

РЕШЕНИЕ

№ 6484

София, 30.04.2019

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Четвърто отделение, в съдебно заседание на тридесети април две хиляди и деветнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ТАТЯНА ХИНОВА

ЧЛЕНОВЕ: КРЕМЕНА ХАРАЛАНОВА
ВЛАДИМИР ПЪРВАНОВ

при секретар
на прокурора
от съдията

Светла Панева

КРЕМЕНА ХАРАЛАНОВА

по адм. дело № 4871/2019. ☒

и с участието
изслуша докладваното

Производството е по реда на § 3, ал. 2 ДР от Изборния кодекс /ИК/, вр. чл. 58 ИК.

Производството е образувано по жалба, подадена от „Българските машини за гласуване“ ЕООД, със седалище гр. Пловдив, представлявано от управителя Александър Чобанов, против решение № 193-ЕП/22.04.2019 г. на Централната изборителна комисия, в частите, по които на посочено основание чл. 22, ал. 1, т. 6 и чл. 108, т. 1 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ е обявено класирането на участниците в проведена състезателна процедура с договаряне по реда на чл. 76, вр. чл. 20, ал. 1, т. 1, б. „в“ ЗОП и § 3 ДР ИК, като на първо място е класирано „Сиела Норма“ АД, със седалище гр. София и същото дружество е определено за изпълнител на обществена поръчка, с предмет „Наемане на 3 000 специализирани устройства с инсталиран софтуер за електронно машинно гласуване, както и логистично осигуряване и обслужване на специализираните устройства до секционните изборителни комисии в страната, обучение на персонал за работа с устройствата за произвеждане на избори за членове на Европейския парламент от Република България на 26.05.2019 г.“, открита с решение № 43-ЕП/02.04.2019 г. на ЦИК, съответно - на основание чл. 107, т. 2, б. „а“ ЗОП е отстранен от участие жалбоподателя в настоящото производство, тъй като е представил оферта, в която предложението за изпълнение на поръчката не отговаря на предварително обявените условия, с оглед утвърдената техническа спецификация. В подадената жалба се излагат доводи за неправилност и незаконосъобразност на решението, с релевирани следните конкретни твърдения: датата на проведените с поканените участници, преговори на 18.04.2019 г. не е посочена като крайна такава за изготвянето на изискуемия съгласно

утвърдената техническа спецификация, софтуер за електронно машинно гласуване; за проведените с дружеството-жалбоподател преговори, не е съставен надлежен протокол, удостоверяващ всички съществени изявления на представляващия дружеството, в т.ч. предложените алтернативен четец за възрастни хора, алгоритъм за 100% сигурно функциониране на машината в избирателния процес и техническа възможност за запазване - „сейф“ на финалния протокол от секцията, в процес на патентоване; изтъкната е липсата по време на преговорите на осъществен видео- и аудиозапис, както и на стенограф; участникът, класиран на първо място е изслушан в друга, по-голяма зала. Изтъква се, че по отношение и на тримата участници са констатирани несъответствия с изискванията на възложителя, съгласно утвърдената техническа спецификация, но само жалбоподателят е отстранен на това основание, и липсата на мотиви, както за избора на класирания на първо място участник за изпълнител на обществената поръчка, така и за отстраняването на „Български машини за гласуване“ ЕООД при условията на чл. 107, т. 2, б „а“ ЗОП. По тези съображения се претендира отмяната на атакуваното решение на ЦИК в обжалваните части /в частта му относно отстраняването на „Лекс БГ“ ЕАД, решението не е оспорено, поради което е влязло в сила/ и връщане на преписката на възложителя, за продължаване на процедурата от последното законосъобразно действие с участието на жалбоподателя. В открито съдебно заседание, чрез управителя на дружеството и процесуалния си представител адвокат Капка Гергинова, жалбоподателят поддържа подадената жалба и прави искане за присъждане на направените по делото разноски.

