

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОМИСИЯ ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА

РЕШЕНИЕ

№ 60
София, 21.01.2021 г.

Комисията за защита на конкуренцията в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:
Юлия Ненкова

ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:
Димитър Кюмюрджиев

ЧЛЕНОВЕ:
Анна Янева
Георгица Стоянова
Красимир Витанов
Красимир Зафиров

при участието на секретар-протоколита Захари Сръндев, разгледа в открито заседание, проведено на 21.01.2021 г., преписка № КЗК-738/2020 г., докладвана от наблюдаващия проучването г-н Красимир Зафиров – член на КЗК.

В Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) е образувано производство по преписка № КЗК-738/26.10.2020 г., във връзка с постъпила жалба с вх. № ВХР-1717/16.10.2020 г., подадена от „Мост енерджи“ АД срещу Решение № 74/25.09.2020 г. на Изпълнителния директор на „Студентски столове и общежития“ ЕАД, гр. София за класиране на участниците и определяне на изпълнител на обществена поръчка с предмет: „Избор на доставчик на нетна електрическа енергия ниско напрежение и координатор на балансираща група за нуждите на Студентски столове и общежития ЕАД, за период от три години.” Процедурата е „открита“ по вид и е инициирана с Решение № 54 от дата 09.06.2020 г. на възложителя.

СЪЩНОСТ НА ЖАЛБАТА НА „МОСТ ЕНЕРДЖИ“ АД

Жалбоподателят твърди, че Решение № 74/25.09.2020 г. на Изпълнителния директор на „Студентски столове и общежития“ ЕАД, гр. София е неправилно и незаконосъобразно. Сочи, че решението страда от съществени пороци и е постановено в противоречие с относимите материални законови норми в ЗОП. В жалбата се твърди, че участникът „Мост Енерджи“ АД е отстранен немотивирано и незаконосъобразно, на основание чл. 107, т. 3 от ЗОП. Излага следните съображения:

Жалбоподателят изяснява, че е представил обосновка за предложената от него цена за търговска надбавка, тъй като тя е с повече от 20% по-благоприятна от средната стойност на

предложенията на останалите участници по същия показател за оценка. Допълва, че комисията е решила да не приеме обосновката поради липса на пълнота и обективност, както и поради липса на доказателства, обосноваващи предложенията. Според жалбоподателя комисията на възложителя немотивирано и бланкетно е констатирала, че липсват доказателства, обосноваващи и подкрепящи твърденията в представената от жалбоподателя писмена обосновка. Намира, че помощният орган е тълкувал неправилно разпоредбата на чл. 72, ал. 3 от ЗОП.

Твърди, че „Мост Енерджи“ АД е изпълнил точно изискванията на възложителя, като е представил достатъчно информация относно калкулирането на цената на търговската надбавка. Според него обосновката съдържа подробни и обективни обстоятелства, доказващи икономичност, техническо или оригинално решение и наличие на благоприятни условия, които да обосноват ценовото предложение на участника по показател „Търговска надбавка“ (ТН) от методиката, с което са изпълнени изискванията на закона.

В подкрепа на твърденията си твърди, че относно писмената обосновка на друг участник – „Чез Трейд България“ ЕАД, която е одобрена от възложителя, помощният орган е приел, че са налице обстоятелства, благоприятстващи намалението на разходите при доставката на електрическа енергия. Сочил, че участникът е заявил следното: *„разполагаме със съвременна система за мониторинг, планиране и прогнозиране на необходимите за закупуване количества електрическа енергия е от естество значително да намали разхода, който е основен елемент на ценообразуването.“*, което според жалбоподателят е декларативно и неподкрепено от доказателства твърдение, но въпреки това е прието от възложителя като съществено и обективно обстоятелство, обосноваващо предложената цена. Допълва, че възложителят приела, че обосновката на другия участник съдържа подробни данни за административните разходи и такси, във връзка с финансиране и гаранционно обезпечаване на необходимите количества за обектите на „Студентски столове и общежития“ ЕАД. Счита, че това обстоятелство е прието при липса на подробен анализ на представената от участника информация. Според него изводите са формирани без обективен анализ и са основани на изцяло бланкетно заявени данни от участника.

Жалбоподателят твърди, че в единия случай възложителят незаконосъобразно отстранява „Мост Енерджи“ АД, а в другия – немотивирано допуска до класиране участника „Чез Трейд България“ ЕАД, с което е нарушен принципа на равнопоставеност на участниците в процедурата.

Моли КЗК да отмени обжалваното решение като незаконосъобразно.

Моли КЗК да присъди направените разноски в производството пред КЗК, като прави възражение за прекомерност на разноските, искани от другите участници в производството.

СТАНОВИЩЕ НА ВЪЗЛОЖИТЕЛЯ

Според възложителя жалбата е процесуално допустима, но по същество е неоснователна. Твърди, че жалбата не съдържа ясни, конкретни и точни аргументи. Така представените твърдения се явяват бланкетни, доколкото не се навеждат конкретни фактически констатации по отношение на това в какво именно се изразява неправилното решение на комисията да не приеме обосновката. Възложителят изтъква, че липсата на конкретизация относно твърденията, прави последните бланкетно изтъкнати, поради което счита, че КЗК следва да ги остави без разглеждане.

Отрича твърденията на жалбоподателя, че „Мост Енерджи“ АД е изпълнил точно изискванията на възложителя, като е представил достатъчно информация, относно калкулирането на цената на търговската надбавка.

Възложителят изяснява, че съгласно разпоредбата на чл.196, ал.3 от ЗОП, решенията на възложителите по процедури за възлагане на обществени поръчки подлежат на обжалване пред КЗК относно тяхната законосъобразност и дефинираният в тази разпоредба на ЗОП контрол, упражняван от КЗК, съотнесен към разглежданите твърдения, е в посока - доколко разглеждането на предложенията на участниците, извършено от комисията е мотивирано, както и дали е в съответствие с утвърдената от възложителя методика и заложените от него изисквания. Допълва, че при преценка на правната страна на фактите, съгласно чл. 72 от ЗОП, в рамките на оперативната самостоятелност на помощния орган на възложителя, е преценката за изясняване на всички въпроси, свързани с точното изпълнение на изискванията на възложителя, дължимо от участниците. Сочи, че съгласно чл.72, ал.3 от ЗОП, получената обосновка се оценява по отношение на нейната пълнота и обективност относно обстоятелствата по ал.2, на които се позовава участникът. Императивното изискване на тази разпоредба на ЗОП изисква комисията да направи оценка на обосновката на участника, не само за това дали в същата са обхванати възможностите, изброени в чл.72, ал.2 от ЗОП, но и дали са представени доказателства, обосноваващи и подкрепящи твърденията в обосновката.

