

АКТ

Върховен административен съд

РЕШЕНИЕ

№ 8546

София, 11.09.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Четвърто отделение, в съдебно заседание на четиринадесети юни две хиляди и двадесет и трета година в състав:

Председател:МАРИНИКА ЧЕРНЕВА

Членове:ДИАНА ГЪРБАТОВА

ВЛАДИМИР ПЪРВАНОВ

при секретарРадяна Андреева и с участието на прокурора Нели Христовозова изслуша докладваното от председателя Мариника Чернева по административно дело № 2937 / 2023 г.

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 64, ал. 1 от Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК).

Образувано е по 10 броя касационни жалби срещу Решение 1075/27.10.2022 г. по адм. дело 1016/2021 на Административен съд – София област, осми състав.

Първият касационен жалбоподател - Комисията за защита на конкуренцията /КЗК, Комисията/ чрез процесуалния си представител главен юрисконсулт Г. Манолов оспорва решението като твърди недопустимост, необоснованост, нарушение на материалния закон и съдопроизводствените правила – касационни основания за отмяна по чл. 209, т. 2 и т. 3 от АПК.

По отношение недопустимостта излага доводи, че АССО се е произнесъл по съществото на спора като е разгледал нередовни жалби, осъдил е жалбоподателите с нередовни жалби да заплатят държавна такса, осъдил е КЗК да заплати разноски, представляващи адвокатски хонорари по две от нередовните жалби.

Твърди, че АССО се е произнесъл по същество, като е приел, че не е извършено нарушение на чл. 15 ЗЗК, което е изрично правомощие само на КЗК.

По отношение на неправилността на решението, КЗК е посочила, че на първо място, АССО неправилно е приел, че извършител на нарушението не може да бъде неперсонифицирано обединение и на второ място, че липсва съставомерна оторизация за извършване на нарушението.

Претендира се на основание чл. 221, ал. 3 АПК същото да бъде обезсилено в частта, с която съдът се е произнесъл по нередовни жалби, депозирани от "Контрол Инвест" ЕООД, "Аркхонт Проект" ЕООД, "Д-Консулт" ООД, "Стройконтрол" ООД, "Корект Консултинг" ООД,

"Йода" ЕООД, "Трансконсулт БГ" ООД и В. Ракъджиева-Палигорова, респективно и в частта му, с която са осъдени да заплатят дължими държавни такси, както и в частта, в която Комисията за защита на конкуренцията е осъдена да заплати разноски по нередовните жалби на "Корект Консултинг" ООД и "Йода" ЕООД. Алтернативно, на основание чл. 221, ал. 5 АПК се претендира да бъде обявена нищожност в посочените части на постановеното решение на АССО. Също така претендира на основание чл. 221, ал. 3 АПК да бъде обезсилено решението с която е установено, че не е извършено нарушение на чл. 15 ЗЗК от страна на "Ивалс-Дренски" ЕООД, "Ди Ви Консулт БГ" ООД, "Супервайзер" ЕООД, "Корект Консултинг" ООД, "Йода" ЕООД, "Стройконтрол" ООД, "Ефектива" ЕООД, "Стройнорм" ЕООД и "Графити" ООД и "Софена" ЕООД. Алтернативно, на основание чл. 221, ал. 5 АПК се претендира постановеното от Административен съд - София-област решение да бъде обявено за нищожно по отношение посочените търговски дружества или на основание чл. 221, ал. 2 АПК същото да бъде отменено и Върховен административен съд постанови друго решение, с което се потвърди изцяло Решение № 762 от 22.07.2021 г. на Комисията за защита на конкуренцията. Претендира се присъждане на направените по делото разноски.

Вторият касационен жалбоподател - "Проджект Планинг енд Мениджмънт" ООД /по-долу Проджект Планинг енд Мениджмънт/, представлявано заедно и поотделно от управителите Д. Стоянов и Б. Стоянов чрез процесуалния му представител адвокат Д. Иванов оспорва решението като развива подробни съображения за допуснато нарушение на материалния закон и на съдопроизводствените правила, както и необоснованост – касационни основания за отмяна по чл. 209, т. 3 АПК, в частта, касаеща "Проджект Планинг енд Мениджмънт" ООД. Претендира решението да бъде отменено.

Излага съображения за липса на установен автор на изпратени съобщения, касаещи участие на дружеството. Посочва, че нито то, нито обединението, в което участва – Консорциум „Конструктивно обследване“ не е получило нито един обект от процесната обществена поръчка и съответно не е реализирало абсолютно никакви приходи от тази обществена поръчка. Твърди несъоставомерност на нарушението поради липса на антиконкурентен ефект, тъй като обществената поръчка представлява нищожен дял от предоставянето на услугите по енергийна ефективност. Твърди, че неправилно е определена наложената санкция, тъй като са взети предвид стойността на продажбите за 2016 г., а е трябвало за 2017 г. Излага доводи, че нарушението следва да се определи като леко, поради наличието на малък географски район и ограничен кръг потребители. Твърди, че неправилно АССО не е допуснал съдебно-счетоводна експертиза. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

Третият касационен жалбоподател - "Трансконсулт-БГ" ООД /по-долу Трансконсулт/ представлявано от управителя си М. Гечева чрез процесуалния му представител адвокат К. Пеловски атакува решението, като развива подробни съображения за нарушение на съдопроизводствените правила, необоснованост и нарушение на материалния закон – касационни основания за отмяна по чл. 209, т. 3 АПК, в частта, касаеща "Трансконсулт-БГ" ООД. Претендира решението да бъде отменено.

Излага съображения за неправилно приложение на разпоредбите на чл. 15 и чл. 16 ЗЗК и по-конкретно посочва, че дружеството не е манифестира воля за участие в договорките, поради което не е участник в тях и не може да се възприеме като субект на нарушението. Твърди, че разпоредбата на чл. 16, ал. 3 ЗЗК следва да се тълкува систематично с ал. 2 и

поради това чл. 16, ал. 1 ЗЗК е приложим заради незначителния засегнат дял от съответния пазар. Посочва, че последиците от наложената санкция са в несъответствие с целта на закона, тъй като дружеството ще бъде лишено от правото да участва в обществени поръчки за период от три години и това не е било обсъдено от АССО. Твърди, че дружеството е било само участник в сдружението, като няма документирано участие в картелното споразумение, което не е взето предвид от съда. Претендира се присъждане на направените разноски.

Четвъртият касационен жалбоподател - „Българо-австрийска консултантска компания“ АД /по-долу БАКК/ представлявано от изпълнителния директор Ц. Наньова чрез процесуалния представител адвокат И. Пандова оспорва решението като посочва нарушение на съдопроизводствените правила, необоснованост и нарушение на материалния закон – касационни основания за отмяна по чл. 209, т. 3 от АПК в частта, която го касае и претенция то да бъде отменено.

Излага доводи свързани с налагане на санкция за нарушение на сдружението на предприятия, а не на дружеството - член на сдружението. Твърди неправилно определен съответен пазар, като процедурата на втори етап е извън пазара. Навежда доводи, че не може поведението да се квалифицира като картел, след като не се отразява на съответния пазар. Посочва, че е налице незначителен ефект върху конкуренцията и поради това не е налице забрана, съгласно чл. 16, ал. 1 ЗЗК. Изразява доводи за освобождаване от забраната, поради невъзможност от саниране без процесното поведение. Оспорва и начина на изчисляване на санкцията.

Петият касационен жалбоподател - "Инфра консулт груп" АД /по-долу Инфра консулт/ представлявано от изпълнителния директор С. Енезлиев чрез процесуалния му представител адвокат Р. Константинова-Томова и адв. Ковачева оспорва решението като посочва нарушение на съдопроизводствените правила, необоснованост и нарушение на материалния закон – касационни основания за отмяна по чл. 209, т. 3 от АПК в частта, която го касае и претенция решението да бъде отменено. Излага доводи за липса на събрани доказателства, които да удостоверят знанието на предприятието за наличието на споразумение, тъй като за да бъде формирана воля от него е необходима тя да бъде заявена заедно от двамата му представители-управители. Излага съображения, че Д. Нончева не е разполагала с права да представлява самостоятелно Обединението „Инфра Ефективност Графити“ и „Инфра Консулт Груп“ ООД. На второ място посочва, че действията са извършени от физическо лице, а не от предприятие, поради което не може да формира воля вместо Обединението. Посочва, че липсват доказателства за участие и знание от страна на съдружниците в Обединението. На трето място посочва, че не е било налице неизвестност относно най-съществените елементи на конкурентния пазар между предприятията съгласно делото Asnef-Equifax и последващите контакти между тях е израз на поредица от взаимодействия с оглед постигане на една обща и обществено полезна цел. На четвърто място навежда доводи, че с подписване на Рамковото споразумение достъпа до обществената поръчка на други лица е ограничен по силата на закона. На пето място твърди, че не е налице нито цел, нито ефект, който да ограничава конкуренцията на съответния пазар, тъй като са се поддържали вече оповестените и предложени от всеки от подписалите рамковото споразумение цени. На шесто място сочи също така, че комуникацията е осъществена след проведена открита процедура по реда на ЗОП и поради

това не може да е налице манипулиране на публични търгове или конкурси. На седмо място твърди основания за приложението на чл. 16 и чл. 17 ЗЗК. На осмо място, оспорва размера на наложената санкция като посочва, че началният момент на процесния период следва да е 16.10.2015 г., а крайният 28.12.2016 г., което води след себе си и до различен подход при определяне на санкцията, като едновременно с това претендира смекчаващи обстоятелства. Претендира се присъждане на направените по делото разноски.

Шестият касационен жалбоподател - "Контрол-инвест" ЕООД /по-долу Контрол-инвест/ представлявано от управителя А. Ангелов чрез процесуалния му представител адвокат А. Пачаманов оспорва решението като посочва нарушение на съдопроизводствените правила, необоснованост и нарушение на материалния закон – касационни основания за отмяна по чл. 209, т. 3 от АПК в частта, която касае дружеството и претендира то да бъде отменено. Излага доводи, на първо място, че е следвало обединенията – участници в обществената поръчка да бъдат конституирани като страни. На второ място, че КЗК е следвало да приеме за основа за определяне на санкцията 2020 г., а не 2016 г., като е следвало да вземе предвид само оборота на сдружението, не и този на членовете на сдружението. На трето място е посочил, че процесния период е следвало да бъде определен от 1.10.2015 г. до 11.11.2015 г. /до подаването на оферта по втората покана/. На четвърто място оспорва установеното нарушение на чл. 15 ЗЗК, тъй като липсват данни за активно участие, както и несъобразяване със споразумението. На пето място оспорва установеният географски пазар – като той следва да бъде определен само досежно сградите, за които може да се подават офертите. На шесто място сочи неотчитане на индивидуализиращото поведение на предприятието и смекчаващите обстоятелства. На седмо място твърди, че имуществената санкция е следвало да бъде наложена на сдружението. На осмо място сочи наличието на основания за индивидуално освобождаване по чл. 17 ЗЗК.

