Р Е Ш Е Н И Е

№ 1114
София, 05.11.2026 год.

Комисията за защита на конкуренцията в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:
Росен Карадимов

ЗАМ.- ПРЕДСЕДАТЕЛ:
Радомир Чолаков

ЧЛЕНОВЕ:
Валерия Герова
Емилия Колева
Жельо Бойчев
Мирослава Христова

при участието на протоколист Захари Сръндев, разгледа в открито заседание, проведено на 05.11.2026 г., преписка № КЗК-754/2026 г., докладвана от наблюдаващия проучването г-н Жельо Бойчев – член на комисията.

В Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) е образувано производство по преписка № КЗК – 754 от 10.08.2026 г. във връзка с постъпила жалба с вх.№ ВХР-2363 от 04.08.2026 г. (ел. поща от 03.08.2026 г.), подадена от „Железопътни превозни средства ПЕСА Бидгошч“ АД (Полша), срещу действие на възложителя по издаване на Разяснение № 04-01-35/58/31.07.2026 г. по процедура за възлагане на „открита“ обществена поръчка, с предмет: „Доставка на 40 броя нови нископодови климатизирани съчленени трамвайни мотриси за междурелсие 1009 mm“. Процедурата е открита с Решение № F709231 от 19.02.2026 г. на изпълнителния директор и на председател на Съвета на директорите на „Столичен електротранспорт“ ЕАД и е с уникален № 00203-2026-0014 в Централизираната автоматизирана информационна система „Електронни обществени поръчки“ (ЦАИС ЕОП).

В жалбата се съдържа и искане за налагане на временна мярка „спиране на процедурата“. С Определение № 841 от 20.08.2026 г., на основание чл. 204, ал. 2 и ал. 3, във връзка с чл. 203, ал. 1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), КЗК остави без уважение искането на жалбоподателя. Актът на КЗК не е обжалван в законоустановения срок.

СЪЩНОСТ НА ЖАЛБАТА НА „ЖЕЛЕЗОПЪТНИ ПРЕВОЗНИ СРЕДСТВА ПЕСА БИДГОШЧ“ АД

Дружеството оспорва отговора, предоставен по въпрос № 1, в Разяснение № 04-01-35/58/31.07.2026 г. Цитира документацията по обществената поръчка: в частта изисквания за технически и професионални способности на участниците, касаещи условието за изпълнени дейности, сходни с предмета на поръчката, както и в частта, отнасяща се до третите лица.

Твърди, че обжалваното разяснение е издадено в нарушение на разпоредбата на чл. 33, ал. 5 от ЗОП, тъй като с него се въвеждат промени в условията на процедурата, по начин,

несъответстващ с реда по в чл. 100 от ЗОП. Счита, че от формулировките в документацията, е напълно ясна волята на възложителя, а именно, че липсва ограничение за позоваване на капацитета на трети лица в процедурата за доставка. Изтъква, че никъде не е записано, че всички 40 трамвая трябва да са доставени от един икономически оператор или, че възложителят не допуска кумулиране на опита на участника с третото лице – подизпълнител, или пък, че участникът трябва да има самостоятелно опит от 40 трамвая. Приема, че обратното би означавало ограничаване на конкуренцията.

Сочи, че съгласно чл. 33, ал. 5 от ЗОП, с разясненията не може да се въвеждат промени в условията на процедурата. В тази връзка твърди, че с обжалваното разяснение се създава ново ограничително условие, свързано с доказване съответствието с поставения критерий за опит за изпълнение на поръчката, което не е било известно на участниците до момента на издаване на разяснението, а именно, че след като процедурата е за доставки, участниците не могат да използват капацитета на трети лица по отношение на критериите, свързани с професионална компетентност и опит за изпълнение на поръчката.

Заключава, че в настоящия случай възложителят е следвало да прекрати поръчка (на основание чл. 110, ал. 1, т. 9 от ЗОП), поради преклудиране на възможността за извършване на промени по чл. 100 от ЗОП, а не да допълва/коригира условията посредством разяснение.

На следващо място, твърди, че обжалваното разяснение е незаконосъобразно и по същество, тъй като реално възпрепятства участието на лица в обществената поръчка, които ползвайки се от опита на трети лица, ще покрият поставения критерий за подбор. Твърди, че с отговора е въведено допълнително условие, което не е съществувало в документация и е въведено съществено изменение в кръга от заинтересовани лица, което определя като основание по чл. 110, ал. 1, т. 9 от ЗОП за прекратяване на процедурата.