Възложителят твърди, че от така представената информация, за комисията не става ясно кои са обстоятелствата, които са повлияли при формирането на ценовото предложение, което е с повече от 20 на сто по-благоприятно от средната стойност на предложенията на останалите участници. Счита, че представената обосновка не съдържа подробни и обективни обстоятелства, доказващи икономичност, техническо или оригинално решение и наличие на благоприятни условия, които да обосновават ценовото предложение на участника по показател ТН от Методиката, поради което комисията е счела, че същото не отговаря на законовите изисквания. Твърди, че комисията след преглед на обосновката, е установила, че участникът не е представил нито едно доказателство, за да обоснове предложената цена.

Заклучава, че така извършеното оценяване на обосновката се явява мотивирано и законосъобразно, а твърденията на жалбоподателя съответно следва да бъдат определени като неоснователни. Възложителят сочи, че е възприел изцяло мотивираното предложение на помощния си орган.

Моли КЗК да остави жалбата на „Мост Енерджи“ АД без уважение и да потвърди обжалваното решение.

Моли КЗК да присъди юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на претендираното от жалбоподателя възнаграждение.

ФАКТИЧЕСКА ОБСТАНОВКА

Идентификация на страните:

А. „МОСТ ЕНЕРДЖИ“ АД – жалбоподател, с ЕИК 201325372, със седалище и адрес на управление: гр. София 1618, бул. „България“ № 118, етаж 2, бизнес център „Абакус“, представлявано от изпълнителния директор Тони Тенева.

Б. ИЗПЪЛНИТЕЛНИЯ ДИРЕКТОР НА „СТУДЕНТСКИ СТОЛОВЕ И ОБЩЕЖИТИЯ“ ЕАД – възложител, ЕИК 831917453, с административен адрес: гр. София, ж.к. „Студентски град“, бл. 5, ет. 2. Изпълнителен директор на „Студентски столове и общежития“ ЕАД е Сергей Миланов.

В. „ЧЕЗ ТРЕЙД БЪЛГАРИЯ“ ЕАД – заинтересована страна, с ЕИК 113570147, със седалище и адрес на управление: гр. София 1000, пл. „Позитано“ № 2, ет. 7, офис 7, представлявано от изпълнителния член Владимир Дичев и някои от останалите членове на съвета на директорите – Атанас Димов и Карел Крал, действащи заедно.

Установени факти:

1. С Решение № 54 от дата 09.06.2020 г. на изпълнителния директор на „Студентски столове и общежития“ ЕАД, е открита „открита процедура“ по вид за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Избор на доставчик на нетна електрическа енергия ниско напрежение и координатор на балансираща група за нуждите на Студентски столове и общежития ЕАД, за период от три години.“.

Предмета на обществената поръчка: *„Обект на обществената поръчка е доставка, осъществявана чрез покупка, съгласно чл.3, ал.1, т. 2 от ЗОП. 4. Предмет на поръчката - Избор на доставчик на нетна активна електрическа енергия и координатор на балансираща група по свободно договорени цени за нуждите на обекти, собственост на „Студентски столове и общежития“ ЕАД, гр. София, присъединени към електроразпределителната мрежа на ниво ниско напрежение, за срок от три години, считано от датата на регистрация в „Електроенергиен системен оператор“ ЕАД (ЕСО ЕАД), но не по-рано от 01.10.2020 г.“*

Решението и обявлението за обществена поръчка са публикувани в РОП към АОП на 15.06.2020 г.

2. В документацията за участие се съдържат следната относима към спорния въпрос информация:

2.1. В Раздел IV. Оферта. Указания за подготовка, Подраздел II. Съдържание на офертата, е разписано какво трябва да съдържа офертата на участниците:

„Оферта, включваща: ...

12.4. Техническо предложение, съдържащо предложение за изпълнение на поръчката съобразно техническите спецификации и изискванията на Възложителя, попълнено в съответствие с Образец № 3 към документацията;

12.5. Ценово предложение, съдържащо Ценова оферта, попълнена в съответствие с Образец № 4 към документацията за участие. Ценовата оферта се прилага в отделен запечатан непрозрачен плик с надпис „Предлагани ценови параметри“.

12.6. Опис на представените документи - Образец №1.“

2.2. В Раздел V. Критерий за оценка и методика за оценка на офертите:

„1. Критерии за оценка на офертите, начин за определяне на тежестта им в комплексната оценка - Икономически най-изгодната оферта, определена въз основа на „най-ниска цена“ въз основа на следния показател:

ТН - търговска надбавка - 100%.

2. Методика за оценяване на офертите:

Предлаганата от участниците цена се формира по следния начин:

$K1 = K1 \text{ ср. БНЕБ} + \text{ТН}$, където:

$K1$ - цена за доставка на 1 MWh електроенергия, в лв., без ДДС;

Юср. БНЕБ- средна месечна пазарна цена за всички участници, определена за пазар „ден напред“ на Българска независима енергийна борса (прилага се цената на месеца предхождащ стартирането на процедурата, т.е. м. май);

ТН - търговска надбавка в лева без ДДС за 1 MWh електроенергия (за покриване разходите за такси за БНЕБ, гарантиране на плащанията, балансиране, финансиране, обслужване и др.). Търговската надбавка не може да бъде „нула“. Надбавката не се променя по време на действие на договора.

На оценка подлежи предлаганата от участниците търговска надбавка, в лв., без ДДС, за 1 MWh електроенергия.

ТН - Търговска надбавка - 0 - 100 точки.

Участникът предложил най-ниска търговска надбавка получава максимален брой точки - 100.