Седмият касационен жалбоподател - "Д-Консулт" ООД /по-долу Д-Консулт/ представлявано от управителя З. Коджабашева чрез процесуалния си представител адвокат Я. Николов оспорва решението като посочва нарушение на съдопроизводствените правила, необоснованост и нарушение на материалния закон – касационни основания за отмяна по чл. 209, т. 3 от АПК в частта, която касае дружеството и претендира решението да бъде отменено. Излага доводи, на първо място, че следвало обединенията – участници в обществената поръчка да бъдат конституирани като страни. На второ място, че КЗК е следвало да приеме за основа за определяне на санкцията 2020 г., а не 2016 г., като е следвало да санкционира само сдружението. На трето място е посочил, че процесният период е следвало да бъде определен от 1.10.2015 г. до 11.11.2015 г. /до подаването на оферта по втората покана/. На четвърто място оспорва установеният географски пазар – като той следва да бъде определен само касаещ сградите, за които може да се подават офертите. На пето място оспорва установеното нарушение на чл. 15 ЗЗК, тъй като липсват данни за активно участие, както и несъобразяване със споразумението. На шесто място сочи неотчитане на индивидуализиращото поведение на предприятието и смекчаващите обстоятелства.

Осмият касационен жалбоподател - В. Ракъджиева-Палигорова чрез процесуалния си представител адвокат И.-А. Николов оспорва решението като посочва нарушение на съдопроизводствените правила, необоснованост и нарушение на материалния закон – касационни основания за отмяна по чл. 209, т. 3 от АПК в частта, която я касае и

претендира то да бъде отменено. Сочи на първо място, че тя като физическо лице, не е била конституирана като страна в производството пред КЗК и не са ѝ били предявени твърденията за извършено нарушение, не е била уведомявана и така не се е възползвала от правото си на достъп до материалите по преписката и правото ѝ да бъде изслушана. На второ място сочи, че липсват данни тя като физическо лице да е съдействала на останалите участници, а ако има данни за съдействие за извършване на нарушението, то те са свързани с заеманата от нея позиция като управител на „Архкон Проект“ ЕООД. На трето място отправя и възражения за прекомерност на наложената глоба. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

Деветият касационен жалбоподател - "Архкон Проект" ЕООД /по-долу Архкон Проект/ представлявано от управителя си В. Стоянов чрез процесуалния си представител адвокат И.-А. Николов оспорва решението като посочва нарушение на съдопроизводствените правила, необоснованост и нарушение на материалния закон – касационни основания за отмяна по чл. 209, т. 3 от АПК в частта, която го касае и претендира то да бъде отменено. Излага доводи, на първо място, че неправилно е определен съответния пазар. На второ място, че не е било участник в забранено споразумение.

Десетият касационен жалбоподател - "Пловдивинвест" АД /по-долу Пловдивинвест/ представлявано от изпълнителния директор П. Ангелов чрез процесуалния му представител А. Проданова оспорва решението като посочва нарушение на съдопроизводствените правила, необоснованост и нарушение на материалния закон – касационни основания за отмяна по чл. 209, т. 3 от АПК в частта, която го касае и претендира то да бъде отменено. Излага доводи, на първо място, че дружеството не е имало активно поведение, както и че КЗК е установила нарушение на чл. 15, ал. 1 ЗЗК при пълна липса на конкретно установено материално правно основание. На второ място посочва, че предприятието не е участвало самостоятелно в това си качество в обществената поръчка. На трето място твърди, че обединението „Еко-Пловдив“ има собствен орган на управление и представляване и може самостоятелно да придобива права и задължения, като тежестта на доказване за намеса от страна на предприятието спрямо обединението е на КЗК, която не го е доказала. На четвърто място сочи, че двамата участници в обединението не са отговаряли на поканата по имейл, като поради това следва да се приеме, че не е налице съвпадение на волеизявленията за споразумение. На пето място, оспорва установената антиконкурентна цел на споразумението. На шесто място сочи, че географският пазар е установен неправилно, като той следва да бъде само относно сградите в конкретната обществена поръчка на територията на град Пловдив и с оглед засегнатия пазар в сравнение с цялата страна са били налице критериите за приложение на чл. 16, ал. 1 вр. ал. 2 ЗЗК. На седмо място, оспорва размера на наложената имуществена санкция. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

Ответникът - "Ивалс-Дренски" ЕООД чрез процесуалния му представител адвокат Д. Иванов в писмен отговор и в о.с.з. оспорва касационната жалба на КЗК. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

Ответникът - „Ди Ви Консулт БГ“ ООД чрез процесуалния му представител адвокат Д. Иванов в писмен отговор и в о.с.з. оспорва касационната жалба на КЗК. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

Ответникът - "Графити" ООД чрез процесуалния му представител адвокат И. Ковачева в писмен отговор и в о.с.з. оспорва касационната жалба на КЗК. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

Ответникът - "Корект Консултинг" ООД чрез процесуалния му представител адвокат И. Янев в о.с.з. оспорва касационната жалба на КЗК. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

Ответникът - "Йода" ООД чрез процесуалния му представител адвокат В. Недялкова-Стойкова в писмен отговор и в о.с.з. оспорва касационната жалба на КЗК. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

Ответникът - "Микс Инженер Консулт" ООД чрез процесуалния му представител адвокат А. Стамболийски в писмен отговор и в о.с.з. оспорва касационната жалба на КЗК. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

Ответникът - "Стройконтрол" ООД не представя становище по касационните жалби.

Ответникът - "Софена" ЕООД - не представя становище по касационните жалби.

Ответникът - "Ефектива" ЕООД чрез процесуалния му представител адвокат И. Беров в о.с.з. оспорва касационната жалба на КЗК. Претендира се присъждане на направените по делото разноски.

Ответникът - "Супервайзер" ЕООД чрез процесуалния му представител адвокат Д. Иванов в писмен отговор и в о.с.з. оспорва касационната жалба на КЗК. Претендира се присъждане на направените по делото разноски.

Ответникът - "Стройнорм" ЕООД чрез процесуалния му представител адвокат Х. Копаранов и адвокат А. Николов в писмен отговор и в о.с.з. оспорва касационната жалба на КЗК. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

Представителят на Върховната административна прокуратура дава мотивирано заключение за основателност на касационната жалба подадена от КЗК, като по отношение на другите касационните жалби посочва, че те са неоснователни. Относно жалбата на В. Ракъджиева-Палигорова, АССО не се е произнесъл, поради което е останала неясна волята на съда.

По допустимостта на касационните жалби:

Настоящият състав на Върховния административен съд, четвърто отделение, намира касационните жалби като подадени от надлежни страни и в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК за процесуално допустими.

По отношение жалбата на "Пловдивинвест" АД настоящата инстанция намира, че с оглед подаването на касационната жалба на 09.12.2022 г. и постановеното определение № 291/08.02.2023 г. по адм. дело № 1016/2023 г. по описа на АССО, с което съдът е оставил без разглеждане касационната жалба като просрочена и отмяната на горното определение с определение № 3928/11.04.2023 г. по адм. дело 2947/2023 г. по описа на ВАС, четвърто отделение, следва да приеме, че подадената касационната жалба е в срок и е допустима.

По основателността на касационните жалби:

Разгледани по същество, касационни жалби на КЗК и на В. Ракъджиева-Палигорова са основателни, а останалите са неоснователни, като съображенията за това са следните:

Производството пред АССО е образувано по 21 броя жалби от: 1. „Архкон проект“ ЕООД, 2. „Проджет Планинг Енд Мениджмънт“ ООД, 3. „Ивалс - Дренски“ ЕООД, 4. „Ди Ви Консулт БГ“ ООД, 5. „Трансконсулт - БГ“ ООД, 6. „Инфра Консулт Груп“ АД, 7. „Графити“ ООД, 8. „Супервайзер“ ЕООД, 9. „ЕП Консулт“ ЕООД, 10. „Българо-Австрийска Консултантска Компания“ АД, 11. „Корект Консултинг“ ООД, 12. „Йода“ ООД, 13. „Контрол - Инвест“ ЕООД, 14. „Микс Инженер Консулт“ ООД, 15. „Пловдивинвест“ АД, 16. „Стройконтрол“ ООД, 17. „Софена“ ЕООД, 18. „Д-Консулт“ ООД, 19. „Ефектива“ ЕООД, 20. „Стройнорм“ ЕООД, 21. В. Ракъджиева-Палигорова против решение № 762/2021 г. постановено от КЗК по преписка № КЗК-114/2016 г. в частта по т. 1 с която се установява спрямо предприятията - жалбоподатели, че са извършили нарушение по чл. 15, ал. 1 ЗЗК изразяващо се в забранено споразумение - картел по смисъла на § 1, т. 5 от ЗЗК, имащ за цел предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията на пазара на изготвяне на обследвания за установяване на техническите характеристики и на технически паспорти на сградите и изготвяне на обследвания за енергийна ефективност на сгради и предписване на необходимите енергоспестяващи мерки, чрез манипулиране на процедура за възлагане на обществена поръчка по Националната програма за енергийна ефективност на многофамилни жилищни сгради (НПЕЕМЖС), открита с Решение № 15 РОП-21/10.03.2015 г. на кмета на Община Пловдив, посредством определяне на цени и разпределяне на пазари по смисъла на чл. 15, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗЗК; както и част 2-5, 8-9, 11, 13, 15-16, 19-23, 26-29 и 33, с които е наложена имуществена санкция на предприятията и глоба на физическото лице.

С обжалваното решение съставът на Административен съд София - област е отменил решение № 762/2021 г. постановено от КЗК по преписка № КЗК-114/2016 г., в частта в която е установено, че "Ивалс - Дренски" ЕООД, "Ди Ви Консулт БГ" ООД, "Супервайзер" ЕООД, "Корект Консултинг" ООД, "Йода" ЕООД, "Стройконтрол" ООД, "Ефектива" ЕООД, "Стройнорм" ЕООД и "Графити" ООД са извършили нарушение по чл. 15, ал. 1 от ЗЗК, както и в частите, в които им е наложена имуществена санкция, като е установил, че горепосочените предприятия не са извършили нарушение по чл. 15, ал. 1 от ЗЗК.

Отхвърлил е жалбите на "Микс инженерконсулт" ООД; "Архкон проект" ЕООД; "Проджет Планинг енд Мениджмънт" ООД; "Транконсулт БГ"; "Инфра Консулт Груп" АД; "ЕП Консулт" ЕООД; "Българо-австрийска консултантска компания" АД; "Контролинвест" ЕООД; "Пловдивинвест" АД; "Д Консулт" ООД срещу решение № 762/2021 г. постановено от КЗК по преписка № КЗК-114/2016 г., в частта с която е установено, че са извършили нарушение по чл. 15, ал. 1 ЗЗК и в частта, с която им е наложена имуществена санкция.

Осъдил е КЗК да заплати разноски по делото на "Ивалс - Дренски" ЕООД; "Ди Ви Консулт БГ" ООД, "Супервайзер" ЕООД; "Графити" ООД; "Корект Консултинг" ООД; "Ефектива" ЕООД и "Йода" ЕООД.

АССО е осъдил "Микс инженерконсулт" ООД; "Архкон проект" ЕООД; Проджет Планинг енд Мениджмънт" ООД; "Транконсулт БГ"; "Инфра Консулт Груп" АД; "ЕП Консулт" ЕООД; "Българо-австрийска консултантска компания" АД; "Контролинвест" ЕООД; "Пловдивинвест" АД и "Д Консулт" ООД да заплатят всеки от тях юрисконсулско

възнаграждение на КЗК.