Счита, че разяснението въвежда незаконосъобразни ограничения. Цитира чл. 65, ал. 1, 3 и 4 от ЗОП, както и легалната дефиниция за „трето лице“ (§ 2, т. 55а от ДР на ЗОП), като сочи, че ЗОП не съдържа легално определение за понятието „капацитет“, по смисъла на чл. 12, ал. 6 и чл. 65, *„но доколкото същото е ясно и с общоизвестно значение, вложеният от законодателя смисъл при въвеждането му в закона също така е ясен, еднозначен и лишен от противоречия“*.

Изтъква, че в националната юриспруденция съществува изолирана практика - Решение № 534 от 21.01.2022 г. по адм. д. № 11691/2021 на Върховния административен съд (ВАС),

която приема стеснително, че е невъзможно позоваването на участник на капацитета на трето лице, с цел покриване на критерий за подбор - опит при извършването на предходни доставки на стоки. Акцентира, че това схващане не се потвърждава от Съда на Европейския съюз и не съответства нито на логиката на Директива 2014/24/ЕС или Директива 2014/25/ЕС, нито на националния закон и не представлява задължителна за съдилищата практика. Твърди, че изложеното се потвърждава от мотивите за измененията на приложимия Закон за обществените поръчки. Видно от Мотивите към проекта на Закон за изменение на Закона за обществените поръчки към Решение № 633 на Министерски съвет от 03.09.2024 г., промените се налагат следствие процедура за нарушение № 2018/2268 на европейското законодателство за неправилно транспониране на разпоредби от директиви 2014/24/ЕС и 2014/25/ЕС. Сочи, че Законът за изменение не касае чл. 65 от ЗОП, но е придружен от справка за съответствие с Директива 2014/24/ЕС, Директива 2014/25/ЕС и с Директива 2009/81/ЕО. С Приложение № 3 към Решение № 633 на МС от 2024 г. - Директива 2014 / 24 / ЕС Таблица за съответствие Република България е направен анализ за съответствие с правото на Европейския съюз. Според жалбоподателя, от таблицата за съответствие и анализа на чл. 63 от Директива 2014/24/ЕС е видно, че българското законодателство е в пълно съответствие. Сочи, че в чл. 65 от ЗОП е транспониран чл. 63, § 1, изр. второ от Директива 2014/24/ЕС, който гласи: *„По отношение на критериите, свързани с образованието и професионалната квалификация, посочени в част II, буква е) от приложение XII, или със съответния професионален опит, икономическите оператори могат обаче да използват капацитета на други субекти само когато последните ще изпълняват строителството или услугите, за които е необходим този капацитет“*, като препраща към конкретна точка от Приложение XII на Директивата - буква е). Заявява, че тази препратка не е случайна и трябва да бъде взета предвид при тълкуването на обхвата на изключението.

Пояснява, че в българския закон, ограничението за лично участие на третото лице важи за всички видове обществени поръчки (не само за строителство и услуги) и за всеки критерий, който представлява „професионален опит“- независимо дали конкретното доказателство за него е списък с доставки (буква а)(ii)) или квалификация на персонал (буква е)). Изтъква, че чл. 65, ал. 2 от ЗОП е разширен от българския законодател отвъд буквалния текст на Директивата (обхваща „опит“ общо, без да прави разлика по буква а) или буква е), и националната норма продължава да изисква третото лице да участва реално в изпълнението на обществената поръчка - независимо от обекта на обществената поръчка и независимо дали изискването технически съответства на буква а)(ii) или буква е) по директивата. Сочи, че националният законодател не е възпроизвел това разграничение изрично в текста на ал. 2. Приема, че Директивата (чл. 63, § 1, изр. второ) е стеснителна, но Българският законодател не е възпроизвел тази тясна, обвързана с конкретна буква от Приложение XII формулировка, а е използвал общ, обобщаващ национален правен термин: „професионална компетентност и опит за изпълнение на поръчката“. Заключава, че *„Законодателят не прави разлика според средството за доказване на опита (списък с извършени доставки по буква а)(ii), референции, сертификати и др.) - обхваща опита като цялостна категория критерий за подбор, независимо от обекта и как конкретно се удостоверява той документално“*.

