

ОДОБРЯВАМ:

Миглена Павлова
изпълнителен
директор на АОП

СТАНОВИЩЕ*

за осъществен контрол по чл. 233 от ЗОП

ВЪЗЛОЖИТЕЛ

Наименование:	БДЖ - Пътнически превози ЕООД
Вид:	Секторен
Партиден номер в РОП:	1605

ПОРЪЧКА

Обект на поръчката:	Услуги
Предмет:	„Извършване на планова техническа поддръжка на електрически мотрисни влакове / ЕМВ/ серии 30 и 31, със срок на възлагане до започване на фактическото изпълнение на плановата техническа поддръжка, включена в обема на процедура на договаряне с предварителна покана за участие с предмет: „Извършване на техническа поддръжка за 5-годишен период на дизелови мотрисни влакове серия 10 и електрически мотрисни влакове серии 30 и 31, собственост на „БДЖ Пътнически превози“ ЕООД“, открита с решение №1/03.01.2017 г.“, съгласно Технически изисквания за изпълнение на обществената поръчка към документацията за участие.
Прогнозна стойност:	3692520 BGN

ПРОЦЕДУРА

Уникален номер в РОП:	01605-2019-0036
Вид на процедурата:	Договаряне без предварителна покана за участие
Решение за откриване на процедурата:	№ 44 от 09.12.2019 г.

СТАНОВИЩЕ

Прилагано правно основание:	Чл. 138, ал. 1 във вр. с чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП
Изисквания на ЗОП:	<p>- да е възникнала необходимост от неотложно възлагане на поръчката;</p> <p>- 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);</p> <p>- 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;</p> <p>- обстоятелствата, с които се обосновава наличието на неотложност, да не се дължат на възложителя.</p>
Представени от възложителя мотиви и доказателства:	<p>В Агенцията по обществени поръчки (АОП) е постъпило Решение № 44 от 09.12.2019 г. на управителя и на прокуриста на „БДЖ – Пътнически превози“ (БДЖ – ПП) ЕООД за откриване на процедура на договаряне без предварителна покана за участие на основание на чл. 138, ал. 1 във вр. с чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП.</p> <p>Според поле IV.7) на решението, прогнозната стойност на поръчката е 3 692 520 лв. без ДДС. Видно от поле V.2) на решението, за участие в договарянето се кани „Сименс Мобилити“ ЕООД.</p> <p>В подкрепа на изложените мотиви са приложени следните документи:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Договор за доставка, окончателна окомплектовка, последващ ремонт и поддръжка на територията на Република България на фамилия мотрисни влакове (Договор за ЕМВ), част V - Техническа поддръжка (Поддръжка на електрически мотриси Desiro Classic) между Български държавни железници (БДЖ) ЕАД и Сименс АГ. Документът съдържа 60 страници, с маркирана дата в долния десен ъгъл на всяка страница: 09.06.2005 г.; 2. Договор за извършване на обществени превозни услуги в областта на железопътния транспорт на територията на Република България, рег. № ДР-7/25.06.2009 г. между Министерството на транспорта на Р България и „БДЖ – ПП“ ЕООД;