Следва да се отбележи, че направеното с жалбата, особено искане за спиране на изпълнението на атакуваното решение на ЦИК, настоящият състав счита за безпредметно, с оглед предвидения в § 3, ал. 2 ДР на ИК, изключително кратък, тридневен срок за произнасянето на Върховния административен съд по съществуващото на подадената жалба срещу акта на ЦИК. С постановяване на настоящото окончателно решение, отпада правния интерес на оспорващия от предявеното при условията на чл. 166, ал. 2 АПК искане, поради което и то следва да бъде оставено без разглеждане. Наред с горното, съдът не дължи обсъждане и по представеното с жалбата писмено становище, изготвено от Георги Герасимов - неподписан частен документ, който дори и с подпис на издател, би имал характера на недопустимо в процеса, писмено свидетелско показание.

Ответникът - Централната избирателна комисия, представлявана от Ивайло Ивков, съгласно решение № 3/22.03.2019 г., изразява подробно мотивирано становище за неоснователност на подадената жалба.

Заинтересованата страна „Сиела Норма“ АД, редовно призована с оглед специалното правило на чл. 58, ал.4 ИК, не изразява становище по жалбата.

Върховният административен съд, четвърто отделение въз основа данните по делото приема, че жалбата, като подадена от легитимирано лице в законоустановения тридневен срок по § 3, ал. 2 ДР ИК, е допустима. Разгледана по същество, същата е неоснователна, по следните съображения:

С атакуваното решение № 193-ЕП/22.04.2019 г. на ЦИК, при условията на чл. 22, ал. 1, т. 6 и чл. 108, т. 1 ЗОП е обявено класирането на участниците в проведена състезателна процедура с договаряне по реда на чл. 76, вр. чл. 20, ал. 1, т. 1, б. „в“ ЗОП и § 3 ДР ИК, като на първо място е класирано „Сиела Норма“ АД и това дружество е определено за изпълнител на обществената поръчка, с горепосочения предмет, открита с решение № 43-ЕП/02.04.2019 г. на ЦИК, съответно - при условията на чл. 107, т. 2, б. „а“ ЗОП, от участие в процедурата са отстранени двама от допуснатите кандидати, в т.ч. жалбоподателя в настоящото производство, по мотиви, че представеното с офертата му техническо предложение за изпълнение на поръчката, не отговаря на утвърдената техническа спецификация. Процедурата е проведена от Централната избирателна комисия в изпълнение на правомощията ѝ по чл. 57, ал. 1, т. 1 вр. чл. 18, ал. 1 ИК, да осъществява дейностите по прилагането на ИК, в т.ч. да подготви и организира машинното гласуване и свързаните с него дейности. Съгласно чл. 213, ал. 1 ИК, машинното гласуване се осъществява с електронни средства, отговарящи на специално установените в ал. 2 от същия текст, множество изисквания към проектирането, осъществяването и поддържането на електронната система, като именно ЦИК /според изричното правило на чл. 213, ал. 3 ИК/ определя техническите изисквания към апаратната и програмна част на електронната система и дава задължителни указания на изпълнителите на техническото и програмното ѝ осигуряване. В изпълнение на тези си правомощия, ЦИК в качеството си на публичен възложител е провело процесната състезателна процедура с договаряне, по реда на чл. 76 ЗОП, за възлагане на обществена поръчка, с посочения по-горе предмет - „Наемане на 3 000 специализирани устройства с инсталиран софтуер за електронно машинно гласуване, както и логистично осигуряване и обслужване на специализираните устройства до секционните избирателни комисии в страната, обучение на персонал за работа с устройствата за произвеждане на избори за членове на Европейския парламент от Република България на 26.05.2019 г.“. Между страните липсва спор, че с решение № 14-ЕП/27.03.2019 г. на ЦИК, взето на основание чл. 213, ал. 3 ИК, са предварително определени техническите изисквания към апаратната и програмна част на електронната система за машинно гласуване, а процедурата за възлагане на обществената поръчка с горепосочения предмет е открита с решение № 43-ЕП/02.04.2019 г. на ЦИК, взето при условията на чл. 57, ал. 1, т. 1 и т. 29, чл. 18, ал. 1 ИК, вр. § 3 ДР ИК, § 39, ал. 1 ПЗР на ЗИД ИК /обн. ДВ бр. 21/2019 г., налагащ при произвеждане на изборите за членове на ЕП от РБ през 2019 г., машинно гласуване да се произвежда в най-малко 3 000 избирателни секции/, решение № 11-ЕП/26.03.2019 г. на ЦИК и чл. 73, ал. 2, т. 1, б. „в“ ЗОП, /според която разпоредба публичните възложители могат да изберат да проведат включително състезателна процедура с договаряне, при поръчка, която не може да бъде възложена без проведени преговори, поради особени обстоятелства свързани с характера, сложността или правната и финансова рамка, или поради свързаните с тях рискове/ и чл. 76 от същия закон /очертаващ специалните правила за посочената процедура/. С решението за откриване на процедурата е фиксирано количеството на наеманите