Обяснява, че изменението от 01.03.2019 г. (ДВ, бр. 86/2018 г.) изрично разширява обхвата на ал. 2 на чл. 65 от ЗОП - преди изменението разпоредбата е засягала само „професионална компетентност“, а след изменението законодателят съзнателно е добавил и „опит за изпълнение на поръчката“ като отделна, самостоятелна категория, изисквайки за нея същия стриктен режим на лично участие без оглед обекта на обществената поръчка. Приема, че това е ясен законодателен избор за разширяване на защитата срещу формално позоваване на чужд опит при възлагане на всички видове обекти по чл. 3 от ЗОП, а не само тези за услуги и строителство. Допълва, че подизпълнителят не е обикновено трето лице и ограничението на възложителя спрямо позоваването от участника на негов опит е незаконосъобразно.

Обобщава, че с даденото разяснение се създава порок в документацията, доколкото се въвежда незаконосъобразно ограничаващо условие. На следващо място, директно незаконосъобразно се прилага Директива 2014/24/ЕС, която е за секторните възложители. Пояснява, че директивите не са пряко приложими в държавите членки и щом транспониращият закон съществува и е приложим, няма основание да се търси директно позоваване на директивата, която вече е „превърната“ в национална норма. В този смисъл, приема, че разяснението, позоваващо се пряко на директива 2014/24/ЕС е незаконосъобразно.

Изброява, че обжалваният отговор възпрепятства жалбоподателя да изготви коректно офертното си предложение. С оглед спазване на основните принципи за публичност, прозрачност и равнопоставеност, е необходимо разясненията да внесат яснота и конкретика и да не са в противоречие с изискванията на документацията. Допълва, че атакуваното разяснение не изпълнява вменена му роля да внесе яснота, а създава още по-голямо объркване в заинтересованите лица и има възпираща роля за участие в процедурата.

Моли КЗК, в случай че констатира порок, който не може да бъде саниран, да върне преписката на възложителя за прекратяване на процедурата по възлагане на обществената поръчка, на основание чл. 110, ал. 1, т. 5 от ЗОП.

Моли КЗК да отмени обжалваното действие, в частта по предоставяне на отговор по въпрос № 1, като незаконосъобразно и необосновано.

Моли за възлагане на направените разноски.

СТАНОВИЩЕ НА ВЪЗЛОЖИТЕЛЯ

Възложителя оспорва жалбата в цялост, като неоснователна. Излага мотиви по същество на спора.

Моли КЗК да остави жалбата без уважение.

Моли за възлагане на направените в производството разноски, в това число за юрисконсултско възнаграждение.

ФАКТИЧЕСКА ОБСТАНОВКА

I. Идентификация на страните:

А. „Железопътни превозни средства ПЕСА Бидгошч“ АД (**Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz SA) – жалбоподател**, със седалище и адрес на управление ул. Зигмунт Август № 11, 85-082 Бидгошч, Полша VAT NIP 554-031-17-75, номер в Националния съдебен регистър 0000036552, представлявано от К. Зджиарски (K. Zdziarski) - председател на Управителния съвет.

Б. Представляващите „Столичен електротранспорт“ ЕАД – възложител, секторен, регистриран в Търговския регистър, воден от Агенция по вписванията с ЕИК: 121683785. Дружеството представлява от Е. Ганчев и Г. Аврамов – заедно.

II. Установени факти:

1. С Решение № F709231 от 19.02.2026 г. на изпълнителния директор и на председателя на Съвета на директорите на „Столичен електротранспорт“ ЕАД е открита „открита“ по вид процедура за възлагане на обществена поръчка, с предмет: „Доставка на 40 броя нови нископодови климатизирани съчленени трамвайни мотриси за междурелсие 1009 mm“.

Процедурата е с уникален № 00203-2026-0014 в ЦАИС ЕОП.

С Решението са одобрени обявлението и документацията.

В обявлението е поставен и следният критерий за подбор:

„Участникът следва през последните 3 (три) години, считано от датата на подаване на офертата, да е изпълнил дейности, с предмет и обем, идентични или сходни с този на поръчката. Под дейности, с предмет и обем, идентични или сходни с този на поръчката следва да се разбира: да е доставил поне 40 трамвая, еднакви или сходни с тези, предмет на настоящата поръчка. Възложителят ще приеме за сходни трамваи, които са изцяло нископодови, с асинхронни или синхронни двигатели, изцяло климатизирани и с минимална външна дължина /без прикачни съоръжения и буфер 28 000 mm, за които е било издадено типово одобрение от страна членка на Европейския съюз или страна, която има сключен договор с Европейския съюз или Република България, който осигурява взаимно признаване на съществуващи изисквания, или еквивалент. При подаване на офертата участникът посочва изпълнените дейности в част IV на ЕЕДОП, б. „В“ Технически и професионални способности.