3. Анекс 7 от 27.02.2013 г. към Договор между „Холдинг БДЖ“ ЕАД, България и „БДЖ – ПП“ ЕООД, България (Възложители) и Сименс Акционерно дружество, Германия (Изпълнител) за гарантиране на договорните условия и намаляване на цената на Техническата поддръжка по договора за ЕМВ, част V. В преамбула е записано, че с анекс 7 „БДЖ – ПП“ ЕООД встъпва като страна възложител заедно с „Холдинг БДЖ“ ЕАД;
4. Сертификат за безопасност (подновен сертификат) – част А и част Б, издаден на 22.12.2017 г. от Изпълнителна агенция „Железопътна администрация“ за железопътен превоз на пътници в полза на „БДЖ – ПП“ ЕООД, валиден от 31.12.2017 г. до 30.12.2022 г.;
5. Информация относно лиценза за изпълнение на железопътни транспортни услуги – Лиценз № 151 за превоз на пътници, притежание на „БДЖ – ПП“ ЕООД, валиден от 10.07.2008 г., изменен на 08.01.2019 г., и предоставен за неопределен срок. Лицензиращ орган – министърът на транспорта, информационните технологии и съобщенията, с дата на издаване: 24.01.2019 г.;
6. Предписание за междуремонтните пробези и цикличността на плановите прегледи, инспекции и ремонти на електрически мотрисни влакове на „БДЖ – ПП“ ЕООД серия 30 и 31, утвърдено на 24.06.2019 г. от управителя на „БДЖ – ПП“ ЕООД;
7. Писмо, изх. № 092/03.09.2019 г. от „Сименс Мобилити“ ЕООД относно Договор за доставка, окончателен монтаж, последващ ремонт и поддръжка на територията на Р България на фамилия мотрисни влакове, част V Техническа поддръжка от 11 юни 2005 г. вкл. изменения в договора Приложение 6/28.09.2009 г. и Приложение 7 от 27.02.2013 г. между „БДЖ“ ЕАД, „БДЖ – ПП“ ЕООД и Сименс АД, Германия. В писмото е посочено, че договорът изтича на 01.08.2019 г. Документът съдържа предложение за временно извършване на услуги за ремонт и поддръжка на фамилия мотрисни влакове;
8. Доклад, рег. № 03-07-927/04.11.2019 г. от директора на дирекция „ПЖПС“ относно извършване на техническата поддръжка на ЕМВ серии 30 и 31 към 01.11.2019 г., адресирано до управителя на „БДЖ – ПП“ ЕООД, с копие до прокуриста на „БДЖ – ПП“ ЕООД;
9. Докладна записка, рег. № 03-07-927/06.11.2019 г. от ръководителя на „Звено за вътрешен одит“ при „БДЖ – ПП“ ЕООД.

Извършени проверки от АОП в електронни публични регистри (когато е приложимо):

При направена справка в Регистъра на обществените поръчки (РОП) се установи, че: с Решение № 1/03.01.2017 г. възложителят е открил процедура на договаряне с предварителна покана за участие с предмет: „Извършване на техническа поддръжка за 5-годишен период, на дизелови мотрисни влакове серия 10 и електрически мотрисни влакове серии 30 и 31, собственост на „БДЖ – ПП“ ЕООД“, с прогнозна стойност 137 001 704.46 лв. без ДДС. По процедурата, вписана в РОП под № 01605-2017-0001 са публикувани три броя Информации при производство по обжалване, съотв. от 17.01.2017 г., 23.03.2018 г. и 11.02.2019 г. От публикуваното Обявление за възложена поръчка е видно, че на 17.12.2019 г. е сключен договор с изпълнителя „Алстом Транспорт“ С.А. на стойност 136 998 148,20 лв. без ДДС.

В публичния електронен регистър на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) е налична информация за:

- Производство № КЗК/237/2018 г. обединено с производство № КЗК/268/2017 г., образувани по жалби срещу Решение № 1/02.03.2018 г. на „БДЖ – ПП“ ЕООД за предварителен подбор на кандидатите в процедура на договаряне с предварителна покана за участие с предмет: „Извършване на техническа поддръжка за 5-годишен период, на дизелови мотрисни влакове серия 10 и електрически мотрисни влакове серии 30 и 31, собственост на „БДЖ – ПП“ ЕООД“, открита с Решение на възложителя № 1 от 03.01.2017 г. С решение № 421 от 19.04.2018 г. КЗК отменя като незаконосъобразно обжалваното решение и връща преписката на възложителя за продължаване на процедурата от етап разглеждане на допълнително представените документи;

- Производство № КЗК/577/06.07.2018 г., образувано във връзка с решение № 8589/26.06.2018 г. на Върховния административен съд (ВАС), с което частично се отменя решение № 421/19.04.2018 г. на КЗК по преписка № КЗК/237/2018 г. С Решение № 870 от 02.08.2018 г. Комисията връща преписката на възложителя за продължаване на процедурата от етап разглеждане на заявлението за участие от офертата на ДЗЗД „Обединение Дезиро Сименс“ при спазване на задължителните указания, дадени с решението;

- Производство № КЗК/87/18.01.2019 г., образувано по жалба вх. № ВХР-2878 от 31.12.2018 г. срещу Решение № 2 от 19.12.2018 г. на управителя на „БДЖ – ПП“ ЕООД за предварителен подбор на кандидатите в процедура на договаряне с предварителна покана за участие с предмет „Извършване на техническа поддръжка за 5-годишен период, на дизелови мотрисни влакове серия 10 и електрически мотрисни влакове серии 30 и 31, собственост на „БДЖ – ПП“ ЕООД“, открита с Решение на възложителя № 1 от 03.01.2017 г. С Решение № 239/21.02.2019 г. КЗК оставя без уважение подадената жалба.