За целите на класирането за останалите участници се прилага следната формула:

$TN = (TN \text{ минимална} / TN \text{ конкретна}) * 100.$

В случай, че на първо място бъдат класирани 2-ма или повече участника, се прилагат разпоредбите на чл.58 от ППЗОП.“

3. Образец на Ценово предложение:

„След запознаване с документацията за участие в открита процедура за възлагане на обществена поръчка относно доставка на електрическа енергия ниско напрежение и избор на координатор на балансираща група, в качеството си на участник, предлагам да изпълнявам доставката при следната търговска надбавка за 1 MWh в лева, без ДДС -.....лева, без ДДС. Търговската надбавка ще бъде постоянна за срока на действие на договора.

Предлаганата от нас цена за 1 MWh електроенергия ниско напрежение се формира по следния начин:

$K1 = K1 \text{ ср. БНЕБ} + ТН$, където:

$K1$ - цена за доставка на 1 МВч електроенергия ниско напрежение, в лв., без ДДС

$K1$ ср. БНЕБ - средна месечна пазарна цена за всички участници, определена на пазар „ден напред“ на Българска независима енергийна борса (прилага се цената за месеца предхождащ стартирането на процедурата, т.е. м. май)

ТН - търговска надбавка (число различно от „нула“), в лв., без ДДС за 1 МВч електроенергия (за покриване разходите за такси на БНЕБ, гарантиране на плащанията, балансиране, финансиране, обслужване и др.)

Крайната цена $K1$ е в лева, без ДДС за 1 MWh (да.....се запише с точност до втория знак след десетичната запетая).“

4. За дейността си комисията за разглеждане, оценка и класиране на офертите, назначена със Заповед № 64/20.07.2020 г. на възложителя, е изготвила 3 протокола, обобщени в доклад. Протокол № 1/12.08.2020 г., Протокол № 2/03.09.2020 г. и Протокол № 3/24.09.2020 г. Докладът е утвърден от възложителя на 25.09.2020 г.

4.1. В Протокол № 1/12.08.2020 г. е обективизирана работата на оценителната комисия по отваряне и разглеждане на офертите относно съответствието им с изискванията към личното състояние и с критериите за подбор. Оферти са подали 8 участници:

1. „Енерджи маркет“ АД, гр.София, вх.№ 287/06.07.2020г., 09:45 ч.;
2. „Енерджи Маркет Глобал“ ООД, гр.София, вх.№ 288/13.07.2020г., 11:16 ч.;
3. „Синергон Енерджи“ ЕООД, гр. София, вх.№ 289/16.07.2020г., 12:00 ч.;
4. „ЧЕЗ Трейд България“ ЕАД, гр. София, вх.№ 290/17.07.2020 г. 10:00 ч.;
5. „Юропиан Трейд Оф Енерджи“ АД, гр. София, вх.№ 291/17.07.2020 г. 11:00 ч.;
6. „Мост Енерджи“ АД, гр. София, вх.№ 292/17.07.2020 г., 11:05 ч.;
7. „Кумер“ ООД, гр. София, вх.№ 293/17.07.2020 г., 11:10 ч.;
8. „Гранд Енерджи Дистрибушън“ ЕООД, гр. София, вх.№294/17.07.2020 г., 15:45ч.

На закрито заседание комисията е констатирала следните обстоятелства в офертата на жалбоподателя – „Мост Енерджи“ АД: „Дружеството се представлява от Тони Латева Тенева,

в качеството ѝ на изпълнителен директор и членове на съвета на директорите: Тони Латева Тенева, Силвия Маркова Йорданова и Поля Христова Бачийска.

Прегледът на документите по чл. 39, ал. 2 от ППЗОП, представени от участника показва, че същият е представил необходимата информация, позволяваща на комисията да приеме, че отговаря на изискванията към личното състояние и критериите за подбор, поставени от закона и възложителя, поради което същият следва да бъде допуснат до разглеждане на техническото му предложение.“

4.2. В Протокол № 2/03.09.2020 г. е отразена работата на оценителната комисия по разглеждане на допълнително представените документи от участниците, както и разглеждане на „Мост Енерджи“ АД, и „ЧЕЗ Трейд България“ ЕАД са допуснати до етап отваряне на ценовите предложения.

4.3. В Протокол № 3/24.09.2020 г. е отразено отварянето на ценовите предложения на участниците, както и прегледа на представените от тях обосновки на предложената от тях цена. Предложените цени от участниците, са следните:

1. „Енерджи Маркет“ АД - 4.95 лева;
2. „Енерджи Маркет Глобал“ ООД - 4.80 лева;
3. „ЧЕЗ Трейд България“ ЕАД - 2.30 лева;
4. „Юропиан Трейд Оф Енерджи“ АД - 3.20 лева;
5. „Мост Енерджи“ АД - 2.51 лева;
6. „Кумер“ ООД - 1.90 лева;
7. „Гранд Енерджи Дистрибушън“ ЕООД - 3.90 лева.

....

1. Ценовото предложение на „ЧЕЗ Трейд България“ ЕАД, е с 35.09 на сто по- благоприятно от средната стойност на предложенията на останалите участници;
2. Ценовото предложение на „Мост Енерджи“ АД, е с 28.46 на сто по- благоприятно от средната стойност на предложенията на останалите участници;
3. Ценовото предложение на „Кумер“ ООД, е с 47.37 на сто по- благоприятно от средната стойност на предложенията на останалите участници;

Комисията прие решение, преди да пристъпи към извършване на оценка по показател „Ценово предложение“, да поиска от посочените участници на основание чл. 72, ал. 1 от ЗОП, да представят подробни писмени обосновки за начина на образуване на цените за изпълнение на обществената поръчка.

....

Съгласно чл. 72, ал. 3 от ЗОП, получените обосновки се оценяват по отношение на тяхната пълнота и обективност относно обстоятелствата по ал. 2 на чл. 72 ЗОП, на които се позовават участниците. Императивното изискване на тази разпоредба на ЗОП изисква комисията да направи оценка на обосновката на участниците не само за това дали в същите са обхванати възможностите, изброени в чл. 72, ал. 2 от ЗОП, но и дали представените доказателства обосновават предложението по показател „ТН“ от Методиката за оценка.