Осъдил е "Контрол Инвест" ЕООД; "Аркхонт Проект" ЕООД; "Д-Консулт" ООД, "Стройконтрол" ООД; "Корект Консултинг" ООД; "Йода" ЕООД и "Трансконсулт БГ" ООД да заплатят всеки от тях държавна такса по сметка на съда, както и е осъдил В. Ракъджиева-Палигорова да внесе по сметка на съда държавна такса.

Решението на АССО е поправено поради допуснатата очевидна фактическа грешка с Решение № 1252 от 02.12.2022 г. по адм. дело № 1016/2021 г., осми състав, с което в диспозитива е допълнено относно абзац първи на ред седми и ред двадесет и трети, след думите "Графити" ООД, [ЕИК]", да се чете: и "Софена" ЕООД с [ЕИК].

За да постанови този резултат, първоинстанционният съд е приел на първо място, че КЗК правилно е дефинирала съответния пазар /включващ продуктивния пазар и географския пазар/. Постановил е, че поведението на жалбоподателите не ограничава конкуренцията на целия пазар на съответните дейности, поради това, че първият етап от процедурата за възлагане на обществената поръчка е проведен при конкурентни условия.

На второ място, АССО е приел, че КЗК правилно е определила процесния период.

На трето място е установил, че гражданските дружества въпреки, че представляват предприятия за целите на развито се производство по чл. 15, ал. 1 ЗЗК не са активно и пасивно легитимирани за участие в административния и съдебен процес по ЗЗК и срещу тях не могат да бъдат предприети мерки за реализиране на отговорност – гражданска и/или административна, като носители на правата и задълженията в рамките на обединението са отделните съдружници и те правилно са конституирани като ответни страни в производството.

На четвърто място постановява, че с оглед на невъзможността обединението самостоятелно да извърши нарушението, КЗК е дължала обсъждане на поведението и отговорността на всяка една от самостоятелно конституираните страни в производството. В тази връзка посочва, че разписаните права и задължения в учредителните договори на всеки от участниците в обединението, не налагат по необходимост извода, че самото участие в същото предпоставя и ангажирането на отговорността на неуправляващите съдружници. Също така, законният представител на дадено дружество, участник в обединение, няма същевременно и качеството на законен представител и служител в дружествата, чиято отговорност презумптивно се ангажира. С оглед на това установява, че за "Ивалс - Дренски" ЕООД; "Ди Ви Консулт" БГ" ООД, "Супервайзер" ЕООД; "Графити" ООД; „Енергийна ефективност“, "ЗС Консулт проект" ЕООД, „СМ Контрол“, "Корект Консултинг" ООД; "Ефектива" ЕООД; "Йода" ЕООД, „Стройконтрол“ ООД, „Стройнорм“ ЕООД и „Вигора“ ЕООД липсват доказателства както за обективни действия, така и за знание, информираност за антиконкурентното споразумение за разпределение на обектите и цените, поради това, че не са били адресати/получатели на електронната кореспонденция.

На пето място установява, че по отношение на "Микс инженерконсулт" ООД; "Архонт проект" ЕООД; "Проджект Планинг енд Мениджмънт" ООД; "Трансконсулт БГ"; "Инфра Консулт Груп" АД; "ЕП Консулт" ЕООД; "Българо-австрийска консултантска компания" АД; "Контрол инвест" ЕООД; "Пловдив инвест" АД и "Д Консулт" ООД безспорно се установява факта на знание и участие в забраненото споразумение чрез участие във водената

кореспонденция със свои предложения, съгласия и становища, която се отнася до предварително разпределение между тях на обектите предмет на обществената поръчка по двете обособени позиции на община Пловдив, както и на цените на извършваните дейности, предмет на оферирание при наличие на непрекъснатост на общия замисъл.

На шесто място АССО е установил, че предприятието "Микс инженерконсулт" ООД е ангажирано с организацията, съгласуването и координацията, поради което има ролята на лидер.

На седмо място съдът е установил, че извършеното нарушение следва да се квалифицира като такова по цел, обосновавайки я с факта, че манипулирането на обществените поръчки е тежко нарушение на конкурентното право и една от проявите форми на картел. Приел е, че тръжните манипулации увреждат в най-висока степен конкурентния процес и интересите на потребителите, тъй като възпрепятстват ефективното разходване на публичните бюджети при предлагане на стоки и/или услуги на по-ниски цени с по-високо качество. Установил е, че посочените ценови предложния в първият етап на обществената поръчка служат само за горна граница спрямо конкретните ценови предложения за обектите от поканите на възложителя във втория етап.

На осмо място първостепенният съд е приел, че споразумението може да ограничава по цел конкуренцията, дори ако страните по него успеят да демонстрират, че ограничаването на конкуренцията не е било тяхна цел или намерение и дори когато споразумението, ограничаващо конкуренцията, преследва и други легитимни цели, като само наличието на обективна възможност на поведението му да доведе до постигането на този резултат е достатъчно, за да е налице антиконкурентна цел по смисъла на общата забрана. Приел е, че при ограниченията по цел, не е необходимо да се изследва действителния или потенциалния ефект от споразумението или съгласуваната практика. При изследването на целта на споразумението следва да се вземе предвид икономическият контекст в който то трябва да се прилага.

На девето място съдът е установил, че при доказана предварителна кореспонденция между страните, в рамките на която те се договарят да разпределят възлагаемите обекти помежду си, наличието или липсата на икономическа обосновка на последващото им поведение на пазара не съставлява елемент на доказване в производството по чл. 15, ал. 1 от ЗЗК. В конкурентноправната доктрина постигането на съгласие за координиране на поведението на участниците в забранено споразумение поражда необорима презумпция, че същите вземат предвид постигнатите договорености в последващото си поведение на пазара. Поради това, когато Комисията разполага с преки доказателства за постигане на съгласие, за да направи заключението за нарушаване на конкурентната среда, тя не следва да се интересува нито от действителното придържане към него, нито от евентуалното наличие на друга алтернативна икономическа обосновка на поведението на страните. Поради това е приел, че последващото поведение на страните е следствие именно от постигнатите договорки, а не от независими икономически съображения.

На десето място АССО е приел, че в настоящата хипотеза не следва да бъдат изчислявани пазарните дялове на участниците в забраненото споразумение. Дефинираните пазари са изследвани в достатъчна степен с оглед спецификите на провело се административно производство по чл. 15 ЗЗК разследващо картел. В едно такова производство точното

определяне на пазарните позиции на всеки един участник не е от естество да повлияе както оценката на неговото поведение, така и размера на административно - наказателната отговорност. Такъв анализ е съществен по чл. 21 ЗЗК - хипотеза, при която това е необходимо за установяване на дружество с господстващо положение.

На единадесето място съдът е приел, че поведението на предприятията, квалифицирано като тръжна манипулация не може да се възползва от правилото de minimis съгласно чл. 16, ал. 3 ЗЗК, както и не подлежи на групово освобождаване по чл. 18, ал. 1 ЗЗК. Наред с това, не са били изпълнени от предприятията визираните изисквания за индивидуално освобождаване по чл. 17, ал. 1 ЗЗК, тъй като не са представени доказателства за не предотвратяване на конкуренцията на съществена част от съответния пазар. В допълнение е посочено, че споразуменията, съдържащи тежки /твърди/ ограничения като прякото фиксиране на цени, разпределение на пазари и/или клиенти, ограничаване на производството и продажбите, не следва да се считат освободени от забраната, независимо от пазарния дял на предприятията – страни по тези споразумения.

На дванадесето място съдът посочва, че реалните ефекти от нарушението са безспорно установени, тъй като изборът на възложителя е бил предопределен в резултат на неправомерното съгласуване, като състезателното начало е подменено с координирано сътрудничество.

На тринадесето място е прието, че изключването на отговорността е възможно само, ако правната уредба на процедурата диктува изцяло поведението на участниците и не им дава възможност да изберат поведението си, но в конкретния случай не е налице икономически натиск от страна на възложителя.

На четиринадесето място е приел, че Комисията правилно е приела, че ще вземе стойността на продажбите на съответните продукти за 2017 г. с оглед крайният момент на извършване на нарушението за определяне на основания размер на санкцията. Правилно е прието, че максималния размер за извършеното нарушение е 10% от общия оборот за предходната финансова година, а именно 2020 г., като по изключение е взет общият оборот за 2019 г. при липса на данни. Като всички участници приключват участието си в един и същи момент. Съдът е приел, че правилно КЗК е взела предвид стойността от продажбите за 2016 г. като последна пълна финансова година от участието на страните в нарушението. По натам е приел, че с оглед продължителността на извършването му, а именно от една година и девет месеца, коефициентът за продължителност следва да е две.

На петнадесето място е приел, че конкретното нарушение представлява специфичен случай на картел, които обхваща ограничена част от територията на страната, поради което правилно е определено нарушението като „не особено тежко“ и е наложена санкция съгласно т. 9.2 от Методиката за определяне на санкции по ЗЗК и е определен основен размер на санкциите от 8 % от приходите на дружествата за съответните дейности.

На шестнадесето място последователно са разгледани всички санкции на дружествата жалбоподатели, които са били установени правилно от КЗК съгласно Методиката. Не са установени смекчаващи отговорността обстоятелства, а отегчаващите са взети предвид.

На седемнадесето място съдът е приел, че е доказано и обосновано прякото съдействие на

физическото лице В. Ракъджиева-Полигорова за извършването на нарушение по чл. 15, ал. 1 ЗЗК и правилно е определена глоба в размер на 10 000 лв. Изложено е, че законодателя не е предвидил изискване за конституиране на физическото лице в образуваното по преписката на КЗК производство, както и не е предвидено предявяване с определение на твърдения за нарушения по чл. 74, ал. 1, т. 3 ЗЗК.

Настоящата съдебна инстанция намира така постановеното решение за валидно, допустимо, но неправилно в една част, поради следните съображения:

По допустимостта на решението:

Настоящата инстанция, при направена служебна проверка по делото намира, че към жалбата на "Корект Консултинг" ООД /л. 234-246 от том I.I/ има приложено доказателство за платена държавна такса в размер на 50 лв., намираща се на л. 246 от том I.I, поради което АССО неправилно е осъдил жалбоподателя да заплати 50 лв. държавна такса и в тази част решението следва да бъде отменено. С оглед на така установеното, АССО правилно е разгледал жалбата по същество и се е произнесъл с краен акт по нея и правилно с оглед изхода на спора и уважаването на жалбата е присъдил на страна да ѝ бъдат заплатени направените разноски, като КЗК следва да изплати.