В регистъра на ВАС по същата процедура се открива следната информация:

- с Определение № 5570 от 03.05.2017 г. по адм. дело № 4643/2017 ВАС оставя в сила разпореждане № Ротк ЗОП-98 от 29.03.2017 г. на председателя на КЗК, с което е отказано образуване на производство по реда на ЗОП по жалба вх. № ВХР-519/08.03.2017 г. срещу Решение № 1/03.01.2017 г. на управителя на „БДЖ – ПП“ ЕООД за откриване на процедура с предмет: „Извършване на техническа поддръжка за 5-годишен период на дизелови мотрисни влакове серия 10 и електрически мотрисни влакове серии 30 и 31“;

- с Определение № 5912 от 08.05.2018 г. по адм. дело № 5355/2018 ВАС оставя в сила Определение № 375 от 29.03.2018 г. на КЗК, с което е наложила временна мярка „спиране на процедурата“ за възлагане на обществена поръчка с предмет: Извършване на техническа поддръжка за 5-годишен период на дизелови мотрисни влакове серия 10 и електрически мотрисни влакове серии 30 и 31“.

Изводи:

С разглежданата процедура се възлагат ремонтни дейности, включени в плановите прегледи и инспекции от вида VI, I1, I2, I3, I4 и I5, в частта „Планово-предупредителни прегледи и инспекции: VI, I1, I2, I3, I4 и I5 на –електрически мотрисни влакове (ЕМВ) „Дезиро“. Според решението за откриването ѝ, срокът за изпълнение на посочените услуги е до започване на фактическото изпълнение на плановата техническа поддръжка, включена в обхвата на обявената през 2017 г. процедура на договаряне с предварителна покана за предмет: „Извършване на техническа поддръжка за 5-годишен период на дизелови мотрисни влакове, серия 10 и ЕМВ, серии 30 и 31, собственост на „БДЖ – ПП“ ЕООД.

В случая, изборът на процедура на договаряне без предварителна покана за участие се мотивира с нуждата от обезпечаване на текущите дейности на възложителя, свързани със задължението му по осигуряване на железопътен превоз на пътници. В мотивите на решението за откриване се твърди, че изпълнението на дейността по планова техническа поддръжка на ЕМВ, серия 30 и 31, има постоянен характер. Посочва се, че са възникнали причини, наложили прекъсване на поддръжката на електрическите мотрисни влакове. Изтъква се, че е констатирано изтичане на срока на текущия договор, обезпечаващ дейността, на 01.08.2019 г. Пояснява се, че откритата на 03.01.2017 г. обществена поръчка за ремонтни дейности на мотрисните влакове е обжалвана, а производствата пред КЗК и ВАС са продължили повече от година, което е забавило избора на изпълнител за осъществяване на дейностите преди края на действащия договор. Според мотивите, посочените обстоятелства обосновават наличието на неотложност и служат като аргумент за откриване на процедура по чл. 138, ал. 1, вр. с чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП.

Прилагане на правното основание изисква възникналата необходимост да е породена от настъпване на изключителни обстоятелства по смисъла на § 2, т. 17 от ДР на ЗОП. От изложените мотиви и представените документи става ясно, че на 07.01.2005 г. „БДЖ“ ЕАД (възложител) и Сименс АГ, Германия (изпълнител) са сключили Договор за доставка, окончателна окомплектовка, последващ ремонт и поддръжка на територията на Р България на фамилията мотрисни влакове. По силата на Част V „Техническа поддръжка“ от него страните са се споразумели плановата техническа поддръжка на мотрисните състави да се извършва от Сименс, с краен срок на изпълнение – 11 години след приемане на 25-тата мотриса, но най-късно до 01.08.2019 г. С Анекс 7 от 27.02.2013 г. към договора от 07.01.2005 г., „БДЖ – ПП“ ЕООД е встъпило като страна възложител, заедно с „Холдинг БДЖ“ ЕАД. В мотивите за избора на процедура се налага тезата, че изискванията към подвижния железопътен състав за експлоатацията му по железопътната инфраструктура се уредени в Закона за железопътния транспорт (ЗЖТ). Съгласно същия закон, министърът на транспорта, информационните технологии и съобщенията определя с наредби дейностите по управление на безопасността и правилата за техническата експлоатация, движението на влаковете и сигнализацията в железопътния транспорт, както и за превоз на пътници и багажи. Прегледът на цитираните в мотивите разпоредби позволява да се изведе заключение, че дейностите, предмет на възлагане, следва да се разглеждат като изпълнение на нормативноустановени задължения на възложителя. В този смисъл, забавата или спирането на възлаганите в разглежданото договаряне планово-предупредителни прегледи, инспекции и ремонтни дейности, може да доведе до съществено затруднение на нормалното изпълнение на дейности на „БДЖ – ПП“ ЕООД, регламентирани в ЗЖТ и други подзаконовни нормативни актове.