....

Преди да изследва обосновките, комисията обсъди действията, които следва да предприеме в изпълнение на чл. 72 от ЗОП и информацията, която трябва да залегне в протокола.

Според цитираната в чл. 72, ал. 3 от ЗОП норма, комисията може да приеме писмената обосновка и да не предложи за отстраняване офертата, когато са посочени обективни обстоятелства, свързани с изчерпателно изброени в посочената алинея хипотези, т.е задължение на участника е да докаже, че съответното по- благоприятно с 20 на сто предложение е заради икономическите особености на предоставяните доставки или заради избраните технически решения, или заради наличието на изключително благоприятни условия за участника за предоставянето на доставките, или заради оригинално решение за изпълнение на обществената поръчка, или заради получаване на

държавна помощ, или заради спазването на задълженията по чл. 115 от ЗОП. Задължение на комисията е да опише обосновките на участниците и да мотивира решенията си както в случаите в които приема обосновките, така и когато ги отхвърля. Това свое задължение комисията възнамерява да изпълни на следващите редове. Прегледът на обосновките се извърши по реда на постъпване им в деловодството на възложителя, в закритото заседание на комисията на 23.09.2020 г., като констатациите са отразени в настоящия протокол, както следва:

4.3.1 „Мост Енерджи“ АД

„1. При преглед на обосновката на „Мост Енерджи“ АД, се установи следното:

Икономически най-изгодната оферта се определя въз основа на критерия „най-ниска цена“ въз основа на показател ТН - търговска надбавка. На оценка подлежи предлаганата от участниците Търговска надбавка в лева, без ДДС, за 1 MWh, като оценките са от 0 до 100 точки. Участникът „Мост Енерджи“ АД е предложил Търговска надбавка в лева, без ДДС, в размер на 2.51 лева без ДДС, което е с 28.46 на сто по-благоприятно от средната стойност на предложенията на останалите участници.

В получената писмена обосновка на участника е записано следното:

Цената за администриране на Българска независима енергийна борса (БНЕБ) и разходи за балансиране и прогнозиране на потреблението на 1 (един) MWh, е изчислена съгласно изискването на Възложителя и включва себе си следните разходи:

- Такса за администриране на БНЕБ за платформа (сегмент) „Ден напред“;*
- Пълно администриране на информационния поток с БНЕБ и ЕСО ЕАД;*
- Поемане на разходите за цялото количество небаланси - недостиг и излишък;*
- Участие в балансираща група.*

Начинът на образуване на цената за услугата администриране на БНЕБ за платформа (сегмент) „Ден напред“ и за балансиране за един MWh нетна активна електрическа енергия, е следният:

- При ценообразуването са взети предвид таксите за участие и сетълмент на платформата БНЕБ (сегмент) „Ден напред“ - общо 0.32 лв./ MWh без ДДС.*
- Необходимите гаранционни обезпечения към БНЕБ за количествата енергия на „Студентски столове и общежития“ ЕАД и небалансите, реализирани в Стандартната балансираща група на „Мост Енерджи“ АД.*

Съгласно чл. 72, ал. 3 от ЗОП, получената обосновка се оценява по отношение на нейната пълнота и обективност относно обстоятелствата по ал.2, на който се позовава участникът. Императивното изискване на тази разпоредба на ЗОП изисква комисията да направи оценка на обосновката на участника, не само за това дали в същата са обхванати възможностите, изброени в чл. 72, ал. 2 от ЗОП, но и дали са представени доказателства, обосноваващи и подкрепящи твърденията в обосновката.

Предвид съдържанието на писмената обосновка, комисията единодушно реши да не я приеме, поради липса на пълнота и обективност, както и поради липса на доказателства, обосноваващи предложението за посочената стойност в лева на Търговска надбавка.

Мотиви: *От така представената информация, за комисията не става ясно кои са обстоятелствата, които са повлияли при формирането на ценовото предложение, което е с повече от 20 на сто по-благоприятно от средната стойност на предложенията на останалите участници.*

На комисията е известно, че в предложената цена за Търговска надбавка са включени всички разходи на участника за изпълнение на поръчката, посочени и в Техническото предложение, като: разходи по балансиране на обектите, разходи за прогнозиране на потреблението, разходи по изготвяне и администриране на часови дневни графици, такса за участие в балансиращата група, без в балансиращата група допълнително да се начисляват суми за небалансите — излишък и недостиг. Известно е също, че в надбавката не са включени цената на закупената от участника ел. енергия, такса за достъп и пренос, такса „задължение към обществото“, мрежови такси и акциз и други такси определени от регулаторни органи, от ЕСО и/или съответния мрежови оператор. Относно посочените по-горе разходи, комисията, запознавайки се с техническите предложения на останалите участници, счита, че тези разходи се отнасят до всички участници и описанието дадено в обосновката в тази част, комисията не счита, че се касае за нещо специално, различно, изключително, като условие за по-благоприятно ценово предложение. Липсва информация, относно калкулирането на цената на търговската надбавка в цялост. Посочени са само таксите за участие и сетълмент на платформа на БНЕБ (сегмент) „Ден напред“ — общо 0.32 лв./ MWh, без ДДС.

Представената обосновка не съдържа подробни и обективни обстоятелства, доказващи икономичност, техническо или оригинално решение и наличие на благоприятни условия, които да обосновават ценовото предложение на участника по показател ТН от Методиката, поради което комисията счита, че същото не отговаря на законовите изисквания. След преглед на обосновката, комисията установи, че участникът не е представил нито едно доказателство, за да обоснове предложената цена.

Липсата на доказателства подкрепящи твърденията на участника е още едно основание, комисията да не приеме обосновката.