Към жалбите на "Контрол Инвест" ЕООД /л. 101-139 от том I.I /; "Аркхонт Проект" ЕООД /л. 6-9 от том I.I/; "Д-Консулт" ООД /л. 46-87 том I.I/; "Стройконтрол" ООД /л. 88-91 от том I.I/; "Йода" ЕООД /л. 271-282 от том I.I/ и "Трансконсулт БГ" ООД /л.325-335 от том I.I/ и В. Ракъджиева-Палигорова /л. 92-100 от том I.I/ не е представен документ за държавна такса, не е посочено дори, че такъв се представя, а такса се дължи по сметка на съда в размер на 50 лв. за търговските дружества и съответно 10 лв. за физическото лице на основание чл. 12, ал. 3 АПК вр. чл. 2, буква а) от Тарифата за държавните такси, събирани по реда на Закона за държавните такси от съдилищата, поради което липсата на внесена държавна такса е нередовност по чл. 151, т.3 АПК на жалбата и обуславя прекратяване на производството. Поради това, безспорно следва да се приеме, че когато съдът е разгледал производство и е постановил акт по същество по тези жалби и чак с окончателния акт е осъдил жалбоподателите за заплащане на държавната такса по техните жалби, представлява процесуално нарушение, но същото не е съществено с оглед спецификите на производството и не следва решението да бъде отменено в тази част поради посоченото основание, тъй като извода от страна на органа не би бил различен и не е нарушено правото на защита на страната. Това заключение произтича от естеството на материалноправното правоотношение между ответните страни в производството пред КЗК и в последствие пред първоинстанционния съд, тъй като установяването или не на нарушението има обвързваща сила за всички лица, спрямо които е образувано производството пред КЗК, от което произтича и обвързващото действие на съдебното решение спрямо всички страни по спора.

Що се отнася до жалбата на "Йода" ЕООД, с оглед нейното уважаване от страна на съда, правилно КЗК е осъдена да ѝ бъдат заплатените направените разноски по делото.

По отношение на жалбата на В. Ракъджиева-Палигорова, АССО не се е произнесъл по същество, въпреки, че е изложил мотиви за отхвърлянето ѝ, поради което волята на съда е ясна и непротиворечива и е било налице възможност за допълване на диспозитива на решението. При това положение е следвало страната да бъде осъдена да заплати разноски

за юрисконсултско възнаграждение на КЗК.

С оглед на гореизложеното, следва да се приеме, че възраженията на КЗК в тази си част са неоснователни и решението на АССО е допустимо и правилно в атакуваната част.

Относно фактическият състав на разпоредбата на чл.15 ЗЗК.

С нормата на чл.15, ал.1 от ЗЗК е установена обща забрана за всякакъв вид споразумения между предприятия, решения на сдружения на предприятия, както и съгласувани практики на две или повече предприятия, които имат за цел или резултат предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията на съответния пазар. Разпоредбата съдържа обща забрана за всякакъв вид антиконкурентни споразумения, като от т.1 до т.5 на чл.15 от ЗЗК са изброени конкретни правни форми на забранено поведение. Систематичният анализ на цитираната разпоредба налага извода, че за да бъде приложена забраната по чл.15, ал.1 от ЗЗК е необходимо да се установи кумулативното наличие на следните елементи на фактическия състав на разпоредбата: 1) страните в производството да притежават качеството на "предприятие"; 2) наличието на споразумение и/или съгласувана практика между страните и 3) антиконкурентен ефект, изразяващ се в цел или резултат предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията.

Съгласно § 1, т.7 от Допълнителните разпоредби на ЗЗК "Предприятие" е всяко физическо, юридическо лице или неперсонифицирано образувание, което извършва стопанска дейност, независимо от правната и организационната си форма. Понятието "стопанска дейност" също има легална дефиниция в ЗЗК, като съгласно § 1, т.7 от Допълнителните разпоредби на ЗЗК "Стопанска дейност" е дейността на предприятия, резултатите от която са предназначени за размяна на пазара.

По отношение на понятието "споразумение между предприятия" липсва легална дефиниция в ЗЗК, но съгласно европейската практика, за да е налице споразумение, трябва да е постигнато съвпадение на волеизявленията на най-малко две предприятия, като това споразумение може да има всякаква форма или наименование, но от значение е единствено неговата същност /виж решение на Съда на Европейските общности от 15 юли 1970 г., *Chemiefarma / Комисията*, по дело 41/69, ECLI:EU:C:1970:71, т. 110-114 и решение на СЕО от 20 юни 1978 г., *Тереа / Комисията*, по дело 28/77, ECLI:EU:C:1978:133, т. 41/. То може да бъде писмено или устно, подписано или неподписано, наименувано или ненаименувано, може да е обективизирано в документ, който има друго наименование, дори може да се откроява и конклюдентно в дейността на стопанските субекти като тяхна конкретна линия на поведение на пазара. В този смисъл "споразумение между предприятия" по смисъла на конкурентното право обхваща всякакви форми на постигане на съгласие или разбиране между страните по отношение на пазарното им поведение. Споразумението от своя страна би могло да бъде хоризонтално - между две или повече предприятия, действащи на едно и също ниво на производството или дистрибуция на определени продукти или вертикално - между предприятия, които осъществяват стопанска дейност на различни нива на производство и дистрибуция. Особен вид хоризонтални споразумения и съгласувани практики са картелите. В § 1, т.5 от ДР на ЗЗК картелът е дефиниран като споразумение и/или съгласувана практика между две или повече предприятия - конкуренти на съответния пазар, насочени към ограничаване на конкуренцията чрез определяне на цени или ценови условия за покупка или продажба, разпределяне на квоти за производство или

продажба или разпределяне на пазари, включително при манипулиране на публични търгове или конкурси, или процедури за възлагане на обществени поръчки. Картелът е хоризонтално споразумение между преки конкуренти на съответния пазар. Много често той се изразява в неформални (устни) уговорки за предприемане на определено антиконкурентно поведение. Картелът винаги е съвместно деяние на независими едно от друго предприятия, които са реални конкуренти помежду си, тъй като осъществяват дейност на едно и също пазарно равнище на производство или дистрибуция на съответния засегнат продукт.

Третият елемент от фактическия състав на нормата на чл.15, ал.1 от ЗЗК е споразумението или съгласуваната практика да е от такова естество, което може да предизвика определен антиконкурентен ефект в две проявни форми - антиконкурентна цел или антиконкурентен резултат. Антиконкурентният ефект, като елемент на нормата на чл.15, ал.1 се презумира, когато самата цел на споразумението е предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията на съответния пазар. Алтернативно, когато не може да бъде установена непосредствено такава цел, то антиконкурентният ефект ще бъде налице, когато резултатът от разглежданото споразумение/практика действително води или може да доведе до предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията на съответния пазар. В този смисъл определянето на дадено споразумение между предприятия като ограничение на конкуренцията по цел изключва необходимостта от анализиране на неговия конкретен, реален или потенциален резултат на пазара / решение на CEO от 8 юли 1999, Комисията / Anic Partecipazioni по дело C-49/92 P, ECLI:EU:C:1999:356, т. 122-123, решение на CEO от 8 юли 1999, Hys / Комисията по дело C-199/92 P, ECLI:EU:C:1999:358, т. 163-164 и решение на CEO от 8 юли 1999 Montecatini / Комисията, по дело C-235/92 P, ECLI:EU:C:1999:362, т. 123-124/. Антиконкурентната цел е една от двете алтернативни противоположни последици, чието наличие е достатъчно за доказване на извършеното нарушение на общата забрана, без да е нужно доказване и на антиконкурентен резултат. Следва да бъде подчертано, че не е необходимо тази антиконкурентна цел да бъде изрично изявена или формулирана от съответните предприятия, а може да бъде изведена при тълкуване на съдържанието на споразумението или от поведението на участниците, като се има предвид конкретната пазарна конюнктура. За да е налице антиконкурентна цел по смисъла на общата забрана, дори не е необходимо предприятията, участващи в забраненото споразумение да са осъзнавали, че извършват нарушение на общата забрана, като в практиката си СЕС посочва, че не е необходимо определено предприятие да е съзнавало, че нарушава правилата на конкуренцията, за да бъде счетено, че същото е било извършено умишлено. Достатъчно е да се установи, че същото не може да не е знаело, че целта на неговото поведение е била ограничаване на конкуренцията /Решение на CEO от 1-ви февруари 1978 г., Miller / Комисията по дело 19/77, ECLI:EU:C:1978:19, т. 18/. В този смисъл дори да липсва субективно намерение в съответното предприятие или сдружение на предприятия да постигне антиконкурентен резултат, само наличието на обективна възможност на поведението му да доведе до постигането на този резултат е достатъчно, за да е налице антиконкурентната цел по смисъла на общата забрана. /в този смисъл и решение № 11522 от 16.09.2013 г. по адм. дело 3940/2013 по описа на ВАС, петчленен състав, решение № 11427 от 30.09.2014 г. по адм. дело 8662/2014 по описа на ВАС петчленен състав; решение № 765 от 25.01.2016 г. по адм. дело 14837/2013 по описа на ВАС, четвърто отделение и решение № 2040 от

23.02.2016 г. по адм. дело № 5513/2015 г., по описа на ВАС петчленен състав/.

Относно понятието за предприятие:

С оглед на гореизложеното, следва да първо място да бъде разгледано дали дружествата са предприятия по смисъла на конкурентното право, който анализ ще бъде насочен и към отговор на възраженията на касационните жалбоподатели, а именно: 1) на КЗК по възраженията във връзка с неправилността на решението и 2) на „Пловдивинвест“ по възражението, свързано с обстоятелството, че обединението „Еко-Пловдив“ има собствен орган на управление и представляване и може самостоятелно да придобива права и задължения, което е свързано и с установеното от АССО, посочено в т. 35 и т. 36 от решението.

Понятието предприятие е автономно за конкурентното право и като такова проявява своите специфики. По-конкретното, за да бъде определено едно правосубектно лице като предприятие, то следва да извършва на първо място стопанска дейност, като на второ място - тя следва да бъде осъществявана независимо, т.е автономно на пазара. Както съюзното право, така и националното право акцентират върху функционалния подход за определяне на понятието предприятие, а именно, че се набляга върху икономическата дейност, а не върху характеристиките на субектите, които я осъществяват. Това е видно както от легалната дефиниция по ЗЗК в пар. 7 от ДР, така и от изведената дефиниция от Съда на Европейските общности /CEO, сега Съда на Европейския съюз – СЕС/ през 1991 г., съгласно която, концепцията за предприятие обхваща в себе си всеки субект, който извършва стопанска дейност, независимо от правния си статус и начин на финансиране /в този смисъл CEO, решение от 23 април 1991, Hufner et Elser / Macrotron по дело C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161, т. 21/.

За да бъде обяснен така дефинирания функционален подход, трябва да бъде обърнато внимание на вложеното понятие на стопанска дейност. Тя се характеризира с три елемента от практиката на съюзните юрисдикции, а именно - на първо място, да е свързана с предоставянето на стоки или услуги срещу заплащане на даден пазар, на второ място - субектът, който извършва дейността да носи икономическия и финансов риск от нея и на трето място - дейността да води до формирането на печалба.

Съдът през 1987 г. за първи път извежда определението за стопанската дейност като всяко действие по предлагане на стоки и услуги на пазара - /виж CEO, решение от 16 юни 1987, Комисията / Италия по дело 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, т. 3 и т. 7, като първи признаци за това разбиране могат да бъдат открити в CEO, решение от 24 ноември 1982, Комисията / Ирландия по дело 249/81, Сборник от 1982, ECLI:EU:C:1982:402, т. 3, стр. 4026. Тази концепция е потвърдена и в по-новата практика на СЕС и на Общия съд (ОС) виж СЕС, решение от 12 декември 2013, Soa Nazionale Costruttori по дело C-327/12 ECLI:EU:C:2013:827, т. 27 и ОС, решение от 20 септември 2019, Havenbedrijf Antwerpen et Maatschappij van de Brugse Zeehaven / Комисията по дело T-696/17 ECLI:EU:T:2019:652, т. 46/. Поради това, без значение е правно-организационната форма, за да бъде определено едно лице за предприятие, достатъчно е то да има правосубектност.

