транспортни схеми и за осъществяване на обществени превози на пътници с автобуси. Съгласно приложимия материален закон общинският съвет, като орган, утвърдил маршрутното разписание, възлага превозите след проведена процедура по Закона за концесиите или Закона за обществените поръчки в съответствие с Регламент (ЕО) № 1370/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 23 октомври 2007 г. Задължение на кмета на общината при откриване на възлагателната процедура, произтичащо от приложимото специално законодателство е и да уведоми писмено органа, утвърдил съответното маршрутно разписание за намерението си да започне процедура за възлагане на превозите по това маршрутно разписание - чл. 19, ал. 6 от Закона за автомобилните превози. С оглед предвидените специфични изисквания за откриване на възлагателната процедура, КЗК приема, че правилно и законосъобразно възложителят е издал решение за прекратяване на процедурата, с мотивите, че е следвало да изпълни законовото си задължение да уведоми писмено органа, утвърдил съответното маршрутно разписание за намерението си да започне процедурата за

възлагане по реда на Закона за обществените поръчки. Допуснатото нарушение при откриване на възлагателната процедура е съществено и не може да бъде отстранено без това да промени условията, при които е обявена процедурата, поради което според Комисията за защита на конкуренцията, законосъобразно възложителят е прекратил процедурата.

По тези доводи КЗК е потвърдила оспорения акт на възложителя.

Обжалваното решение е правилно. При постановяването му не са допуснати релевираните нарушения.

С решение № 26 от 31.10.2017 г. на кмет на община Перник, е открита „открита“ по вид процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: "Обществен превоз на пътници по автобусни линии от утвърдените Общинска, Областна и Републиканска транспортни схеми по обособени позиции". Решението е издадено на основание чл. 18, ал. 1, т. 1 от ЗОП. С оглед специфичния предмет на обществената поръчка, фактическия състав за откриване на процедурата изисква, както спазване на изискванията предвидени в Закона за обществените поръчки, така и изисквания, предвидени в приложимото секторно законодателство – Законът за автомобилните превози и Наредба № 2 от 15.03.2002 г. за условията и реда за утвърждаване на транспортни схеми и за осъществяване на обществени превози на пътници с автобуси.

С разпоредбата на чл. 19, ал. 2 от ЗАвТП е предвидено, че превозите на пътници по автобусни линии се възлагат след проведена процедура по Закона за концесиите или Закона за обществените поръчки и в съответствие с Регламент (ЕО) № 1370/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 23 октомври 2007 г., когато възложителят предоставя предвидени в държавния и/или общински бюджети средства за компенсиране на превозвачите за извършени разходи и/или им предоставя изключителни права срещу изпълнението на задължение за обществена услуга. Легални дефиниции на понятията "задължение за извършване на обществена услуга", "изключително право" и "компенсация за обществена услуга", явяващи се предпоставки за възлагане на обществената услуга по реда на Закона за обществените поръчки или Закона за концесиите, се съдържат в чл. 2, б. "д", "е" и "ж" на Регламент (ЕО) № 1370/2007. "Задължение за извършване на обществена услуга" е изискване, дефинирано или определено от компетентен орган, за да осигури обществени услуги за пътнически превоз от общ интерес, които даден оператор, ако отчиташе само собствените си търговски интереси, не би поел или не би поел до същата степен или при същите условия без възнаграждение.

"Исключително право" означава право, упълномощаващо оператор на обществена услуга да извършва определени обществени услуги за пътнически превоз по конкретен маршрут или мрежа в рамките на определен район, като се изключва всеки друг такъв оператор. "Компенсация за обществена услуга" представлява каквато и да е облага, в частност финансова, предоставена пряко или непряко от компетентен орган от обществени средства по време на периода на изпълнение на задължение за извършване на обществена услуга или във връзка с този период. При наличие на тези предпоставки обществения превоз може да бъде възложен след провеждане на процедура по Закона за обществените поръчки.

Безспорно е установено, че при откриване на възлагателната процедура, кметът на общината, в качеството му на публичен възложител, не е изпълнил вмененото му задължение по чл.19, ал.6 от ЗАвТП, а именно да уведоми органите, утвърдили съответното маршрутно разписание от общинската, областната и републиканска пътна схема, което е задължителна предпоставка за откриване на процедура за възлагане на превозите по реда на Закона за обществените поръчки. Утвърждаването на съответните транспортни схеми от съответния компетентен за това орган не е достатъчно основание за откриване на възлагателна процедура, както твърди касационния жалбоподател. Приложимо императивно изискване е и това по чл.19, ал.6 от ЗАвТП, което в случая не е спазено и съставлява съществено нарушение, допуснато при откриване на процедурата.

Неоснователни са доводите на касационния жалбоподател, че обжалваното решение е постановено при допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, изразяващо се в несъбиране на относими доказателства, а именно решение на общинския съвет от 2008г., което имало съществено значение за изясняване на спора. Установеното от възложителя нарушение, което е послужило като основание за прекратяване на процедурата, е нормативно предвидено с изменение на Закона за автомобилните превози, обнародвано в Държавен вестник бр.9/2017г. – чл.19, ал.6 – нова. Решението на общинския съвет от 2008г. е без значение по отношение на изискване, нормативно предвидено през 2017г.

С оглед на изложените доводи, настоящият състав счете, че обжалваното решение е правилно. При постановяването му не са допуснати релевираните нарушения, които да съставляват основания за отмяна, поради което решението следва да се остави в сила.

Искане за присъждане на разноски от ответника не е заявено, поради

което съдът не дължи произнасяне.

Воден от горното и на основание чл.221, ал.2, предложение първо от АПК, приложим на основание чл.216, ал.6 от ЗОП, Върховният административен съд – четвърто отделение

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 476 от 26.04.2018г., постановено от Комисията за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-238/2018г. Решението е окончателно.