Предвид гореизложеното, комисията прие единодушно решението си на основание чл. 72, ал. 3 от ЗОП, да не приеме писмената обосновка на участника и на основание чл. 107, т. 3 предлага на Възложителя да го отстрани от процедурата.“

4.3.2 „ЧЕЗ Трейд България“ ЕАД

2. При преглед на писмената обосновка на „Чез Трейд България“ ЕАД, се установи следното:

Съгласно раздел Пети на изготвената документация „Критерии за оценка и методика за оценяване на офертите“, икономически най-изгодната оферта се определя въз основа на критерия „най-ниска цена“ въз основа на показател ТН - Търговска надбавка. На оценка подлежи предлаганата от участниците Търговска надбавка в лева, без ДДС, за 1 MWh, като оценките са от 0 до 100 точки. Участникът „Чез Трейд България“ ЕАД“ е предложил Търговска надбавка в лева, в размер на 2.30 лева без ДДС, която е с 35.09 на сто по-благоприятна от средната стойност на предложенията на останалите участници.

В получената писмена обосновка на участника е записано следното: Предложената цена се обосновава на основание чл. 72, ал. 1 от ЗОП.

1. икономически особености на производствения процес, на предоставяните услуги.

Участникът твърди, че разполага със съвременна система за мониторинг, планиране и прогнозиране на необходимите за закупуване количества ел. енергия, с което оптимизира разхода си. Участникът сочи, че е Координатор на най-голямата балансираща група, което му дава основание за оптимизиране в рамките на балансиращата група на реализираните небаланси.

2. избраните технически решение и наличието на изключително благоприятни условия за участника за предоставянето на услугата.

По т. 2, участникът е записал, че предложената от него цена отразява текущите пазарни условия и такси за администриране на БНЕБ за платформа (сегмент) „Ден напред“, с включена в нея цена за балансиране, съгласно изискванията на Възложителя. У участникът сочи, че е първият

лицензиран търговец в България с крайни клиенти, с повече от 10 години успешно участие на свободен пазар. Лицензът му е със срок на валидност до 2025 г. При формиране на предложената цена са взети предвид всички административни разходи и такси във връзка с финансиране и гаранционно обезпечаване на необходимите количества за обектите на „Студентски столове и общежития“ ЕАД.

Участникът посочва, че е реализирал общи доставки за 36 месеца до 31.01.2020 г. в размер на 11 321 343. 84 MWh. Твърди, че Дружеството му е най - големият доставчик на свободния пазар на крайни клиенти. Изброени са 19 членове на балансиращата група, между които: Столичен електротранспорт ЕАД; Българска народна банка; Командване на военно-въздушните сили; Министерство на здравеопазването; Военно-медицинска академия; Командване на военно-морските сили; Водоснабдяване и канализация ЕООД гр. Силистра; Водоснабдяване и канализация ООД гр. Перник; ОМВ България ООД; Алмагест АД; БТК ЕАД; М Парк АД; Арексим Инженеринг ЕАД; Лидл България ЕООД; Моделиз България Продакшън ЕООД; Линде Газ България ЕООД; Кока Кола Хеленик Ботълинг Къмпани България АД.

Участникът има издадени референции за добро изпълнение от мрежовите оператори, НЕК, ЕСО.

При определяне цената на Търговската надбавка, участникът е посочил какви са включените разходи в предложената цена.

Към обосновката са приложени следните доказателства:

1. Удостоверение от Национална електрическа компания ЕАД, изх.№ 26 - 147-7/08.11.2019 г., за липса на задължения към 31.12.2019 г.;

2. Удостоверение от Фонд „Сигурност на електроенергийната система“ № ФСЕС - 969/29.05.2020 г., за липса на задължения към 29.05.2020 г.;

3. Удостоверение от БНЕБ ЕАД, изх.№ 4-267/04.12.2019 г. за това, че участникът има активна регистрация на организиран борсов пазар, сегмент „Ден напред“, „В рамките на деня“ и „Централизиран пазар за двустранни договори“ и има сключени договори за участие на платформите на БНЕБ ЕАД, към 04.12.2019 г.;

4. Удостоверение от Електроенергиен системен оператор ЕАД, изх.№ ЦУ ЕСО 4011/8/02.06.2020 г., с данни за участника, че е с активен статус от 01.09.2012 г. и има представено обезпечение - „Банкова гаранция“ по договор за балансиране VAL - 042/27.06.2019 г.

Комисията след като направи детайлизиран анализ на представената обосновка на „Чез Трейд България“ ЕАД, констатира, че участникът е посочил няколко обстоятелства, благоприятстващи намалението на разходите при доставката на ел.енергия. Посоченото обстоятелство за разполагане със съвременна система за мониторинг, планиране и прогнозиране на необходимите за закупуване количества ел.енергия е от естество значително да намали разхода, който е основен елемент от ценообразуването. Същевременно анализираният обстоятелство е обективно и представлява изключително благоприятно условие за участника по смисъла на чл.72, ал.2, т.2 от ЗОП. Обосновката съдържа подробни данни за административните разходи и такси, във връзка с финансиране и гаранционно обезпечаване на необходимите количества за обектите на „Студентски столове и общежития“ ЕАД, които обосновават ценовото предложение на участника по показател „ТН“ от Методиката. Приложените доказателства подкрепят твърденията на участника и това е още едно основание, комисията да приеме обосновката.

С оглед на изложеното, комисията единодушно реши да приеме представената от участника „Чез Трейд България“ ЕАД писмена обосновка за начина на образуване на ценовото му предложение и да го допусне до етап класиране на офертата по обявения от Възложителя критерий „най-ниска цена“.

5. По преписката е представена от възложителя цялата административна преписка, включително пълната оферта на жалбоподателя „Мост Енерджи“ АД и класираният на първо място участник – „ЧЕЗ Трейд България“ ЕАД. КЗК се запозна с тяхното съдържание.