Вторият елемент за определяне на извършваната от субекта дейност да бъде квалифицирана като стопанска, е той да носи финансовия и икономическия риск от извършването на дейността /виж CEO, Решение от 24 октомври 1995, Bundeskartellamt /

Volkswagen и VAG Leasing по дело C-266/93, ECLI:EU:C:1995:345, т. 19 и CEO, Решение от 19 февруари 2002, Wouters и др., по дело C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98, т. 48, OC, решение от 30 март 2002, SAS Cargo Group и др. / Комисията по дело T-324/17, ECLI:EU:T:2022:175, пар. 613 и Заключение на генералния адвокат Рантос, представено на 14 юли 2022 г. по дело C-680/20, Unilever Italia Mkt. Operations, ECLI:EU:C:2022:586, т. 40-42 и цитираната там съдебна практика/.

Третият елемент при анализа на понятието стопанска дейност се отнася до потенциалната възможност дейността да води до формиране на печалба в частен интерес /виж CEO, решение от 23 април 1991, Hufner et Elser / Macrotron по дело C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161, т. 19-24/.

Следва да е налице автономност на поведението осъществявано от субекта, за да бъде квалифицирано като предприятие. В практиката на съюзните съдии е изведено като основополагаща основа за анализа дейността на субекта, дали може сам и независимо да определя своето търговско поведение на пазара, без възможност за контрол от страна на други субекти. Тази постановка се свързва неизменно с теорията за „стопанска/икономическа единица“ /виж в този смисъл Заключение на генералния адвокат Pitruzzella представено на 15 април 2021 година по дело C-882/19, Sumal, ECLI:EU:C:2021:293, т. 23-31 и цитираната там обстойна практика на CEC/. Съюзните съдии са прогласили неприлагането на „принципа за икономическа независимост“ на дъщерното дружество спрямо дружеството майка в конкурентното право на ЕС /виж OC, решение от 13 септември 2013 г. Total / Комисията по дело T-548/08, ECLI:EU:T:2013:434, т. 28 и т. 61-65/. Установена е оборима презумпция, че при наличието на 100 % притежание на капитала на дъщерното дружество от дружеството майка, налице е решаващо влияние върху поведението на своето дъщерно дружество на пазара /за първи път в CEO, решение от 25 октомври 1983, AEG / Комисията по дело 107/82, ECLI:EU:C:1983:293, т. 50/. Същественото в тази постановка е степенна на контрол, а не толкова дяловото участие на дружеството майка в капитала на дъщерното дружество /в този смисъл виж CEC, решение от 27 януари 2021, The Goldman Sachs Group / Комисията по дело C-595/18 P, ECLI:EU:C:2021:73, т. 31-33/. Концепцията за една икономическа единица е разширена като включва в себе си отношенията на търговските представители с търговците когато последните определят поведението на първите /виж ПИС, решение от 15 септември 2005, DaimlerChrysler / Комисията по дело T-325/01, ECLI:EU:T:2005:322, т. 102/.

В допълнение, следва да бъдат отчетени и спецификите на обединения на дружества, съгласно българското законодателство през призмата на правото на европейският съюз. Прието е, че една икономическа единица е такава, която се състои от единна организация от лични, материални и нематериални елементи и която преследва конкретна икономическа цел в дългосрочен план и което може да допринесе за извършването на нарушение на правилата уреждащи забранените споразумения. На следващо място е установено, че когато група дружества представлява едно и също предприятие, Комисията има право да вмени отговорност за нарушение, извършено от предприятието и да наложи глоба на дружеството, което е отговорно за действията на групата в контекста на нарушението /виж ПИС, Решение от 11 декември 2003, Minoan Lines / Комисията по дело T-66/99, ECLI:EU:T:2003:337, т. 122, потвърдено с CEC, Определение от 17 ноември 2005, Minoan Lines / Комисията по дело C-121/04 P, ECLI:EU:C:2005:695, т. 19-21/. Изхождайки от

така изложеното, през 2006 г. съюзните съдии за първи път са установили, че две самостоятелни дружества майки и едно дъщерно дружество представляват една икономическа единица, доколкото незаконното поведение на дъщерното дружество се дължи на дружествата майки, които са отговорни за него по силата на ефективния си контрол върху търговската му политика на пазара /виж ОС, решение от 27 септември 2006, Avebe / Комисията, по дело T-314/01, ECLI:EU:T:2006:266, т. 141, тази практика е потвърдена и в по-нова практика на СЕС, а именно: СЕС, Решение от 18 януари 2017, Toshiba / Комисията по дело C-623/15 P, ECLI:EU:C:2017:21, т. 48 и цитираната там съдебна практика/.

Когато икономическата единица наруши правилата на конкуренцията, в съответствие с принципа на личната отговорност, тя е длъжна да отговаря за това нарушение. Нарушението на правото на Съюза в областта на конкуренцията /както и на националното такова/ обаче трябва да се вмени недвусмислено във вина на юридическо лице, на което могат да бъдат наложени глоби /в този смисъл ОС, решение от 2 февруари 2012, El du Pont de Nemours и др. / Комисията, по дело T-76/08, ECLI:EU:T:2012:46, т. 59 и ОС, решение от 2 февруари 2012, Dow Chemical / Комисията, по дело T-77/08, ECLI:EU:T:2012:47, т. 74/.

С оглед изчерпателност на разбирането на понятието за дружество по ЗЗД, което в настоящия случай касае 13 обединения, които са участвали в установеното от КЗК забранено споразумение, следва да се посочи аналогична ситуация в практиката на Общия съд по вече цитираното по-горе дело T-314/01 и по-конкретно т. 135-142 от него. Преди това, следва да се изведат основните характеристики на гражданското дружество /дружество по ЗЗД/. В допълнение на вече посоченото в решението на АССО, следва да бъде пояснено, че по своята правна същност гражданското дружество не е субект на правото, подобно на физическите и юридическите лица и в този смисъл се наименова като неперсонифициран правен субект. В допълнение, консорциумът представлява обединение на търговски дружества във формата на избрано от тях търговско дружество или гражданско дружество - чл. 276 ТЗ. Намерението за развиване на съвместна дейност от участниците в това обединение, които са търговци (т.е. правни субекти), без самото то да е юридическо лице, се материализира чрез договор по чл. 357 ЗЗД или чл. 275 ТЗ. Когато търговците се обединяват като консорциум под формата на гражданско дружество, спрямо обединението се прилагат правилата, уреждащи договора за гражданско дружество по чл. 357 и сл. ЗЗД. Гражданското дружество по ЗЗД не е юридическо лице и е лишено от правосубектност /в този смисъл решение № 64 от 15.07.2020 г. по гр. дело № 2313/2019 г., г. к., III г. о. на ВКС/. То е форма на обединяване на две или повече лица за постигане на обща стопанска цел. Отношенията между съдружниците се уреждат с договор/ чл.357 ЗЗД. При гражданското дружество правата и задълженията се придобиват от съдружниците, които действат в рамките на гражданското сдружаване. Страна по сделките с трети лица не е гражданското дружество, а отделния съдружник, респ. съдружници. Ако съдружникът е действал от името на всички съдружници в гражданското дружество, в качеството му на управител или като пълномощник, всички съдружници са кредитори и могат да упражняват правата по сключените от тяхно име и за тяхна сметка сделки. Независимо, че придобитите права са общо на съдружниците във вътрешните им отношения, техните дялове са еднакви или съразмерни на дяловете им в дружеството/ чл. 359, ал. 1 и ал. 2 ЗЗД/. В отношенията с трети лица съдружниците в гражданското дружество не са солидарно отговорни, тъй като законът не предвижда това.

С оглед възраженията на жалбоподателите, следва да бъдат разгледани обединенията в настоящето производство относно това дали представляват една икономическа единица с техните съдружници – търговски дружества. Така, по делото Т-314/01, в т. 137 е установено, че с договор за „съвместно предприятие“ /англ. joint venture, фр. entreprise commune/ е създаден субекта Glucona, под юридическата форма на «vennootschap onder firma» (vof). Съгласно нидерландското законодателство, така създадения субект представлява изцяло договорно образуване без отделна правосубектност от неговите съдружници. Съгласно договора за учредяване само съвместно, двете дружества са могли да се задължават спрямо трети лица, да задължават трети лица спрямо тях и да управляват имуществото на съвместното предприятие, като двете дружества поемат съвместно и без ограничения задълженията на тяхното съвместно предприятие.

Така изложеното напълно съответства на правната характеристика на гражданското дружество уредено в Република България. По-конкретно липсата на правосубектност, уреждането на правоотношенията между съдружниците с договор, така и обстоятелството, че правата и задълженията се придобиват от съдружниците от една страна и страните по сделките с трети лица от друга страна. Поради така установеното сходство, горепосоченото дело на Общия съд е пряко приложимо и в конкретния казус.

По отношение на Консорциум „Конструктивно обследване“ /ККО/:

Съгласно установените факти от КЗК и АССО и учредителен договор от 21.03.2015 г. /стр. 45 от папка 1.28/, консорциума е създаден между дружествата „Проджект Планинг енд Мениджмънт“ ООД, „Ивалс - Дренски“ ЕООД и „Ди Ви Консулт БГ“ ООД. В договора е посочено, че съдружниците обединяват усилията си за съвместно кандидатстване и изпълнение на обществена поръчка, като предмета е конкретизиран. Също така е посочено, че консорциума ще осъществява съвместна дейност от името и за сметка на съдружниците, както и че съдружниците ще бъдат заедно и поотделно отговорни за изпълнението на всички договори за възлагане на обществените поръчки. Консорциумът се представлява от ръководител, който е управителят на „Проджект Планинг енд Мениджмънт“ ООД - Б. Стоянов. Същият е упълномощен от съдружниците да представлява Консорциума. Съдружниците упражняват правата си по управление на Консорциума чрез Общо събрание. Дяловете на съдружниците са разпределени, както следва: „Ивалс - Дренски“ ЕООД и „Ди Ви Консулт БГ“ ООД притежават по 30% от дяловете, а „Проджект Планинг енд Мениджмънт“ ООД – 40 % от дяловете. Следва да се приеме и за вярно установеното от КЗК и АССО, че дружеството „Ди Ви Консулт БГ“ ООД е знаело за съществуването на обединението, както и за участието му в процесната обществена поръчка, въпреки липсата на подпис под Учредителния договор от управителя на дружеството – Д. Христова с оглед на другите представени по делото доказателства, а именно подписите върху екземпляр от Протокол № 13 от заседание на ОС на ККО от 24.03.2015 г., както и на 3 бр. декларации, подадени за дружеството в процедурата по възлагане на обществената поръчка и съдебно-графологическата експертиза /стр. 52, 60, 70, 91, 106, 108, 121, 153, 158, 163, 169-180 от папка 1.28/.