специализирани устройства за електронно машинно гласуване - 3 000, определена е „максимална“ прогнозна стойност на поръчката, одобрени са обявлението и документацията за откритата процедура, в т.ч. и утвърдената от възложителя техническа спецификация. Определено е отговорно длъжностно лице, на което е възложено включително публикуване на документите за участие на интернет страницата на ЦИК, в профил на купувача и изпращането им до регистъра на АОП. Следва да се има предвид, че „за“ това решение на ЦИК, видно от протокол № 10/02.04.2019 г., са гласували всички 20 присъствали членове на комисията, както и че то е надлежно обявено по предвидените за това начини, включително съгласно установените в ЗОП, специални изисквания. Независимо от това, не е атакувано и е влязло в законна сила, поради което установените с него условия на процедурата са станали задължителни, както за възложителя, така и за всички кандидати за участие, сред които е и „Българските машини за гласуване“ ЕООД. В обявлението, раздел II.2.4, изрично е посочено, че срокът за доставка на машините е 10.05.2019 г., срокът за инсталиране на софтуера - до 15.05.2019 г., а срокът за доставка на машините в избирателните секции - 25.05.2019 г., при краен срок за извършване на всички дейности, включени в предмета на поръчката - 10.06.2019 г., при изрично установеното, /възпроизведено и в техническата спецификация/ задължение за участниците, при провеждане на преговорите да осигурят 1 брой машина за демонстрация. Обявено е, че заявленията за участие ще бъдат отворени на публично заседание на 16.04.2019 г. - 17.00 часа, в сградата на ЦИК.

Следва да се отбележи, че съгласно утвърдената документация и вида на предпочетената от възложителя процедура, същата се провежда на два етапа - първия от които е етап на предварителен подбор, в който назначената от възложителя комисия по чл. 103 ЗОП е приела, че с оглед представените от тях документи, в т.ч. ЕЕДОП, по отношение и на тримата подали заявления за участие кандидати не са налице основания за отстраняване, и съответно, втори етап - етапа на преговорите, на който тримата поканени кандидати е следвало да представят първоначални оферти, отговарящи включително на конкретно посочените в раздел III от документацията, изисквания, в т.ч. визираното в т. 24.6 - да съдържат „техническо предложение“, в съответствие с утвърдената техническа спецификация и изискванията на възложителя, по образец - приложение № 4. Съгласно т. 32.5 от раздел IV от документацията, комисията, назначена от възложителя представя протокола с резултатите от предварителния подбор на възложителя, който с решение определя кандидатите които ще бъдат поканени да представят оферти. По данни от делото, в случая такова нарочно решение е взето от ЦИК под № 6-А/17.04.2019 г., въз основа работата на помощния орган по протоколи № 1/16.04.2019 г. и № 2/17.04.2019 г., по които /включително след проведена процедура при условията на чл. 54, ал. 8 и ал. 9 ППЗОП спрямо жалбоподателя по делото/, е констатирано, че всички кандидати за участие отговарят на изискванията за предварителен подбор и следва да бъдат поканени да представят първоначални оферти. С решението е одобрена и поканата за представяне на такава оферта, връчена на участниците, с отразен в нея краен срок - до 10.00 часа на 18.04.2019 г.,

когато /съобразно изискването по чл. 67, ал. 1 ППЗОП/, е теглен жребий за определяне на поредността на осъществяване на преговорите, включително в присъствието на Александър Чобанов – управител на оспорващото дружество. Видно от представените по делото индивидуални протоколи №№ 1, 2 и 3, удостоверяващи резултатите от преговорите с положените подписи на взелите участие в тях лица /членове на комисията и представители на търговските дружества/, такива са проведени поотделно с тримата участници, в т.ч. жалбоподателя и заинтересованата страна по делото - съответно втори и трети по реда на жребия, след което от комисията, назначена от възложителя е изготвен обобщен доклад, въз основа на данните и мотивите, в който е прието процесното решение № 93-ЕП/22.04.2019 г. на ЦИК, за класиране на първо място и определяне за изпълнител на поръчката на „Сиела Норма“ АД и отстраняване на останалите две дружества от участие.