6. С Решение № 74/25.09.2020 г. на изпълнителния директор на „Студентски столове и общежития“ ЕАД, гр. София за определяне на изпълнител, на основание чл. 22, ал. 1, т. б, чл. 106, ал.6, във връзка с чл. 108, т. 1 и чл.109 от Закон за обществени поръчки, утвърдения на 25.09.2020 г. Доклад вх.№ 413/25.09.2020г. на Комисия за провеждане на процедурата, назначена със заповед № 64/20.07.2020 г. и приложените към него протоколи, е обявено класирането на участниците и участникът, определен за изпълнител – „ЧЕЗ Трейд България“, гр. София. Възложителят е изложил следните мотиви: *„Видно от Доклада на Комисията за провеждане на процедурата, назначена със заповед № 64/20.07.2020 г. и приложените към него протоколи, по отношение на участника „ЧЕЗ ТРЕЙД БЪЛГАРИЯ“ ЕАД, са изпълнени следните условия: 1. не са налични основания за отстраняването му от процедурата, тъй като отговаря на законовите изисквания и на поставените критерии за подбор; 2.офертата му отговаря на изискванията на закона и възложителя; 3.офертата му е класирана на първо място при прилагане на обявения, съгласно документацията критерий за възлагане.“*

Жалбоподателят „Мост Енерджи“ АД е отстранен на основание чл. 107, т. 3 от ЗОП. Мотиви: *„По искане на комисията, участникът е следвало да представи обосновка за предложената цена за Търговска надбавка, която е с повече от 20% по - благоприятна от средната стойност на предложенията на останалите участници по същия показател за оценка. При преглед на обосновката на „Мост Енерджи“ АД, е установено следното: Участникът „Мост Енерджи“ АД е предложил Търговска надбавка в лева, без ДДС, в размер на 2.51 лева без ДДС, което е с 28.46 на сто по-благоприятно от средната стойност на предложенията на останалите участници.*

Съгласно чл.72, ал. 3 от ЗОП, получената обосновка се оценява по отношение на нейната пълнота и обективност относно обстоятелствата по ал.2. Императивното изискване на тази разпоредба на ЗОП изисква да се направи оценка на обосновката на участника, не само за това дали в същата са обхванати възможностите, изброени в чл. 72, ал. 2 от ЗОП, но и дали са представени доказателства, обосноваващи и подкрепящи твърденията в нея.

Предвид съдържанието на писмената обосновка, приех решението на комисията за правилно - да не се приема обосновката, поради липса на пълнота и обективност, както и поради липса на доказателства, обосноваващи предложенията. С оглед на изложеното: На основание чл. 107, т. 3 от ЗОП отстранявам участника „Мост Енерджи“ АД от процедурата с предмет: *„Избор на доставчик на нетна активна електрическа енергия и координатор на балансираща група по свободно договорени цени за нуждите на обекти, собственост на „Студентски столове и общежития“ ЕАД, гр. София, присъединени към електроразпределителната мрежа на ниво ниско напрежение, за срок от три години“*, поради неприета оферта по чл. 72, ал. 3.

Мотиви: *От така представената информация, не става ясно кои са обстоятелствата, които са повлияли при формирането на ценовото предложение, което е с повече от 20 на сто по-благоприятно от средната стойност на предложенията на останалите участници. Известно е, че в предложената цена за Търговска надбавка са включени всички разходи на участника за изпълнение на поръчката, посочени и в Техническото предложение, като: разходи по балансиране на обектите, разходи за прогнозиране на потреблението, разходи по изготвяне и администриране на часови дневни графици, такса за участие в балансиращата група, без в балансиращата група допълнително да се начисляват суми за небалансите - излишък и недостиг. Известно е също, че в надбавката не са включени цената на закупената от участника ел. енергия, такса за достъп и пренос, такса „задължение към обществото“, мрежови такси и акциз и други такси определени от регулаторни органи, от ЕСО и/или съответния мрежови оператор. Относно посочените разходи, комисията, запознавайки се с техническите предложения на останалите участници, е счела, че тези разходи се*

отнасят до всички участници и описанието дадено в обосновката в тази част, не се касае за нещо специално, различно, изключително, като условие за по-благоприятно ценово предложение. Липсва информация, относно калкулирането на цената на търговската надбавка в цялост. Посочени са само таксите за участие и сетълмент на платформа на БНЕБ (сегмент) „Ден напред“ - общо 0.32 лв./ MWh, без ДДС. Представената обосновка не съдържа подробни и обективни обстоятелства, доказващи икономичност, техническо или оригинално решение и наличие на благоприятни условия, които да обосновават ценовото предложение на участника по показател „ТН“ от Методиката. Участникът не е представил нито едно доказателство, за да обоснове предложената цена. Липсата на доказателства подкрепящи твърденията на участника е още едно основание, да не се приеме обосновката. Предвид изложеното, на основание чл.72, ал. 3 от ЗОП, не приемам писмената обосновка на участника и на основание чл.107,т. 3 от ЗОП го отстранявам от процедурата.“

7. За обжалваното решение „Мост Енерджи“ АД е уведомено по електронна поща на 28.09.2020 г.

8. На 08.10.2020 г. на електронната поща на КЗК постъпва жалба с вх. № ВХР-1717/08.10.2020 г. от „Мост Енерджи“ АД срещу Решение № 74/25.09.2020 г. на изпълнителния директор на „Студентски столове и общежития“ ЕАД, гр. София. Приложена е фактура за платена такса за производство по Глава 27 от ЗОП на стойност 1700.00 лева. По жалбата е образувано производство по преписка № КЗК-738/26.10.2020 г.

ПРАВНИ ИЗВОДИ

По допустимостта на жалбата на „Мост Енерджи“ АД

Жалбата на „Мост Енерджи“ АД срещу Решение № 74/25.09.2020 г. на изпълнителния директор на „Студентски столове и общежития“ ЕАД, гр. София за класиране на участниците и определяне на изпълнител на обществена поръчка с предмет: „Избор на доставчик на нетна електрическа енергия ниско напрежение и координатор на балансираща група за нуждите на Студентски столове и общежития ЕАД, за период от три години.“ е подадена на основание чл. 196, ал. 1, т. 1 от ЗОП от активно легитимирана страна, пред компетентен орган, в законоустановения 10-дневен срок за обжалване по чл. 197, ал. 1, т. 7, буква „а“ от ЗОП, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Жалбоподателят „Мост Енерджи“ АД твърди, че незаконосъобразно е отстранен от процедурата по възлагане на обществена поръчка на основание чл. 107, т. 3 от ЗОП. Според жалбоподателя комисията на възложителя немотивирано и бланкетно е констатирала, че липсват доказателства, обосноваващи и подкрепящи твърденията в представената от жалбоподателя писмена обосновка. Намира, че помощният орган е тълкувал неправилно разпоредбата на чл. 72, ал. 3 от ЗОП. Отделно от това, твърди, че комисията на възложителя е приела представената писмена обосновка от страна на „ЧЕЗ Трейд България“ ЕАД при липса на подробен анализ на представената от участника информация. Според него изводите на помощния орган са формирани без обективен анализ и са основани на изцяло бланкетно заявени данни от участника.