Наред с горното, за да се приеме, че възникването на ситуацията е била непредвидима за възложителя, настъпването ѝ не трябва да е резултат от негови действия или бездействия, а да е причинено от обстоятелства, проявили се извън неговата воля и въпреки положената от него дължима грижа. В случая, предходният договор за електрическите мотрисни влакове е с краен срок 01.08.2019 г., а новата процедура за тяхната поддръжка е открита на 03.01.2017 г., т.е. възложителят е стартирал възлагането, предвиждайки достатъчно дълъг период за избор на нов изпълнител, така че да осигури непрекъсваемост на дейностите по извършване на планова/извънпланова техническа поддръжка; основен/авариен ремонт на дизелови и електрически мотрисни влакове, серии съотв. 10, 30 и 31. В допълнителните мотиви на възложителя се посочва, че за периода от откриването на процедурата на 03.01.2017 г. до месец май 2019 г. са постъпили жалби, разглеждани за продължителен период време от КЗК и ВАС, поради което ходът на процедурата е забавен с повече от една година. Възложителят не е конкретизирал на какъв етап се намира обжалваната процедура към датата на откриване на разглежданото договаряне. Информация за жалбите и постановените по тях актове се открива в публичните регистри на КЗК и ВАС. Последно е постановено Решение на КЗК № 239/21.02.2019 г., с което Комисията оставя без уважение жалбата срещу Решение № 2 от 19.12.2018 г. на „БДЖ – ПП“ ЕООД за предварителен подбор на кандидатите по процедурата на договаряне с предварителна покана за участие. В регистъра на ВАС не са установени данни за обжалване решението на КЗК. От оповестените в РОП производства по обжалване, съответно от януари 2017, март 2018 и февруари 2019 г. е безспорно, че възложителят не е могъл да планира толкова продължително забавяне на процедурата. Същевременно, от публикуваното обявление за възложена поръчка е видно, че на 17.12.2019 г. възложителят е сключил договор с избрания изпълнител. Доколкото последното постановено решение на КЗК е върху обжалван акт на възложителя от фазата на първия етап на процедурата и предвид първоначално планирания продължителен период за провеждането ѝ, следва да се допусне, че осъществяването на действията от втория ѝ етап е изисквало технологично време до избора на изпълнител по същество. От приложената писмена документация се установява, че след 01.08.2019 г., „БДЖ – ПП“ ЕООД продължава да предоставя на Сименс АД мотрисни влакове за извършване на техническа поддръжка, чрез подписване на входно/изходни протоколи за превозните средства. Със свое писмо от 03.09.2019 г. „Сименс Мобилити“ ЕООД временно предлага да изпълнява услугите, предмет на изтеклия договор за срок от три месеца, с възможност за

автоматично удължаване при липса на писмено уведомление от някоя от страните за преустановяване на отношенията. Възложителят обосновава необходимостта от предприемане на неотложни действия, както със забавената поради обжалвания обществена поръчка, така и с обстоятелства, свързани с промени в управлението на дружеството. Доколкото „БДЖ – ПП“ ЕООД е встъпило като страна възложител по силата на Анекс 7 от 27.02.2013 г. към Договора за ЕМВ, то в това си качество, независимо от формата на управление, е можело своевременно да следи и планира своите потребности, особено тези с постоянен и текущ характер, свързани с нормативноустановени и договорни отношения. С оглед на посочените съображения, възложителят следва да разполага с допълнителни аргументи, че по обективни причини не е могъл да възложи необходимите и неотложни дейности на по-ранен етап, непосредствено след изтичане срока на предходния договор. От информацията в РОП се установява, че след стартиране на разглежданото договаряне, на 17.12.2019 г. е сключен договор по откритата на 03.01.2017 г. процедура на договаряне с предварителна покана за участие. Доколкото прилагането на избраното правно основание изисква осъществяване единствено на неотложни дейности, възлаганите услуги следва да бъдат реализирани и изпълнени до момента на започване на фактическото изпълнение на сключения по конкурентната процедура договор.

** 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).