Документи, с които се доказва са съгласно чл. 67, ал. 5 ЗОП и/или чл. 112, ал. 1, т. 2 ЗОП:

Съответствието с този критерий за подбор се доказва със списък на доставките, които са идентични или сходни с предмета на поръчката, изпълнени през последните 3 (три) години, считано от датата на подаване на офертата, с посочване на стойностите, датите и получателите, заедно с документи, които доказват извършената доставка.

а) когато участникът е посочил, че ще използва подизпълнител/и за него/тях се представя отделен ЕЕДОП“.

2. С Решение № F819298 от 06.03.2026 г. на изпълнителния директор и на председателя на Съвета на директорите на „Столичен електротранспорт“ ЕАД са одобрени промени в условията по процедурата (решение за промяна).

3. На 31.07.2026 г. е публикувано Разяснение № 04-01-35/58/31.07.2026 г. (№ 12), в същото се съдържа и следното:

*„**Въпрос 1:** Във връзка с подготовката на офертата по горепосочената обществена поръчка от световен доставчик на градска и междуградска железница, моля за разяснение по прилагането на критерия за подбор „Референции за определени доставки“ съгласно който участникът следва да е доставил поне 40 трамвая, идентични или сходни с предмета на поръчката, През последните 3 /три/ години, считано от датата на подаване на офертата, като въпросът е следният:*

Допустимо ли е съответствието с изискуемия обем от 40 броя доставени трамваи да се докаже чрез комбинация от:

/1/ собствен опит на участника с доставени 39 броя трамваи, отговарящи на посочените технически характеристики, и

/2/ капацитетът на трето лице по чл. 65 ЗОП с опит от доставени 1 брой трамваи, отговарящи на същите характеристики, така че общият сбор от 40 броя да се счита за покриващ изцяло изискването на възложителя?

Отговор 1:

Участниците могат да използват капацитета на трети лица за доказване на критерии, свързани с икономическо и финансово състояние, както и с технически и професионални способности - чл. 65, ал. 1 от

ЗОП. Но специалното правило за ползване на чужд капацитет относно професионална компетентност и опит изисква третото лице да участва в изпълнението на онази част от поръчката, за която този капацитет е необходим - чл. 65, ал. 2 от ЗОП.

За тълкуване на чл. 65, ал. 2 от ЗОП следва да се направи съпоставка на същия с чл. 63, §1 от Директива 2014/24/ЕС /чиито изисквания съгласно §3. т. 1 от ДР на ЗОП се с действащия ЗОП/. В т. 1 на член от 63 от Директивата се третира използването на капацитета на други субекти /определени в българското право като „трети лица съгласно който „по отношение на критериите, свързани с образованието и професионалната квалификация... или със съответния професионален опит, икономическите оператори могат да използват капацитета на други субекти само когато последните ще изпълняват строителството или услугите, за който е необходим този капацитет“.

При обществени поръчки с предмет доставка, участникът не може да се позовава на капацитета на трето лице, за да покрие изискване за предходен опит в доставката.

Във връзка с гореизложеното;

Не е допустимо изискуемият минимум от 40 броя доставени трамваи да се докаже чрез комбинация от:

• 39 броя собствен опит на участника, и

• 1 брой опит на трето лице по чл. 65 от ЗОП,

ако обществената поръчка е за доставка, каквато е настоящата за „Доставка на 40 броя нови нископодови климатизирани съчленени трамвайни мотриси за междурелсие 1009 mm“. В такъв случай участникът ще се счита за доказал само собствения си допустим опит от 39 броя и няма да покрие изискването на възложителя“.

4. На 04.08.2026 г. „Железопътни превозни средства ПЕСА Бидгошч“ АД депозира в КЗК жалба с вх.№ ВХР-2363 от 04.08.2026 г., по ел. поща на 03.08.2026 г., отправена срещу действие на възложителя по издаване на Разяснение № 04-01-35/58/31.07.2026 г. По подадената жалба е образувано производство по преписка с № КЗК – 754/2026 г.