С оглед на гореизложеното, следва да бъде прието, че трите дружества „Проджект Планинг енд Мениджмънт“ ООД, „Ивалс-Дренски“ ЕООД и „Ди Ви Консулт БГ“ ООД – „дружества майки“ заедно с Консорциум „Конструктивно обследване“ – „дъщерно дружество“ образуват една икономическа единица с оглед извършваната дейност по

обществената поръчка и в този смисъл Консорциума сам по себе не може да се квалифицира като предприятие по смисъла на конкурентното право поради липсата както на първия, така и на втория елемент от фактическия състав на тази концепция, а именно липсата на носене на финансовата и икономическата тежест от извършваната дейност и липсата на автономност в поведението му. Тази констатация се дължи на факта, че трите самостоятелни „дружества майки“ осъществяват ефективен контрол върху поведението на Консорциума на пазара и следователно са отговорни за неговото поведение. Предвид на това, незаконното поведение на Консорциума - „дъщерно дружество“ се дължи на дружествата майки. Съгласно договора, а и правния характер на гражданското дружество, задълженията се поемат от съдружниците и те са отговорни пред кредиторите за изпълнението им, поради което финансовата тежест пада върху тях, а не върху самото гражданско дружество. Именно с оглед на тази специфика, следва да бъде отречена възможността гражданските дружества да бъдат квалифицирани като предприятия по смисъла на конкурентното право. Същото се потвърждава и от чл. 3 от учредителния договор, съгласно който Консорциума осъществява своята дейност от името и за сметка на съдружниците. Относно зависимостта на поведението на пазара на консорциума, следва да се приеме, че съгласно договора за гражданско дружество от 2015 г. се установява съвместно управление между трите дружества майки, с оглед на това, че ръководителя представлява съдружниците. Освен това, избраният ръководител на Консорциума е и управител на дружеството „Проджект Планинг енд Мениджмънт“ ООД. Трите дружества майки контролират всичкият капитал на Консорциума, съгласно разпределението на 40 %, 30 % и 30 %, поради което може да се направи обоснован извод за наличието на презумпция, че дружествата майки в действителност упражняват решаващо влияние върху поведението на своето дъщерно дружество на пазара. С оглед на фактите приети за установени от КЗК и АССО, те са достатъчна основа, за да се приложи презумпцията, че дружествата „Проджект Планинг енд Мениджмънт“ ООД, „Ивалс-Дренски“ ЕООД и „Ди Ви Консулт БГ“ ООД определят съвместно посоката на поведение на Консорциум „Конструктивно обследване“ на пазара до степен, в която да се приеме, че Консорциума няма автономност на пазара и поради това да не може да се квалифицира като предприятие. Трите дружества майки не са представили никакви доказателства, с които да оборят тази презумпция и да докажат независимостта на поведението на тяхното дъщерно дружество. Факта, че съдружниците са съвместно отговорни за поведението на Консорциума, съгласно националното законодателство /без да се взима предвид точното разпределение на тази отговорност/, обуславя презумпцията, че съдружниците действително са определяли поведението на пазара от страна на Консорциума съвместно.

От гореизложеното следва, че от тесните икономически и правни връзки между Консорциума от една страна, и дружествата „Проджект Планинг енд Мениджмънт“ ООД, „Ивалс -Дренски“ ЕООД и „Ди Ви Консулт БГ“ ООД от друга страна, които са упражнявали действителен съвместен контрол върху Консорциума, КЗК не е допуснала грешка, като е приела, че „Проджект Планинг енд Мениджмънт“ ООД, „Ивалс-Дренски“ ЕООД и „Ди Ви Консулт БГ“ ООД може да бъдат държани отговорни за незаконното поведение на Консорциума. От това следва също така, че противно на твърденията на касационните жалбоподатели, Консорциума от една страна, и дружествата „Проджект Планинг енд Мениджмънт“ ООД, „Ивалс-Дренски“ ЕООД и „Ди Ви Консулт БГ“ ООД от друга страна, образуват икономическа единица по смисъла на съдебната практика посочена по-горе, в

рамките на която противоправното поведение на дъщерното дружество може да бъде вменено на дружествата майки, които носят отговорност поради факта, че реално контролират неговата пазарна политика.

Горните изводи следва да бъдат отнесени и към останалите 12 граждански дружества.

Относно ДЗЗД „Трансполис“:

Съгласно установените факти от КЗК и АССО и учредителен договор от 30.11.2012 г. /стр. 28 от папка 1.12/ дружеството по ЗЗД е създадено между дружествата „Трансконсулт-БГ“ ООД и „Полисструктор“ ЕООД. В договора е посочено, че съдружниците обединяват усилията си за съвместно кандидатстване и изпълнение на обществена поръчка. Също така съдружниците се задължават да изпълняват поръчката съвместно и са отговорни, заедно и поотделно за изпълнението, като носят солидарна отговорност. Относно управлението е предвидено, че водещ партньор е „Трансконсулт-БГ“ ООД, а управителят на дружеството ще управлява и представлява ДЗЗД „Трансполис“. Дяловете на съдружниците са разпределени, както следва: 50 % за „Трансконсулт-БГ“ ООД и 50% за „Полисструктор“ ЕООД. Следва да се има предвид и механизма за взимане на решения от страна на съдружниците относно дейността на обединението /стр. 23 и 238 от папка 1.12/. Двете дружествата „Трансконсулт-БГ“ ООД и „Полисструктор“ ЕООД – „дружества майки“ и ДЗЗД „Трансполис“ – „дъщерно дружество“ образуват една икономическа единица с оглед извършваната дейност по обществената поръчка и в този смисъл ДЗЗД „Трансполис“ само по себе не може да се квалифицира като предприятие по смисъла на конкурентното право поради липсата на както на първия, така и на втория елемент от фактическия състав на тази концепцията, а именно липса на носенето на финансовата и икономическата тежест от извършва на дейността и липсва автономност в поведението му. Тази констатация се дължи на факта, че двете самостоятелни „дружества майки“ осъществяват ефективен контрол върху поведението на ДЗЗД „Трансполис“ на пазара и следователно са отговорни за неговото поведение, поради това незаконното поведение на ДЗЗД „Трансполис“- „дъщерно дружество“ се дължи на дружествата майки. Съгласно договора, а и правния характер на гражданското дружество, задълженията се поемат от съдружниците и те се отговорни пред кредиторите за изпълнението им, поради което финансовата тежест пада върху тях, а не върху самото гражданско дружество. Именно с оглед на тази специфика, следва да бъде отречена възможността гражданските дружества да бъдат квалифицирани като предприятия по смисъла на конкурентното право. Поради което КЗК не е допуснала грешка, като е приела, че „Трансконсулт-БГ“ ООД и „Полисструктор“ ЕООД може да бъдат държани отговорни за незаконното поведение на ДЗЗД „Трансполис“.

Относно ДЗЗД „Енерджи Одит Консулт“:

Съгласно установените факти от КЗК и АССО и учредителен договор от 23.03.2015 г. /стр. 160 от папка 1.14/ дружеството по ЗЗД е създадено между дружествата „Енерджи Про ДМ“ ЕООД и „ЗС Консулт Проект“ ЕООД. В договора е посочено, че съдружниците обединяват усилията си за съвместно кандидатстване и изпълнение на обществена поръчка, като заедно и поотделно ще носят отговорност за изпълнението на договора за спечелена поръчка. Относно управлението е предвидено, че водещ партньор е „Енерджи Про ДМ“ ЕООД, като обединението ще се представлява от управителя на „Енерджи Про ДМ“ ЕООД /видно и от Анекс № 9 от 01.07.2015г., стр. 181 от папка 1.14/. Дяловете на съдружниците

са разпределени, както следва: „Енерджи Про ДМ“ ЕООД – 51%, „ЗС Консулт Проект“ ЕООД – 49%. Следва да се има предвид и механизма за взимане на решения от страна на съдружниците относно дейността на обединението /стр. 26 и 107 от папка 1.14/. Следователно, двете дружества „Енерджи Про ДМ“ ЕООД и „ЗС Консулт Проект“ ЕООД – „дружества майки“ и ДЗЗД „Енерджи Одит Консулт“ – „дъщерно дружество“ образуват една икономическа единица с оглед извършваната дейност по обществената поръчка и в този смисъл ДЗЗД „Енерджи Одит Консулт“ само по себе не може да се квалифицира като предприятие по смисъла на конкурентното право поради липсата на както на първия, така и на втория елемент от фактическия състав на тази концепцията, а именно липса на носенето на финансовата и икономическата тежест от извършване на дейността и липсата на автономност в поведението му. Тази констатация се дължи на факта, че двете самостоятелни „дружества майки“ осъществяват ефективен контрол върху поведението на ДЗЗД „Енерджи Одит Консулт“ на пазара и следователно са отговорни за неговото поведение. Предвид на това, незаконното поведение на ДЗЗД „Енерджи Одит Консулт“ – „дъщерно дружество“ се дължи на дружествата майки. Също така съгласно договора, а и правния характер на гражданското дружество, задълженията се поемат от съдружниците и те се отговорни пред кредиторите за изпълнението им, поради което финансовата тежест пада върху тях, а не върху самото гражданско дружество. Именно с оглед на тази специфика, следва да бъде отречена възможността гражданските дружества да бъдат квалифицирани като предприятия по смисъла на конкурентното право. Поради което КЗК не е допуснала грешка, като е приела, че „Енерджи Про ДМ“ ЕООД и „ЗС Консулт Проект“ ЕООД може да бъдат държани отговорни за незаконното поведение на ДЗЗД „Енерджи Одит Консулт“.

Относно Обединение „Инфра Ефективност Графити“:

Съгласно установените факти от КЗК и АССО и учредителен договор от 21.04.2015 г. /стр. 137 от папка 1.20/ дружеството по ЗЗД е създадено между дружествата „Инфра Консулт Груп“ ООД, „Графити“ ООД и „Енергийна ефективност“ ООД. С Анекса от 16.05.2016 година е направено и изменение в чл. 32 от Договора за съвместна дейност за промяна в представителството на обединението /стр. 144-146 от папка 1.20/. Следва да бъдат взети предвид предмета на договора, дяловете на съдружниците, управлението на обединението, вменените задължения, отговорността за изпълнение и механизма за взимане на решения от страна на съдружниците относно дейността на обединението /стр. 134, 163 и 197 от папка 1.20/. Следва да се приеме, че трите дружества „Инфра Консулт Груп“ ООД, „Графити“ ООД и „Енергийна ефективност“ ООД – „дружества майки“ и Обединение „Инфра Ефективност Графити“ – „дъщерно дружество“ образуват една икономическа единица с оглед извършваната дейност по обществената поръчка и в този смисъл Обединение „Инфра Ефективност Графити“ само по себе не може да се квалифицира като предприятие по смисъла на конкурентното право поради липсата на както на първия, така и на втория елемент от фактическия състав на тази концепция, а именно липса на носенето на финансовата и икономическата тежест от извършване на дейността и липсата на автономност в поведението му. Тази констатация се дължи на факта, че самостоятелните „дружества майки“ осъществяват ефективен контрол върху поведението на Обединение „Инфра Ефективност Графити“ на пазара и следователно са отговорни за неговото поведение, поради това незаконното поведение на Обединение „Инфра Ефективност Графити“ – „дъщерно дружество“ се дължи на дружествата майки.