Във връзка с оплакванията на жалбоподателя, следва да се има предвид, че не кореспондират с данните по преписката твърденията му за липсата на мотиви на атакувания акт. Видно от документите, в т.ч. изготвените за проведените преговори и изложените в атакуваното решение, подробни фактически основания, „Българските машини за гласуване“ ЕООД е отстранено при условията на чл. 107, т. 2, б. „а“ ЗОП - поради установени съществени непълноти и несъответствия на техническото му предложение, с утвърдената техническа спецификация, подробно описани в седем пункта от мотивите на решението на ЦИК. Последните кореспондират изцяло с констатациите, направени при условията на чл. 76, ал. 7 ЗОП, в етапа на проведените преговори, от назначения от възложителя помощен орган, включително при демонстрация на възможностите на предлаганата от дружеството машина. Видно от индивидуален протокол № 2/18.04.2019 г., при отразяване на съдържанието на техническото предложение на „Българските машини за гласуване“ изрично са отразени следните несъответствия с изискванията по II. т. 2 от техническата спецификация - демонстрационната машина няма вграден четец за смарткарти, а RFID четец; няма налични 5 броя смарткарти, а оттам и не дава възможност за електронно подписване на електронните бюлетини и обобщените данни; не е представен сертификат, установяващ минимум 5 години съхранение на отпечатъка на предложената хартия; по II. т. 3 от техническата спецификация: при демонстрираната машина няма наличен full disk криптиране, като при това /за разлика от другите двама участници/, дружеството не е реализирало подход, даващ еквивалентна сигурност; описаните дейности в техническото предложение не отговарят на изискуемите съгласно т. 3.1 и т. 3.2 от техническото задание, доколкото в разрез с установените в тях изисквания, по време на демонстрацията, софтуерната система е позволила визуализиране и разпечатване на междинни данни от гласуването до момента; липсват описания на изпълнението на изискванията по II. т. 4 и т. 5 от техническата спецификация, както и на подробни процедури и мерки по смисъла на II. т. 7 от техническата спецификация, а оттам и описанието на предложението за изпълнение на поръчката не изпълнява всички изисквания на възложителя. Най-общо в хода на преговорите с

„Българските машини за гласуване“ ЕООД, е констатирано, че демонстрираното специализирано устройство с инсталиран софтуер за електронно машинно гласуване, като софтуерна и хардуерна конфигурация, не отговаря на описаните в техническото задание процеси. Предвид така установеното е прието, че техническото предложение не отговаря на изискванията на възложителя, поради което и дружеството не е допуснато до отваряне на ценовото му предложение в съответствие с правилото на чл. 57, ал. 1 ППЗОП и е предложено за отстраняване при условията на чл. 107, т. 2, б „а“ ЗОП. Следва да се има предвид, че според последната разпоредба, установяването на която и да е непълнота или съществено несъответствие с утвърдената от възложителя техническа спецификация, /като например изтъкнатата от процесуалния представител на ЦИК, липса на представен с предложението, сертификат, доказващ петгодишен срок за съхраняване на отпечатъка на оферирания хартия за гласуване/, съставлява самостоятелно основание за отстраняване на дружеството на етап преценка на съответствието на техническото му предложение с предварително обявените условия за изпълнение на поръчката.