ПРАВНИ ИЗВОДИ

По допустимостта на жалбата:

Жалбата на „Железопътни превозни средства ПЕСА Бидгошч“ АД срещу действие на възложителя по издаване на Разяснение № 04-01-35/58/31.07.2026 г. е подадена пред компетентен орган и от заинтересовано лице (КЗК прие, че дружеството притежава качеството заинтересовано лице в Определение № 841 от 20.08.2026 г.), в законоустановения срок, съгласно чл. 197, ал. 2 от ЗОП. С оглед изложеното, КЗК приема, че жалбата е процесуално допустима и трябва да се разгледа по същество.

Разгледана по същество, жалбата на „Железопътни превозни средства ПЕСА Бидгошч“ АД е неоснователна.

Жалбоподателят твърди, че обжалваното разяснение е издадено в нарушение на разпоредбата на чл. 33, ал. 5 от ЗОП, тъй като с него незаконосъобразно са променени обявените условия по процедурата.

Възраженията са неоснователни.

В първия абзац от обжалвания отговор е посочено: „*Участниците могат да използват капацитета на трети лица за доказване на критерии, свързани с икономическо и финансово състояние, както и с технически и професионални способности - чл. 65, ал. 1 от ЗОП. Но специалното правило за ползване на чужд капацитет относно професионална компетентност и опит изисква третото лице да участва в изпълнението на онази част от поръчката, за която този капацитет е необходим - чл. 65, ал. 2 от ЗОП“.*

Видно от изложеното, в първата част на отговора си възложителят почти буквално е възпроизвел чл. 65, ал. 1 и ал. 2 от ЗОП, поради което не може да се приеме, че е налице изменение на предварително обявените условия.

Във втория абзац от обжалвания отговор е посочено: *„За тълкуване на чл. 65, ал. 2 от ЗОП следва да се направи съпоставка на същия с чл. 63, §1 от Директива 2014/24/ЕС /чиито изисквания съгласно §3. т. 1 от ДР на ЗОП се с действащия ЗОП/. В т. 1 на член от 63 от Директивата се третира използването на капацитета на други субекти /определени в българското право като „трети лица съгласно който „по отношение на критериите, свързани с образованието и професионалната квалификация... или със съответния професионален опит, икономическите оператори могат да използват капацитета на други субекти само когато последните ще изпълняват строителството или услугите, за конто е необходим този капацитет“*.

Въпреки позоваването на норма от Директива 2014/24/ЕС, и вторият абзац, по същество повтаря първия, като отново се застъпва тезата, че е необходимо лицата, чийто капацитет икономическият оператор ще използва, да участват в изпълнението на поръчката. Разграничението, че хипотезата касае строителство или услуга на практика е цитат на чл. 63 от директивата. И тук не може да се приеме, че е налице изменение на предварително обявените условия, тъй като възложителят коментира националната и европейска правна уредба, а не условията по процедурата.

Във връзка с възраженията на жалбоподателя, следва да се изясни, че по производството няма спор дали между чл. 63, §1 от Директива 2014/24/ЕС и българското национално законодателство има съответствие или не. Следва да се допълни, че възложителят по настоящото производство (представляващите „Столичен електротранспорт“ ЕАД) е секторен възложител, поради което има неяснота какъв е доводът на жалбоподателя за неотносимост, основан на факта, че цитираната директива касае секторните възложители.

В третия, последен абзац, възложителят е посочил: *„При обществени поръчки с предмет доставка, участникът не може да се позовава на капацитета на трето лице, за да покрие изискване за предходен опит в доставката.*

Във връзка с гореизложеното;

Не е допустимо изискуемият минимум от 40 броя доставени трамваи да се докаже чрез комбинация от:

• 39 броя собствен опит на участника, и

• 1 брой опит на трето лице по чл. 65 от ЗОП,

ако обществената поръчка е за доставка, каквато е настоящата за „Доставка на 40 броя нови нископодови климатизирани съчленени трамвайни мотриси за междурелсие 1009 mm“. В такъв случай участникът ще се счита за доказал само собствения си допустим опит от 39 броя и няма да покрие изискването на възложителя“.

Видно от цитата, в същия се коментира хипотетично съответствие/несъответствие на конкретно заявление, в което участникът разполага със собствен опит при доставка на 39 трамвая, а чрез капацитета на трето лице ще докаже доставка на още един брой трамвай. В отговора, е застъпена тезата, че по описания начин участникът няма да покрие поставения от възложителя критерий за подбор. За да се даде отговор на въпроса дали така незаконосъобразно са променени предварително обявените условия, първо следва да се установи дали предварително обявените условия допускат опит в доставката да се доказва чрез капацитета на трето лице.