Съгласно договора, а и правния характер на гражданското дружество, задълженията се поемат от съдружниците и те са отговорни пред кредиторите за изпълнението им, поради което финансовата тежест пада върху тях, а не върху самото гражданско дружество. Именно с оглед на тази специфика, следва да бъде отречена възможността гражданските дружества да бъдат квалифицирани като предприятия по смисъла на конкурентното право. Поради изложеното, КЗК не е допуснала грешка като е приела, че „Инфра Консулт Груп“ ООД, „Графити“ ООД и „Енергийна ефективност“ ООД може да бъдат държани отговорни за незаконното поведение на Обединение „Инфра Ефективност Графити“.

Относно Обединение „ПЕОБД-Пловдив-ЕС“:

Съгласно установените факти от КЗК и АССО и учредителен договор от 17.04.2015 г. /стр. 208 от папка 1.17/ дружеството по ЗЗД /със статут на консорциум по чл. 275 ТЗ съгласно чл. 2/ е създадено между дружествата „Супервайзер“ ЕООД и „Енерджи ефект“ ЕАД. Следва да бъдат взети предвид предмета на договора, управлението на обединението, вменените задължения и отговорността за изпълнение, както и механизма за взимане на решения от страна на съдружниците относно дейността на обединението /стр. 204 и 239 от папка 1.17/. Предвид на изложеното следва да се приеме, че дружествата „Супервайзер“ ЕООД и „Енерджи ефект“ ЕАД – „дружества майки“ и Обединение „ПЕОБД-Пловдив-ЕС“ – „дъщерно дружество“ образуват една икономическа единица с оглед извършваната дейност по обществената поръчка и в този смисъл Обединение „ПЕОБД-Пловдив-ЕС“ само по себе не може да се квалифицира като предприятие по смисъла на конкурентното право поради липсата както на първия, така и на втория елемент от фактическия състав на тази концепция, а именно липсва носенето на финансова и икономическа тежест от извършване на дейността и липсва автономност в поведението му. Тази констатация се дължи на факта, че самостоятелните „дружества майки“ осъществяват ефективен контрол върху поведението на Обединение „ПЕОБД-Пловдив-ЕС“ на пазара и следователно са отговорни за неговото поведение. Предвид на това, незаконното поведение на Обединение „ПЕОБД-Пловдив-ЕС“ – „дъщерно дружество“ се дължи на дружествата майки. Съгласно договора, а и правния характер на гражданското дружество, задълженията се поемат от съдружниците и те са отговорни пред кредиторите за изпълнението им, поради което финансовата тежест пада върху тях, а не върху самото гражданско дружество. Именно с оглед на тази специфика, следва да бъде отречена възможността гражданските дружества да бъдат квалифицирани като предприятия по смисъла на конкурентното право. Поради изложеното, КЗК не е допуснала грешка като е приела, че „Супервайзер“ ЕООД и „Енерджи ефект“ ЕАД могат да бъдат държани отговорни за незаконното поведение на Обединение „ПЕОБД-Пловдив-ЕС“.

Относно Обединение „ЕЕ За Жилищни Сгради в Пловдив“:

Съгласно установените факти от КЗК и АССО и учредителен договор от 21.04.2015 г. /стр. 536 от папка 1.12/ дружеството по ЗЗД е създадено между дружествата „ЕП Консулт“ ЕООД и „СМ Контрол“ ООД. Следва да бъдат взети предвид предмета на договора, управлението на обединението, вменените задължения и отговорността за изпълнение, както и механизма за взимане на решения от страна на съдружниците относно дейността на обединението /стр. 372 и 565-566/. Предвид на това, следва да се приеме, че дружествата „ЕП Консулт“ ЕООД и „СМ Контрол“ ООД – „дружества майки“ и Обединение „ЕЕ За Жилищни Сгради в Пловдив“ – „дъщерно дружество“ образуват една икономическа

единица с оглед извършваната дейност по обществената поръчка и в този смисъл Обединение „ЕЕ За Жилищни Сгради в Пловдив“ само по себе не може да се квалифицира като предприятие по смисъла на конкурентното право поради липсата както на първия, така и на втория елемент от фактическия състав на тази концепция, а именно липсва носенето на финансовата и икономическата тежест от извършваната дейност и липсва автономност в поведението му. Тази констатация се дължи на факта, че самостоятелните „дружества майки“ осъществяват ефективен контрол върху поведението на Обединение „ЕЕ За Жилищни Сгради в Пловдив“ на пазара и следователно са отговорни за неговото поведение, поради това незаконното поведение на Обединение „ЕЕ За Жилищни Сгради в Пловдив“ - „дъщерно дружество“ се дължи на дружествата майки. Съгласно договора, а и правния характер на гражданското дружество, задълженията се поемат от съдружниците и те са отговорни пред кредиторите за изпълнението им, поради което финансовата тежест пада върху тях, а не върху самото гражданско дружество. Именно с оглед на тази специфика, следва да бъде отречена възможността гражданските дружества да бъдат квалифицирани като предприятия по смисъла на конкурентното право. Поради изложеното, КЗК не е допуснала грешка, като е приела, че „ЕП Консулт“ ЕООД и „СМ Контрол“ ООД може да бъдат държани отговорни за незаконното поведение на Обединение „ЕЕ За Жилищни Сгради в Пловдив“.

Относно Обединение „Обновен дом за Пловдив“:

Съгласно установените факти от КЗК и АССО и учредителен договор от 15.04.2015 г. /стр. 37 от папка 1.13/ дружеството по ЗЗД е създадено между дружествата „Българо-австрийска консултантска компания“ АД и „Корект Консултинг“ ООД. Следва да бъдат взети предвид предмета на договора, управлението на обединението, вменените задължения и отговорността за изпълнение, както и механизма за взимане на решения от страна на съдружниците относно дейността на обединението /стр. 32-33 и 120 от папка 1.13/. Поради това следва да се приеме, че дружествата „Българо-австрийска консултантска компания“ АД и „Корект Консултинг“ ООД - „дружества майки“ и Обединение „Обновен дом за Пловдив“ - „дъщерно дружество“ образуват една икономическа единица с оглед извършваната дейност по обществената поръчка и в този смисъл Обединение „Обновен дом за Пловдив“ само по себе не може да се квалифицира като предприятие по смисъла на конкурентното право поради липсата на както на първия, така и на втория елемент от фактическия състав, а именно липсва носенето на финансовата и икономическата тежест от извършва на дейността и липсва автономност в поведението му. Тази констатация се дължи на факта, че самостоятелните „дружества майки“ осъществяват ефективен контрол върху поведението на Обединение „Обновен дом за Пловдив“ на пазара и следователно са отговорни за неговото поведение. Поради изложеното, незаконното поведение на Обединение „Обновен дом за Пловдив“-„дъщерно дружество“ се дължи на дружествата майки. Също така, съгласно договора, а и правния характер на гражданското дружество, задълженията се поемат от съдружниците и те са отговорни пред кредиторите за изпълнението им, поради което финансовата тежест пада върху тях, а не върху самото гражданско дружество. Именно с оглед на тази специфика, следва да бъде отречена възможността гражданските дружества да бъдат квалифицирани като предприятия по смисъла на конкурентното право. Поради изложеното, КЗК не е допуснала грешка, като е приела, че „Българо-австрийска консултантска компания“ АД и „Корект Консултинг“ ООД може да бъдат държани отговорни за незаконното поведение на

Обединение „Обновен дом за Пловдив“.

Относно Консорциум „НИСИ-ЛЕСС-София“:

Съгласно установените факти от КЗК и АССО и учредителен договор от 20.04.2015 г. /стр. 45 от папка 1.17 приподписан на 07.08.2015 г. – стр. 51 от папка 1.17/ дружеството по ЗЗД е създадено между дружествата „Научноизследователски строителен институт-НИСИ“ ЕООД и „ЛЕСС“ ЕООД. Следва да бъдат взети предвид предмета на договора, управлението на обединението, вменените задължения и отговорността за изпълнение, както и механизма за взимане на решения от страна на съдружниците относно дейността на обединението /стр. 37-38 и 177-178 от папка 1.17/. Поради това следва да се приеме, че дружествата „Научноизследователски строителен институт-НИСИ“ ЕООД и „ЛЕСС“ ЕООД – „дружества майки“ и Консорциум „НИСИ-ЛЕСС-София“ – „дъщерно дружество“ образуват една икономическа единица с оглед извършваната дейност по обществената поръчка и в този смисъл Консорциум „НИСИ-ЛЕСС-София“ само по себе не може да се квалифицира като предприятие по смисъла на конкурентното право поради липсата на както на първия, така и на втория елемент от фактическия състав, а именно липсва носенето на финансова и икономическа тежест от извършване на дейността и липсва автономност в поведението му. Тази констатация се дължи на факта, че самостоятелните „дружества майки“ осъществяват ефективен контрол върху поведението на Консорциум „НИСИ-ЛЕСС-София“ на пазара и следователно са отговорни за неговото поведение. Предвид на изложеното, незаконното поведение на Консорциум „НИСИ-ЛЕСС-София“ – „дъщерно дружество“ се дължи на дружествата майки. Съгласно договора, а и правния характер на гражданското дружество, задълженията се поемат от съдружниците и те са отговорни пред кредиторите за изпълнението им, поради което финансовата тежест пада върху тях, а не върху самото гражданско дружество. Именно с оглед на тази специфика, следва да бъде отречена възможността гражданските дружества да бъдат квалифицирани като предприятия по смисъла на конкурентното право. С оглед на изложеното КЗК не е допуснала грешка, като е приела, че „Научноизследователски строителен институт-НИСИ“ ЕООД и „ЛЕСС“ ЕООД може да бъдат държани отговорни за незаконното поведение на Консорциум „НИСИ-ЛЕСС-София“.

Относно „Контрол-Инвест Йода“ ДЗЗД:

Съгласно установените факти от КЗК и АССО и учредителен договор от 09.04.2015 г. /стр. 467 от папка 1.18 и приподписан на 09.07.2015 г. – стр. 472 от папка 1.18/ дружеството по ЗЗД е създадено между дружествата „Контрол-Инвест“ ЕООД и „Йода“ ООД. Следва да бъдат взети предвид предмета на договора, управлението на обединението, вменените задължения и отговорността за изпълнение, както и механизма за взимане на решения от страна на съдружниците относно дейността на обединението /стр. 461 и 637 от папка 1.18/. Поради изложеното следва да се приеме, че дружествата „Контрол-Инвест“ ЕООД и „Йода“ ООД – „дружества майки“ и „Контрол-Инвест Йода“ ДЗЗД – „дъщерно дружество“ образуват една икономическа единица с оглед извършваната дейност по обществената поръчка и в този смисъл „Контрол-Инвест Йода“ ДЗЗД само по себе не може да се квалифицира като предприятие по смисъла на конкурентното право поради липсата на както на първия, така и на втория елемент от фактическия състав на тази концепция, а именно липсва носенето на финансовата и икономическата тежест от извършване на дейността и липсва автономност в поведението му. Тази констатация се дължи на факта, че самостоятелните

„дружества майки“ осъществяват ефективен контрол върху поведението на „Контрол-Инвест Йода“ ДЗЗД на пазара и следователно са отговорни за неговото поведение, поради това незаконното поведение на „Контрол-Инвест Йода“ ДЗЗД - „дъщерно дружество“ се дължи на дружествата майки. Съгласно договора, а и правния характер на гражданското дружество, задълженията се поемат от съдружниците и те са отговорни пред кредиторите за изпълнението им, поради което финансовата тежест пада върху тях, а не върху самото гражданско дружество. Именно с оглед на тази специфика, следва да бъде отречена възможността гражданските дружества да бъдат квалифицирани като предприятия по смисъла на конкурентното право. С оглед на изложеното КЗК не е допуснала грешка, като е приела, че Контрол-Инвест“ ЕООД и „Йода“ ООД може да бъдат държани отговорни за незаконното поведение на „Контрол-Инвест Йода“ ДЗЗД.

