

## **Прилагане на чл. 70, ал. 1-3 от Закона за обществените поръчки (ЗОП)**

В съответствие с разпоредбата на чл. 70, ал. 1 от ЗОП, когато оферта на участник съдържа предложение, което в зависимост от избрания критерий по чл. 37, ал. 1 от ЗОП е с 30 на сто по-благоприятно от средната стойност на съответните предложения в останалите оферти, оценителната комисия задължително изисква от него подробна писмена обосновка за начина на неговото образуване. Комисията може да приеме обосновката, в случай че са посочени обективни обстоятелства, свързани с оригинално решение на изпълнението на поръчката; предложено техническо решение; наличие на изключително благоприятни условия за участника; икономичност при изпълнението на поръчката или получаване на държавна помощ (чл. 70, ал. 2 от ЗОП). Видно от чл. 70, ал. 3 от ЗОП, ако участникът не представи обосновка или комисията прецени, че посочените обстоятелства не са обективни, участникът се предлага за отстраняване от процедурата.

Съгласно трайната практика на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) и Върховния административен съд (ВАС), преценката на обективността на представената писмена обосновка се прави по целесъобразност. В множество решения съдът потвърждава становището на КЗК, че правото на конкурсната комисия да приеме или да отхвърли дадена от участника писмена обосновка е в пределите на оперативната ѝ самостоятелност (напр. вж. Решение на КЗК №216/2011 г., потвърдено с Решение на ВАС №7090/2011 г.). В практиката на съда се извежда заключението, че при проверката на писмената обосновка следва да се прецени дали посочените в нея факти са обективни и дали отговарят на някое от посочените в чл. 70, ал. 2 от ЗОП обстоятелства. Тези действия на комисията задължително следва да са обективирани в съответен протокол и мотивирани по надлежен начин (напр. вж. Решение на КЗК №1303/2010 г., потвърдено с Решение на ВАС №15987/2010 г.).

Предвид горното, може да се обоснове заключение, че при представяне на писмена обосновка, участникът следва да покаже, че по-благоприятното предложение се дължи на някое, а не на всички, посочени в чл. 70, ал. 2 от ЗОП обективни обстоятелства. Видно от съдебната практика, процедурата по обосноваване на по-благоприятното предложение предполага представяне на подробна писмена обосновка за начина на неговото образуване, без да изисква прилагане на конкретни доказателства. Това обаче не пречи на участника да приложи доказателства, ако счете това за необходимо. Правомощие на конкурсната комисия, общо уредено в нормата на чл. 68, ал. 11 от ЗОП, е да изисква доказателства за данните на предложението. Упражняването му е предоставено на нейната самостоятелна преценка (напр. вж. Решение на КЗК №229/2011 г., потвърдено с Решение на ВАС №5504/2011 г.).

С оглед изложеното се налага заключението, че преценката относно наличието на някое от обстоятелствата по чл. 70, ал. 2 от ЗОП се прави за всеки конкретен случай и след анализ на цялата фактическата обстановка. В общия случай, в обосновката би следвало да се навеждат доводи, които имат отношение към формирането на съответното предложение и доказват, че същото не противоречи на целите и принципите на закона, прогласени в чл. 1 и 2 от ЗОП. Например, съгласно съдебната практика икономичността на дадено решение може да се обосновава с различни по своето естество фактори, които са относими към предмета на конкретната обществена поръчка. В това число влизат калкулирането на минимална печалба от участника, използване на собствени ресурси (кариери,

асфалтови бази, сервизи, производствени, складови и търговски помещения), наличие на икономично и високо ефективно съвременно оборудване, квалифициран персонал, високи търговски отстъпки поради добра репутация и трайни отношения с доставчиците (напр. вж. цитираното Решение на ВАС №5504/2011 г.).