Съгласно обявлението, *„Участникът следва през последните 3 (три) години, считано от датата на подаване на офертата, да е изпълнил дейности, с предмет и обем, идентични или сходни с този на поръчката. Под дейности, с предмет и обем, идентични или сходни с този на поръчката следва да се разбира: да е доставил поне 40 трамвая, еднакви или сходни с тези, предмет на настоящата поръчка“*. По производството следва да се установи, дали така поставеният критерий за подбор допуска отитът да се докаже чрез капацитета на трето лице, като в хода на проучването се констатира, че по въпроса действително липсва изрично уточнение в предварително обявените условия.

Съгласно чл. 65, ал. 1 от ЗОП, участниците могат за конкретната поръчка да използват капацитета на трети лица, независимо от правната връзка между тях, за доказване съответствие с критериите, свързани с икономическото и финансовото състояние, техническите и професионалните способности. Алинея 2 на чл. 65 от ЗОП изрично урежда, че по отношение на критериите, свързани с опит за изпълнение на поръчката, кандидатите или участниците могат да използват капацитета на трети лица само ако тези лица ще участват в изпълнението на частта от поръчката, за която е необходим този капацитет.

Жалбоподателят твърди, че е налице „изолирана“ съдебна практика, която приема, че при обществени поръчки за доставки съответствието с критерия за подбор, свързан с наличие на предходен опит, не може да се докаже чрез използване на капацитета на трето лице. В цитираното от „Железопътни превозни средства ПЕСА Бидгошч“ АД съдебно решение[1] Върховният административен съд се е произнесъл по сходен въпрос, като е приел: *„Предмет на процесната обособена позиция е доставка на нови електрически автобуси - тип*

1 Решение № 534 от 21.01.2022 г. на ВАС, по адм. дело № 11691/2021 г. https://info-adc.justice.bg/courts/portal/edis.nsf/e_act.xsp?id=1766780&code=vas&guid=2130822226

„съчленени“ и станции за зареждане към тях, като възложителят е поставил изискване за опит на участниците, като минимално необходимо е установяването на изпълнени от тях доставки на поне 20 броя „съчленени“ нископодови, електрически автобуси... Обосновани са направените в тази връзка изводи от КЗК, кореспондиращи и с възприетото в посочената по-горе съдебна практика, тълкуване на чл. 65 ЗОП, при отчитане на чл. 63 от Директива 2014/24/ЕС, съгласно което участниците имат право да се позовават на капацитета на трето лице за да изпълнят поставено от възложителя изискване за наличието на опит само при обществени поръчки за строителство или услуги, ***но не и при такива за доставки****. В тази връзка следва да се отбележи ясното разграничение на трите вида възможни обекта на обществени поръчки, съгласно чл. 3, ал. 1 ЗОП, обозначени съответно като 1. строителство; 2. доставки на стоки и 3. предоставяне на услуги. В тази смисъл, неоснователно е основното възражение на касатора - че е могъл да ползва капацитета на трето лице, при положение, че това лице ще участва в изпълнението на частта от поръчката, за която е необходим този капацитет. В действителност, използването на капацитета на трети лица за установяване съответствието на участник с поставени от възложителя изисквания за наличието на предходен опит, е допустимо при обществени поръчки за строителство и услуги, при специалното условие за използване на капацитет на трети лица, който няма материален характер по чл. 65, ал. 2 ЗОП - само ако лицата, с чийто опит се доказва изпълнението на изискванията, ще участват в изпълнението на частта от поръчката, за която е необходим този капацитет. При осъществена съпоставка на чл. 65, ал. 2 ЗОП /в редакцията му преди изм. по ДВ бр. 86/2018 г./, с чл. 63, § 1 от Директива 2014/24/ЕС, чиито изисквания съгласно § 3, т. 1 ДР ЗОП са въведени с последния закон, съдът вече е имал случай /в горепосоченото решение по адм. дело № 14673/2017 г./, да направи извод, че националният законодател е пропуснал от уредбата на специалното правило на чл. 65, ал. 2 ЗОП, използването на чужд професионален опит, като технически критерий, свързан с предварителния подбор при обществените поръчки за строителство и услуги. Поради това е възприето коригиращо тълкуване на чл. 65, ал. 2 ЗОП /тогава сочещ само "професионалната компетентност"/, като разпоредба, приложима и по отношение на професионалния опит, като възможен критерий по чл. 63, ал. 1, т. 1 ЗОП, но само в очертаните конкретни хипотези, а именно - в случаите на обществени поръчки за възлагане на строителство или услуги. При съобразяване на така осъщественото от ВАС тълкуване и доколкото в разглежданата обществена поръчка, изискването за опит се изразява в условието за установяване извършването на предходни доставки на електрически автобуси, правилно е прието, че участниците поначало нямат право да се позовават на капацитета на трето лице за да го удовлетворят…“.*