След като се запозна с фактическата обстановка и съобразявайки правната рамка на процесната преписка, КЗК счита твърденията на жалбоподателя за неоснователни поради следните съображения:

В Протокол № 3/24.09.2020 г. от работата на назначената от възложителя комисия (т. 4.3 от установените факти), след разглеждане на ценовите предложения на участниците е

обективизирано, че офертите на участниците „Мост Енерджи“ АД и „ЧЕЗ Трейд България“ ЕАД отговарят на изискванията на възложителя, но всяка от тях съдържа ценово предложение, което е с повече от 20% по-благоприятно от средната стойност на съответните цени на останалите участници и единодушно е решила да изиска от участниците писмени обосновки. В законоустановения 5-дневен срок, жалбоподателят „Мост Енерджи“ АД и класираният на първо място участник „ЧЕЗ Трейд България“ ЕАД са представили своите писмени обосновки. За разлика от жалбоподателя, към писмената си обосновка класираният на първо място участник „ЧЕЗ Трейд България“ ЕАД е представил като доказателства следните документи: Удостоверение от „Националната електрическа компания“ ЕАД, Удостоверение от Фонд „Сигурност на Електроенергийната система“, Удостоверение от „Българска независима енергийна борса“ ЕАД и Удостоверение от „Електроенергиен системен оператор“ ЕАД (стр. 247-250 от административната преписка).

При прегледа на писмената обосновка на жалбоподателя и констатациите на комисията относно нея, обективизирани в Протокол № 3 (т. 4.3.1 от установените факти), КЗК намира, че комисията е оценила писмената обосновка по отношение на нейната пълнота и обективност относно обстоятелствата по ал. 2 на чл. 72 от ЗОП. Изложила е подробни мотиви защо е решила да не приема обосновката *„поради липса на пълнота и обективност, както и поради липса на доказателства, обосноваващи предложението за посочената стойност в лева на Търговска надбавка“*.

Съгласно разпоредбата на чл. 72, ал. 3, изр. 3 от ЗОП, обосновката може да не бъде приета и участникът да бъде отстранен само когато представените доказателства не са достатъчни, за да обосноват предложената цена. Видно от Протокол № 3 помощният орган на възложителя е разгледал представената обосновка от „Мост Енерджи“ АД, като е посочил, запознавайки се с техническите предложения на останалите участници, че посочените от участника разходи се отнасят до всички участници и е счела, че описанието, дадено в обосновката в тази част, не касае нищо специално, различно, изключително, като условие за по-благоприятно ценово предложение. Установила е, че липсва информация, относно калкулирането на цената на търговската надбавка в цялост, като участникът е посочил само таксите за участие и сетълмент на платформа на БНЕБ (сегмент) „Ден напред“ — общо 0.32 лв./ MWh, без ДДС. Констатирала е, че участникът не е представил нито едно доказателство, за да обоснове предложената цена. Заключение на комисията е, че представената обосновка не съдържа подробни и обективни обстоятелства, доказващи икономичност, техническо или оригинално решение и наличие на благоприятни условия, които да обосновават ценовото предложение на участника по показател ТН от Методиката, поради което е счела, че същото не отговаря на законовите изисквания.

Следва да се отбележи, че КЗК извършва проверка за законосъобразност, която включва, на първо място изследване дали при наличие на предпоставките по чл. 72, ал. 1 от ЗОП конкурсната комисия е изисквала писмени обосновки от участници, предложили с 20 % по – благоприятни предложения в сравнение със средната стойност на съответните предложения в останалите оферти, и на второ място, дали помощният орган е направил оценка на представената обосновка по отношение на нейната пълнота и обективност относно обстоятелствата по ал. 2 на чл. 72 от ЗОП. КЗК не може да се произнесе относно правилността на мотивите на помощния орган за приемането или неприемането на обосновките, тъй като тази преценка е по целесъобразност и не подлежи на контрол, а и защото би означавало да иземе правомощията на комисията по чл. 72, ал. 1 и ал. 2 от ЗОП.

След направената проверка КЗК установи, че комисията на възложителя е обсъдила и изложила относими и адекватни мотиви защо не е приела обосновката на жалбоподателя, от

което може да се направи извод, че е извършила собствен анализ на изложеното от него. Тези мотиви са конкретни и свързани с естеството на заявеното от съответния участник благоприятно предложение. От мотивите на оценителната комисия може да се прецени по категоричен начин, че комисията е обсъдила конкретно представените аргументи в писмената обосновка от гледна точка на тяхната пълнота и обективност. Мотивите съдържат достатъчно обосновани собствени, конкретни доводи, от които ясно се виждат причините, поради които комисията е отхвърлила дадена писмена обосновка. КЗК намира, че преценката на оценителната комисия е адекватна и относима към посочените обстоятелства и предмета на поръчката.

Преценката, свързана с това дали сочените от участника обстоятелства са обективни, или не, е елемент от аналитичната дейност на помощния орган, поради което е изключена от контрола за законосъобразност, осъществяван от КЗК, доколкото не следва да бъде преразглеждана по съществото си. С оглед всичко установено дотук, КЗК счита, че твърдението на жалбоподателя, че липсват самостоятелни мотиви в неприемането на представената от жалбоподателя писмена обосновка, е неоснователно.

Относно второто твърдението на жалбоподателя, че оценителната комисия немотивирано е приела писмената обосновка на класирания на първо място участник, КЗК намира следното:

В Протокол № 3 (т. 4.3.2 от установените факти) е обективизирана работата на комисията по разглеждане на писмената обосновка, представена от „ЧЕЗ Трейд България“ ЕАД. Комисията е направила обстоен преглед на обосновката, като подробно е посочила основните моменти от нея. Установила е, че участникът обосновава предложената цена на основание чл. 72, ал. 2 от ЗОП – 1. Икономически особености на производствения процес, на предоставяните услуги и 2. избраните технически решение и наличието на изключително благоприятни условия за участника за предоставянето на услугата.