В индивидуален протокол № 2 са отразени началния и краен час на проведените с „Българските машини за гласуване“ ЕООД, преговори, съответно – 17.30 часа и 20.15 часа, както и че е изготвен в два еднообразни екземпляра, по един за всяка от страните. Както вече беше отбелязано по-горе, същият е подписан включително от управителя на дружеството, без възражения от негова страна относно отразените в него обстоятелства. Поради това, без правно значение е липсата на спор, че при отстраняване на допуснатата в него техническа грешка, протоколът е бил повторно подписан от преговарящите. Във връзка с оплакванията на жалбоподателя, касаещи провеждане на преговорите и изготвянето на протокола за резултатите от тях, следва да се отбележи, че в случая са спазени изискванията по чл. 67, ал. 2, ал. 3 и ал. 4 ППЗОП, налагащи отделно провеждане на преговорите с всеки участник, при което комисията да се придържа точно към първоначално обявените условия, в т.ч. с предоставянето на еднаква информация, задаване на едни и същи въпроси, и без да оповестява постигнатите резултати на останалите участници, както и резултатите от преговорите да бъдат отразени в протокол, подписан от комисията и участника. Другояче казано, приложимата уредба не дава основание да се възприеме застъпеното от жалбоподателя схващане, за необходимостта от водене на стенографски протокол или аудио- и видеозапис при провеждане на преговорите. Недоказани са и останалите твърдения - за липсата на отразяване на съществени елементи от техническото предложение и постигнати договорености, както и за подмяна на отразените в протокола обстоятелства, още повече, че протоколът е подписан на всяка страница, включително от законния представител на дружеството-участник, без възражения. Видно от изготвените други два протокола за преговори /№№ 1 и 3/, при провеждане на преговорите с всички участници, комисията по чл. 103 ЗОП се е придържала включително към точно определена последователност при преценката си относно съответствието на техническите предложения с утвърдената техническа спецификация, използвайки идентичен подход към отделните участници.

Действително и по отношение на останалите две дружества, /в т.ч. класираното на първо място „Сиела Норма“ АД/ са констатирани някои несъответствия с установените в техническата спецификация изисквания. В тази връзка следва да се отбележи обаче, че техните технически предложения са пълни по отношение изискванията на отделните части от техническата спецификация, а констатираните от комисията по чл. 103 ЗОП, несъответствия с техническото задание /например относно предложението на „Сиела Норма“ АД, отразени в индивидуален протокол за резултатите от преговорите № 3/18.04.2019 г., от т.т. 1 до 6 включително/ - определени от помощния орган на възложителя, в кръга на упражняваната от него самостоятелна преценка, за несъществени с оглед предложените от участниците мерки и еквивалентни защити. Същите са възприети като „достатъчни от гледна точка на процеса на гласуване“, с отбелязването, че ако представените устройства не преминат процеса на сертификация и одит по вина на изпълнителя, то договарят за изпълнение ще бъде прекратен, а гаранцията - задържана от възложителя в пълен размер. Във връзка с оплакванията на жалбоподателя следва да се отбележи и, че по данни от индивидуален протокол № 3, съставен за резултатите от преговорите с класираното на първо място дружество, преговорите със „Сиела Норма“ АД, както и тези на всички останали участници, са проведени в сградата на ЦИК, с начален час 20.55 часа, до 23.35 часа, т.е. за около два часа и четиридесет минути - време, почти идентично с отделеното за преговорите с дружеството-жалбоподател. Поради това, не намират фактическо основание оплакванията на последното, за различното третиране на класираните на първо място участници. Най-общо, техническите предложения на „Сиела Норма“ АД и „Лекс БГ“ ЕАД са приети за отговарящи на изискванията на възложителя, при което тези дружества са допуснати до отваряне на ценовите им предложения. При това, след отстраняването на участника „Лекс БГ“ ЕАД, поради прието за установено несъответствие на ценовото му предложение с изискванията на възложителя, „Сиела Норма“ АД е класирано на първо място по възприетия критерий „най-ниска цена“ и определено за изпълнител на поръчката, при условията на чл. 108 ЗОП и въз основа данните от документите, изготвени от помощния орган на възложителя, в т.ч. доклада на комисията, изготвен при условията на чл. 67, ал. 6, вр. чл. 60, ал. 1 ППЗОП.