Действително цитираното решение на ВАС не е задължително за възложителя, както и за КЗК, при произнасянето ѝ по настоящото производство. Въпреки това, обаче, КЗК не намира основание да се отклони от приетото от съда, тъй като заключенията на ВАС са правно обосновани и относими към сходен казус, с оглед на факта, че предметът на двете обществени поръчки е изключително сходен и касае доставка на превозни средства. КЗК приема, че възложителят не следва да бъде санкциониран, тъй като последният, в обжалвания отговор единствено се е придържал към практиката на втората и последна съдебна инстанция по Закона за обществените поръчки – а именно ВАС. Необходимо е да се допълни, че за да се достигне до заключението, че по обществени поръчки с предмет доставка е недопустимо позоваването на капацитета на трето лице за доказване на съответствието с критерия за подбор, касаещ предишен опит, съдът е направил коригиращо тълкуване на националната правна норма, а не е приложил разпоредба от директивата.

С оглед изложеното не може да се приеме, че предварително обявените условия са променени с обжалваното разяснение (в нарушение на реда по чл. 100 от ЗОП, както твърди жалбоподателят), тъй като възложителят не изменя изискванията си, а разяснява заложения смисъл, в светлината на съдебната практика.

На следващо място, по настоящото производство, КЗК намира за необходимо да посочи, че дори и да се приеме тезата на жалбоподателя, че националното законодателство допуска използването на капацитета на трето лице за доказване на съответствието с критерия за подбор, касаещ предишен опит, при обществени поръчки за доставки, то посоченото от възложителя, в актуваното разяснения, отново би било в унисон с чл. 65, ал. 1 и ал. 2 от ЗОП, поради следното:

Едно лице може да участва в обществена поръчка в различни качества: като самостоятелен участник, както член на обединение – участник, като подизпълнител, както и като трето лице, на чийто капацитет участник ще се позове. Изброените видове се различават по редица белези, един от които е нивото на обвързване на лицето с изпълнението на предмета на обществената поръчка, което е най-високо при самостоятелния участник и изцяло липсва при третото лице. Разликата между „подизпълнителя“ (чл. 66 от ЗОП) и „третото лице“ (чл. 65 от ЗОП) е, че последното единствено предоставя своите ресурси на участника, но няма функция по изпълнение на предмета на поръчката. Заключението се подкрепя и от одобрения с Регламента за изпълнение (ЕС) 2016/7 на Комисията от 05.01.2016 г. стандартен образец за ЕЕДОП. В част II „Информация за икономическия оператор“, буква В: „Информация относно използването на капацитета на други субекти“ (от ЕЕДОП) се изисква икономическият оператор да декларира дали ще използва капацитета на други субекти, за да изпълни критериите за подбор. В същата част II, буква Г е озаглавена „Информация за подизпълнители, чийто капацитет икономическият оператор няма да използва“, като дължим е отговорът на въпроса: „Икономическият оператор възнамерява ли да възложи на трети страни изпълнението на част от поръчката?“. От изложеното следва заключението, че когато на едно лице е възложено изпълнението на част от предмета на поръчката, то същото се явява в качеството на подизпълнител и неговия капацитет участникът няма да използва за покриване критериите за подбор.