След анализа на посоченото в обосновката, комисията е констатирала, че участникът е посочил няколко обстоятелства, благоприятстващи намалението на разходите при доставката на електрическа енергия. Приела е посоченото обстоятелство от страна на участника за разполагане със съвременна система за мониторинг, планиране и прогнозиране на необходимите за закупуване количества електрическа енергия, като е счела, че то е *„от естество значително да намали разхода, който е основен елемент от ценообразуването“*. Същевременно е приела, че анализираното обстоятелство е обективно и представлява изключително благоприятно условие за участника по смисъла на чл. 72, ал. 2, т. 2 от ЗОП. Според оценителната комисия обосновката съдържа подробни данни за административните разходи и такси, във връзка с финансиране и гаранционно обезпечаване на необходимите количества за обектите на „Студентски столове и общежития“ ЕАД, които обосновават ценовото предложение на участника по показател „ТН“ от Методиката. Приела, че приложените удостоверения (изброени по-горе в правните изводи) подкрепят твърденията на участника и това е още едно основание, комисията да приеме обосновката.

Противно на твърденията на жалбоподателя, че помощният орган немотивирано е приел обосновката на участника, КЗК установи, че той е извършил самостоятелния анализ на писмената обосновка. Комисията е възприела, че изложените от участника „ЧЕЗ Трейд България“ ЕАД обстоятелства са обективни и представляват изключително благоприятно условие за участника по смисъла на чл. 72, ал. 2, т. 2 от ЗОП. Съгласно чл. 72, ал. 2 от ЗОП обосновката по ал. 1 може да се отнася до посочените в условията на алтернативност в т. 1 - 5 обстоятелства, свързани с: икономическите особености на производствения процес, на предоставяните услуги или на строителния метод; избраните технически решения или

наличието на изключително благоприятни условия за участника за предоставянето на продуктите или услугите или за изпълнението на строителството; оригиналност на предложеното от участника решение по отношение на строителството, доставките или услугите; спазването на задълженията по чл. 115; възможността участникът да получи държавна помощ. В конкретния случай участникът се позовава на чл. 72, ал. 2, т. 1 и т. 2 от ЗОП, а именно наличие на изключително благоприятни условия за участника за предоставяне на услугите и икономическите особености на производствения процес, на предоставяните услуги. Задължение на комисията е обосновано да аргументира защо приема обосновката на участника за попадаща в някоя от хипотезите на чл. 72, ал. 2 от ЗОП, а мотивите следва да се основават на фактите и обстоятелствата, посочени от участника в писмената му обосновка и офертата. Комисията подробно е описала предложените от участника обстоятелства, обосноваващи предложената по-ниска цена и е приела същите за изключително благоприятни обстоятелства по смисъла на чл. 72, ал. 2, т. 2 от ЗОП, като е изложила подробни и съдържателни мотиви за приемането на всяко едно от тях.

Тук е мястото КЗК отново да посочи, че „правилността на констатациите на комисията на възложителя е извън контрола за законосъобразност“ /Решение № 9393 от 10.07.2018 г. на ВАС/

С оглед на гореизложеното КЗК счита, че законосъобразно и респективно мотивирано и мотивирано помощният орган на възложителя е разгледал представената писмена обосновка от класирания на първо място участник.

С оглед изложения фактически и правен анализ, жалбата на „Мост Енерджи“ АД се явява неоснователна, а оспорваното Решение № 74/25.09.2020 г. на Изпълнителния директор на „Студентски столове и общежития“ ЕАД, гр. София за класиране на участниците и определяне на изпълнител на обществена поръчка с предмет: „Избор на доставчик на нетна електрическа енергия ниско напрежение и координатор на балансираща група за нуждите на Студентски столове и общежития ЕАД, за период от три години”, е законосъобразно и следва да бъде потвърдено.

Жалбоподателят е направил искане за възлагане на разноски – платена държавна такса. С оглед изхода по производството и съобразно чл. 217, ал.1 от ЗОП претенцията на жалбоподателя за възлагане на разноски следва да бъде оставена без уважение.

В открито заседание се е явил представител на възложителя. Пълномощникът представя писмени бележки, подкрепящи изложените в становището на възложителя твърдения. Претендира юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 лева. Предвид неоснователността на подадената жалба претенцията за възлагане на разноски за юрисконсулт в полза на възложителя следва да бъде уважена. На „Мост Енерджи“ ЕАД следва да се възложи да заплати на „Студентски столове и общежития“ ЕАД, гр. София разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 (двеста) лева, определени съгласно чл. 24 от Наредба за заплащането на правната помощ, приета с ПМС № 4 от 06.01.2006г.

След извършения фактически и правен анализ и на основание чл. 215, ал. 2, т.1 и чл. 217, ал. 1 от ЗОП, Комисията за защита на конкуренцията

РЕШИ:

1. ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ жалба вх. № ВХР-1717/16.10.2020 г., подадена от „Мост енерджи“ АД срещу Решение № 74/25.09.2020 г. на Изпълнителния директор на „Студентски столове и общежития“ ЕАД, гр. София за класиране на участниците в открита процедура по вид за определяне на изпълнител на обществена поръчка, с предмет: „Избор на доставчик на нетна електрическа енергия ниско напрежение и координатор на балансираща група за нуждите на Студентски столове и общежития ЕАД, за период от три години.”, открита с Решение № 54 от дата 09.06.2020 г. на възложителя.

2. ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на жалбоподателя „Мост Енерджи“ АД за възлагане на направените разноси в производството пред КЗК.

3. ВЪЗЛАГА на „Мост Енерджи“ АД, ЕИК 201325372, да заплати на „Студентски столове и общежития“ ЕАД, гр. София, с ЕИК 831917453 разноси за юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 (двеста) лева.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

.....
Юлия Ненкова

ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:

.....
Димитър Кюмюрджиев

ЧЛЕНОВЕ:

.....
Анна Янева

.....
Георгица Стоянова

.....
Красимир Витанов

.....
Красимир Зафиров