

РЕШЕНИЕ

№ 7782

София, 11.06.2018

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:НИНА ДОКТОРОВА

ЧЛЕНОВЕ:ТАТЯНА ХИНОВА

КРАСИМИР КЪНЧЕВ

при секретар
на прокурора

Татяна Щерева
Маринела Тотева

и с участието
изслуша
докладваното

от съдията ТАТЯНА ХИНОВА
по адм. дело № 6330/2018. ☐

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 [фирма] срещу решение № 417 от 19.04.2018г., постановено от Комисията за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-285/2018г. С касационната жалба са релевирани доводи за неправилност на обжалваното решение като постановено в нарушение на материалния закон и необосновано – касационни отменителни основания по чл.209, т.3 от АПК, приложим на основание чл.216, ал.6 от ЗОП. Несъответствие с целта на закона не е касационно отменително основание, а основание за оспорване на индивидуален административен акт по чл.146, т.5 от АПК и не намира приложение в касационното производство, към който ред препраща разпоредбата на чл.216, ал.6 от ЗОП. Касационният жалбоподател заявява искане за отмяна на обжалваното решение и връщане на преписката на Комисията за защита на конкуренцията с указания за отмяна на оспорения акт на възложителя. Заявява искане за присъждане на разноски, направени за производството пред Комисията за защита на

конкуренцията и пред Върховния административен съд.

Ответникът Комисия за защита на конкуренцията, не изразява становище по касационната жалба.

Ответникът – командира на Сухопътни войски, представляван от юрк.С., изразява становище за неоснователност на касационната жалба, поради което заявява искане обжалваното решение, като правилно, да бъде оставено в сила. Заявява искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на заплатения адвокатски хонорар.

Заинтересованата страна – [фирма], не изразява становище по касационната жалба.

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 легитимирана 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 № ЗСВ-2203/15.03.2018 г. на командира на Сухопътните войски за класиране на участниците и определяне на изпълнител в процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: "Доставка на електрическа енергия и координатор на балансираща група при условията на либерализиран пазар", открита с решение № ЗСВ - 316 от 12.01.2018 г.

Комисията за защита на конкуренцията е оставила без уважение жалбата. За да стигне до правен извод за законосъобразност на оспорения акт, КЗК е приела, че съгласно чл. 101, ал. 10 от ЗОП свързани лица не могат да бъдат самостоятелни участници в една и съща процедура, като при установяване на свързаност между участниците, последните следва да бъдат отстранени от участие в процедурата - чл. 107, т. 4 от ЗОП. С обжалваното решение на това основание са отстранени участниците [фирма] и [фирма], тъй като тези две дружества чрез законните си представители участват в Управителен съвет на [ЮЛ]. С оглед предвидения ред за вземане на решения от управителния съвет

на асоциацията, за тези две дружества, подали самостоятелни оферти за участие, е прието, че те попадат в хипотезата на свързани лица по смисъла на §2, т.45 от ДР на ЗОП, която препраща към легалните дефиниции, дадени с §1, т.13 и т.14 от ДР на ЗППЦК. След анализ на приложените по преписката доказателства, КЗК е стигнала до правен извод, че двете търговски дружества могат да контролират третото лице -[ЮЛ], като могат да упражнят решаващо влияние върху вземане на вземането на решения във връзка с дейността на юридическото лице. След анализ на приложимите дефинитивни понятия, КЗК е стигнала до правен извод, че е налице хипотезата на чл.107, т.4 от ЗОП за отстраняване на участниците [фирма] и [фирма].

По тези мотиви Комисията за защита на конкуренцията е оставила без уважение жалбата.

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

Съгласно разпоредбата на чл. 101, ал. 11 от ЗОП свързани лица не могат да бъдат самостоятелни участници в една и съща процедура, като при установяване на свързаност между участниците, следва да бъдат отстранени от участие в процедурата на основание, предвидено в чл. 107, т. 4 от ЗОП. Легалната дефиниция на понятието "свързани лица" се съдържа § 1, т. 13 и т. 14 от ДР на ЗППЦК, към които разпоредби препраща легалната дефиниция, дадена с § 2, т. 45 от ДР на ЗОП. Съгласно § 1, т. 13, б. "в" от ДР на ЗППЦК свързани са лицата, които съвместно контролират трето лице. В § 1, т. 14 от ДР на ЗППЦК е дадена дефиниция за "контрол", като съгласно б. "в" такъв е налице, когато едно лице може по друг начин да упражнява решаващо влияние върху вземането на решения във връзка с дейността на юридическо лице. Основанието за отстраняване не изисква доказване на настъпили факти, при осъществяването на които двете дружества да са упражнили решаващо влияние при вземане на конкретно решение във връзка с дейността на асоциацията. Основанието за отстраняване препраща към дефинитивни понятия, които определят рамката, при която може да се допусне упражняване на решаващо влияние при вземане на решение, свързано с управлението на трето юридическо лице. В случая е направен анализ на устава на сдружението с нестопанска цел, в чиито управителен орган участват представляващите двете търговски дружества, които са отстранени от възлагателната процедура. След този анализ,

законосъобразен е извода, че е допустима хипотеза, при която решение, свързано с управлението на сдружението може да бъде взето само с гласовете на представляващите търговските дружества [фирма] и [фирма], участници в процедурата. След като такава хипотеза е допустима, то тези две дружества са свързани лица по дефиницията, дадена с разпоредбите на §1, т.13 и т.14 от ДР на ЗППЦК. Императивната разпоредба на ч.101, ал.11 от ЗОП не допуска свързани лица да участват като самостоятелни кандидати или участници във възлагателна процедура.

Без значение е представеното в касационното производство писмено доказателства, тъй като то не удостоверява, че към момента на провеждане на възлагателната процедура е било вписано в търговския регистър обстоятелство имащо значение за преценката, извършена от комисията по чл.103, ал.1 от ЗОП. В преписката е представено удостоверение от Агенцията по вписванията - регистър БУЛСТАТ, с актуалност към 20.02.2018г., от което е видно, че като членове на управителния съвет на сдружението са вписани С. П. Н. – К. и Т. Л. Т., в качеството им на представляващи търговските дружества [фирма] и [фирма], участници в процедурата. Към момента на удостовереното обстоятелство тези две дружества не могат да участват със самостоятелни оферти във възлагателната процедура, с оглед изричната забрана по чл.101, ал.11 от ЗОП.

С оглед на изложеното, настоящият състав счете, че обжалваното решение е правилно. При постановяването му не са допуснати релевираните нарушения, които да съставляват касационни отменителни основания.

При този изход на спора искането на касатора за присъждане на разноски като неоснователно следва да бъде оставено без уважение. Претенцията на процесуалния представител на ответника по делото за присъждане на юрисконсултско възнаграждение се явява основателна, поради което същата следва да бъде уважена в размер на 150 лв., съгласно чл.24 от Наредбата за заплащането на правната помощ във връзка с чл.78, ал.8 от ГПК, във връзка с чл.144 от АПК.

Воден от горното и на основание чл.221, ал.2, предложение първо от АПК, във връзка с чл.216, ал.6 от ЗОП, Върховният административен съд - четвърто отделение

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 417 от 19.04.2018г., постановено от Комисията за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-285/2018г.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на [фирма] за присъждане на разноски за производството.

ОСЪЖДА [фирма] с ЕИК[ЕИК] да заплати на Сухопътни войски - военно формирование разноски по делото в размер на 150лв.

Решението е окончателно.