Съгласно чл. 65, ал. 2 от ЗОП, по отношение на критериите, свързани с професионална компетентност и/или опит за изпълнение на поръчката, кандидатите или участниците могат да се позоват на капацитета на трети лица само ако лицата ще участват в изпълнението на частта от поръчката, за която е необходим този капацитет. Легално определение на понятието „подизпълнител“ се съдържа в § 2, т. 34 от ДР на ЗОП, а именно „Подизпълнител“ е трето лице, което е дало съгласие да изпълни определен дял от предмета на обществената поръчка. При анализ на относимите норми - чл. 65, ал. 2 от ЗОП и цитираното легално определение, следва

да се заключи, че лице, което участва в изпълнението на предмета на обществената поръчка, заедно с участника, не е „трето лице“, а покрива условията да бъде квалифицирано като „подизпълнител“ (възможно е да участва в изпълнението и като член на обединение, която хипотеза, обаче, е неприложима в разглеждания случай, с оглед съдържанието на отправения въпрос № 1). Видно от гореизложеното, един участник не може да докаже съответствие с критерий за подбор, касаещ предишен опит, без това трето лице да участва в изпълнението на предмета на поръчката, което, както вече беше посочено, би било „подизпълнител“ по смисъла на закона, в какъвто смисъл е и процесното разяснение на възложителя.

В обобщение, КЗК приема, че обжалваният отговор на въпрос № 1 не изменя документацията и е в съответствие с приложимата национална правна уредба.

За пълнота е необходимо да се изясни, че по производството възложителят е представил ЕЕДОП, който жалбоподателят е депозирал по обжалваната процедура. В същия дружеството е декларирало, че не възнамерява да използва подизпълнители, нито трети лица. В относимата част е деклариран опит в доставката на общо 42 броя трамвая (икономическият оператор е изредил три договора, първият за доставка на 34 броя, вторият и третият за доставка на по 4 броя нископодови трамвая). КЗК намира, че в настоящото производство не следва да се прави преценка дали с подадения ЕЕДОП участникът е доказал съответствието си с критерия за подбор, по отношение на който е издадено обжалваното разяснение, тъй като така ще се стигне до незаконосъобразно предопределяне на извода на оценителната комисия за съответствие/несъответствие на участника с дискутирания критерии за подбор.

С оглед всичко изложено, КЗК приема, че обжалваното разяснение не страда от релевираните в жалбата пороци.

„Железопътни превозни средства ПЕСА Бидгошч“ АД е направило искане за възлагане на извършените по производството разноски. На основание чл. 217, ал. 1 от ЗОП, във връзка с чл. 143 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), с оглед неоснователността на жалбата, искането следва да се остави без уважение.

„Столичен електротранспорт“ ЕАД е направило искане за възлагане на извършените в хода на производството разноски. На основание чл. 217, ал. 1 от ЗОП, във връзка с чл. 143, ал. 3 от АПК, с оглед неоснователността на жалбата, искането следва да се уважи. На „Железопътни превозни средства ПЕСА Бидгошч“ АД следва да се възложи да заплати на „Столичен електротранспорт“ ЕАД направените по производството разноски за юрисконсултско възнаграждение, в размер на 153,39 евро (300 лв.), определен на основание чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ във връзка с чл. 24 от Наредба за заплащането на правната помощ, приета с ПМС № 4 от 06.01.2016 г.

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

Р Е Ш И :

1. ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ жалба с вх.№ ВХР-2363 от 04.08.2026 г. (ел. поща от 03.08.2026 г.), подадена от „Железопътни превозни средства ПЕСА Бидгошч“ АД (Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz SA), срещу действие на възложителя по издаване на Разяснение № 04-01-35/58/31.07.2026 г. по процедура за възлагане на „открита“ обществена поръчка, с предмет: „Доставка на 40 броя нови нископодови климатизирани съчленени трамвайни мотриси за междурелсие 1009 mm“. Процедурата е открита с Решение № F709231 от 19.02.2026 г. на изпълнителния директор и на председател на Съвета на директорите на

„Столичен електротранспорт“ ЕАД и е с уникален № 00203-2026-0014 в Централизираната автоматизирана информационна система „Електронни обществени поръчки“.

2. ВЪЗЛАГА на „Железопътни превозни средства ПЕСА Бидгошч“ АД (Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz SA), с номер в Националния съдебен регистър 0000036552, да заплати на „Столичен електротранспорт“ ЕАД, с ЕИК: 121683785, направените по производството разноски, в размер на 153,39 евро (сто петдесет и три евро и тридесет и девет евроцента).

3. ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на „Железопътни превозни средства ПЕСА Бидгошч“ АД (Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz SA) за възлагане на направените по производството разноски.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

.....
Росен Карадимов

ЗАМ.- ПРЕДСЕДАТЕЛ:

.....
Радомир Чолаков

ЧЛЕНОВЕ:

.....
Валерия Герова

.....
Емилия Колева

.....
Желью Бойчев

.....
Мирослава Христова