При липсата на участници-обединения и предложени от участниците, подизпълнители в процедурата, не намират основание и доводите на жалбоподателя, пространно развити от процесуалния му представител в открито съдебно заседание, основани на т. 8 и т. 9 от раздел I „Условия за участие в процедурата“ от документацията, забраняващи участието на юридическо лице в повече от едно обединение, кандидатствало за изпълнение на обществената поръчка, както и подаване на самостоятелно заявление за участие от лице, дало съгласие да е поизпълнител на друг кандидат. Следва да се отбележи, че предвид конкретните участници в процедурата, двама от които /„Сиела Норма“ АД и „Лекс БГ“ ЕАД/ действително са заявили ползването на ресурси на трети лица, в т.ч. и на „Смартматик Интернешънъл Холдинг“ БВ, Частно дружество с ограничена отговорност със седалище гр.

Амстердам, Нидерландия, от значение е единствено липсата на императивно установена забрана за ползването на ресурсите на едно и също трето лице, от двама от участниците в процедурата, както в предварително обявените за процесната поръчка условия, така и в ЗОП, в т.ч. предвид текстовете на чл. 101, ал. 9 и ал. 10 ЗОП, изрично забраняващи, юридическо лице, което участва в обединение или е дало съгласието да бъде подизпълнител на друг кандидат, да подава самостоятелно заявление за участие, както и да участва в повече от едно обединение. В случая, съдът, след служебно извършени справки в Търговския регистър, не констатира и наличие на свързаност на участниците, заявили използването на ресурсите на едно и също трето лице при изпълнението на поръчката, поради което приема, че не е налице допуснато нарушение и по смисъла на чл. 101, ал. 11 ЗОП.

Наред с горното и във връзка с оплакванията в жалбата относно датите на обявяване на отделните документи в процедурата, поставящи в невъзможност участниците да удовлетворят всички въведени към софтуера изисквания, или поне не преди датите, предвидени за доставка на машините за сертифициране и одит, следва да се отбележи, че от една страна изрично в обявлението е поставено условието, към момента на преговорите да бъде представена машина за демонстрация /без при това да е изключен софтуера на същата/. Също така - приложимо в случая е специалното правило на § 3, ал. 1 ПЗР ИК, според което разпоредбите на Закона за обществените поръчки за сроковете за провеждане на процедурите, не се прилагат, включително относно машините за машинното гласуване, компютърната обработка на данните от гласуването и издаването на бюлетин с резултатите от изборите, също както и за изработването, доставката и съхранението на изборните книжа и материали, и разяснителната кампания.

По изложените съображения, настоящият съдебен състав приема, че жалбата е неоснователна. При постановяване на атакуваното решение на ЦИК в обжалваните части, не са допуснати нарушения, които да обуславят отмяната им, поради което оспорването следва да бъде отхвърлено.

С оглед изхода от спора, неоснователно се явява искането на жалбоподателя, направено чрез процесуалния му представител в открито съдебно заседание, за присъждане на направените по делото разноски, поради което съдът не присъжда такива с настоящото решение.

Водим от изложеното и на основание чл. 58, ал. 3 ИК, във връзка с § 3, ал. 2 от ДР на същия кодекс, Върховният административен съд, четвърто отделение

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата, подадена от „Българските машини за гласуване“ ЕООД, със седалище гр. Пловдив, представлявано от управителя Александър Чобанов, против решение № 193-ЕП/22.04.2019 г. на Централната изборителна комисия, в частите, по които е обявено класирането на участниците в проведена състезателна процедура с договаряне, като на първо място е класирано „Сиела Норма“ АД, със

седалище гр. София и същото дружество е определено за изпълнител на обществена поръчка, с предмет „Наемане на 3 000 специализирани устройства с инсталиран софтуер за електронно машинно гласуване, както и логистично осигуряване и обслужване на специализираните устройства до секционните избирателни комисии в страната, обучение на персонал за работа с устройствата за произвеждане на избори за членове на Европейския парламент от Република България на 26.05.2019 г.“, открита с решение № 43-ЕП/02.04.2019 г. на ЦИК, съответно - е отстранено от участие „Българските машини за гласуване“ ЕООД - гр. Пловдив.

Решението е окончателно.

**Вярно с оригинала,
секретар:**

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/ Татяна Хинова
ЧЛЕНОВЕ: /п/ Кремена Хараланова
/п/ Владимир Първанов

КХ