Относно Обединение „Еко-Пловдив“:

Съгласно установените факти от КЗК и АССО и учредителен договор от 15.04.2015 г. /стр. 346 от папка 1.17/ дружеството по ЗЗД е създадено между дружествата „Пловдивинвест“ АД и „Стройконтрол“ ООД. Следва да бъдат взети предвид предмета на договора, управлението на обединението, вменените задължения и отговорността за изпълнение, както и механизма за взимане на решения от страна на съдружниците относно дейността на обединението /стр. 334-336 и 454-459 от папка 1.17/. Следва да се приеме, че дружествата „Пловдивинвест“ АД и „Стройконтрол“ ООД - „дружества майки“ и Обединение „Еко-Пловдив“ - „дъщерно дружество“ образуват една икономическа единица с оглед извършваната дейност по обществената поръчка и в този смисъл Обединение „Еко-Пловдив“ само по себе не може да се квалифицира като предприятие по смисъла на конкурентното право поради липсата на както на първия, така и на втория елемент от фактическия състав на тази концепция, а именно липсва носенето на финансовата и икономическата тежест от извършване на дейността и липсва автономност в поведението му. Тази констатация се дължи на факта, че самостоятелните „дружества майки“ осъществяват ефективен контрол върху поведението на Обединение „Еко-Пловдив“ на пазара и следователно са отговорни за това поведение. Поради незаконното поведение на Обединение „Еко-Пловдив“ - „дъщерно дружество“ се дължи на дружествата майки. Също така съгласно договора, а и правния характер на гражданското дружество, задълженията се поемат от съдружниците и те са отговорни пред кредиторите за изпълнението им, поради което финансовата тежест пада върху тях, а не върху самото гражданско дружество. Именно с оглед на тази специфика, следва да бъде отречена възможността гражданските дружества да бъдат квалифицирани като предприятия по смисъла на конкурентното право. Поради изложеното, КЗК не е допуснала грешка, като е приела, че „Пловдивинвест“ АД и „Стройконтрол“ ООД може да бъдат държани отговорни за незаконното поведение на „Обединение „Еко-Пловдив“.

Относно ДЗЗД „ТСБ Гарант“:

Съгласно установените факти от КЗК и АССО и учредителен договор от 22.04.2015 г. /стр. 21 от папка 1.16/ дружеството по ЗЗД е създадено между дружествата „Тракия Гарант“ АД, ЕТ „БИЛДБОЙ-Е. Бойчев“ и „Софена“ ЕООД. Следва да бъдат взети предвид предмета на договора, управлението на обединението, вменените задължения и отговорността за изпълнение, както и механизма за взимане на решения от страна на съдружниците относно дейността на обединението /стр. 13-14, 217 и 229 от папка 1.16/. Поради това следва да се

приеме, че дружествата „Тракия Гарант“ АД, ЕТ „БИЛДБОЙ-Е. Бойчев“ и „Софена“ ЕООД – „дружества майки“ и ДЗЗД „ТСБ Гарант“ – „дъщерно дружество“ образуват една икономическа единица с оглед извършваната дейност по обществената поръчка и в този смисъл ДЗЗД „ТСБ Гарант“ само по себе не може да се квалифицира като предприятие по смисъла на конкурентното право поради липсата на както на първия, така и на втория елемент от фактическия състав, а именно липсва носенето на финансова и икономическа тежест от извършване на дейността и липсва автономност в поведението. Тази констатация се дължи на факта, че самостоятелните „дружества майки“ осъществяват ефективен контрол върху поведението на ДЗЗД „ТСБ Гарант“ на пазара и следователно са отговорни за неговото поведение, поради това незаконното поведение на ДЗЗД „ТСБ Гарант“ – „дъщерно дружество“ се дължи на дружествата майки. Съгласно договора, а и правния характер на гражданското дружество, задълженията се поемат от съдружниците и те са отговорни пред кредиторите за изпълнението им. Следователно, финансовата тежест пада върху тях, а не върху самото гражданско дружество. Именно с оглед на тази специфика, следва да бъде отречена възможността гражданските дружества да бъдат квалифицирани като предприятия по смисъла на конкурентното право. Поради изложеното КЗК не е допуснала грешка като е приела, че „Тракия Гарант“ АД, ЕТ „БИЛДБОЙ-Е. Бойчев“ и „Софена“ ЕООД може да бъдат държани отговорни за незаконното поведение на ДЗЗД „ТСБ Гарант“.

Относно „Енергийна Ефективност“ ДЗЗД:

Съгласно установените факти от КЗК и АССО и учредителен договор от 11.08.2015 г. /стр. 128 от папка 1.19/ дружеството по ЗЗД е създадено между дружествата „Д-Консулт“ ООД, „Ефектива“ ЕООД и „Стройнорм“ ЕООД. Следва да бъдат взети предвид предмета на договора, управлението на обединението, вменените задължения и отговорността за изпълнение, както и механизма за взимане на решения от страна на съдружниците относно дейността на обединението /стр. 121-122, 402-403 и 563-564 от папка 1.19/. Поради това следва да се приеме, че дружествата „Д-Консулт“ ООД, „Ефектива“ ЕООД и „Стройнорм“ ЕООД – „дружества майки“ и „Енергийна Ефективност“ ДЗЗД – „дъщерно дружество“ образуват една икономическа единица с оглед извършваната дейност по обществената поръчка и в този смисъл „Енергийна Ефективност“ ДЗЗД само по себе не може да се квалифицира като предприятие по смисъла на конкурентното право поради липсата на както на първия, така и на втория елемент от фактическия състав на тази концепция, а именно липсва носене на финансовата и икономическата тежест от извършване на дейността и липсва автономност в поведението. Тази констатация се дължи на факта, че самостоятелните „дружества майки“ осъществяват ефективен контрол върху „Енергийна Ефективност“ ДЗЗД на пазара и следователно са отговорни за неговото поведение, поради това незаконното поведение на „Енергийна Ефективност“ ДЗЗД – „дъщерно дружество“ се дължи на дружествата майки. Също така съгласно договора, а и правния характер на гражданското дружество, задълженията се поемат от съдружниците и те са отговорни пред кредиторите за изпълнението им, поради което финансовата тежест пада върху тях, а не върху самото гражданско дружество. Именно с оглед на тази специфика, следва да бъде отречена възможността гражданските дружества да бъдат квалифицирани като предприятия по смисъла на конкурентното право. Поради това КЗК не е допуснала грешка, като е приела, че „Д-Консулт“ ООД, „Ефектива“ ЕООД и „Стройнорм“ ЕООД може да бъдат държани отговорни за незаконното поведение на „Енергийна Ефективност“ ДЗЗД.

Относно Обединение „ГЕОАРХ-ВИГОРА-СТЕП“:

Съгласно установените факти от КЗК и АССО и учредителен договор от 21.04.2015 г. /стр. 26 от папка 1.18/ дружеството по ЗЗД е създадено между дружествата „Геоарх“ ЕООД, „Вигора“ ЕООД и „Степ“ ЕООД. Следва да бъдат взети предвид предмета на договора, управлението на обединението, вменените задължения и отговорността за изпълнение, както и механизма за взимане на решения от страна на съдружниците относно дейността на обединението /стр. 18-19, 155 и 345-346 от папка 1.18/. Поради това следва да се приеме, че дружествата „Геоарх“ ЕООД, „Вигора“ ЕООД и „Степ“ ЕООД – „дружества майки“ и Обединение „ГЕОАРХ-ВИГОРА-СТЕП“ – „дъщерно дружество“ образуват една икономическа единица с оглед извършваната дейност по обществената поръчка и в този смисъл Обединение „ГЕОАРХ-ВИГОРА-СТЕП“ само по себе не може да се квалифицира като предприятие по смисъла на конкурентното право поради липсата на както на първия, така и на втория елемент от фактическия състав на тази концепция, а именно липсва носенето на финансова и икономическа тежест от извършване на дейността и липсва автономност в поведението. Тази констатация се дължи на факта, че самостоятелните „дружества майки“ осъществяват ефективен контрол върху Обединение „ГЕОАРХ-ВИГОРА-СТЕП“ на пазара и следователно са отговорни за неговото поведение, поради това незаконното поведение на Обединение „ГЕОАРХ-ВИГОРА-СТЕП“ – „дъщерно дружество“ се дължи на дружествата майки. Също така съгласно договора, а и правния характер на гражданското дружество, задълженията се поемат от съдружниците и те са отговорни пред кредиторите за изпълнението им, поради което финансовата тежест пада върху тях, а не върху самото гражданско дружество. Именно с оглед на тази специфика, следва да бъде отрецена възможността гражданските дружества да бъдат квалифицирани като предприятия по смисъла на конкурентното право. Поради изложеното КЗК не е допуснала грешка, като е приела, че „Геоарх“ ЕООД, „Вигора“ ЕООД и „Степ“ ЕООД може да бъдат държани отговорни за незаконното поведение на Обединение „ГЕОАРХ-ВИГОРА-СТЕП“.

Тук е мястото да бъде обърнато внимание, че в касационните жалби на Трансконсулт, БАКК, Контрол-Инвест и Д-Консулт се говори за сдружение на предприятия, което е неправилно използване на терминология от конкурентното право. „Решение на сдружение на предприятия“ е такава форма на координирано или съгласувано поведение на независими предприятия, което е продиктувано или улеснено от субект, който реално не осъществява стопанска дейност на съответния пазар, но обединява определени независими стопански субекти и си поставя за цел защита на техните интереси, като им налага следването на определено стопанско поведение, чрез което се заменя ефективната конкуренция между тях със сътрудничество помежду им /виж ПИС, Решение от 15 март 2000, Cimenteries CBR / Комисията по съединени дела T-25/95, T-26/95, T-30/95 до T-32/95, T-34/95 до T-39/95, T-42/95 до T-46/95, T-48/95, T-50/95 до T-65/95, T-68/95 до T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 и T-104/95., ECLI:EU:T:2000:77, т. 1320/. „Сдруженията на предприятия“, може да бъде дефинирано като обединения на самостоятелни предприятия, които си поставят за цел представляването и защитата на техните общи интереси спрямо другите икономически оператори, държавни органи и обществото като цяло /Заключение на генералния адвокат L'Yger представено на 10 юли 2001 г. по дело C-309/99, Wouters, ECLI:EU:C:2001:390, т. 61 и ЕК, Решение на Комисията от 19 декември 2007, по преписка COMP/34.579 – MasterCard, ОВ С 264 от 6.11.2009г., стр. 8—11, т. 339/. С оглед на това дружеството по ЗЗД не представлява сдружение на предприятия.

При така установеното, за страни по настоящото производство правилно са конституирани дружествата майки на гражданските дружества с оглед характеристиката им. Следва да се посочи, че в този смисъл е и последната практика на ВАС /в този смисъл виж Решение № 7092 от 13.07.2022 г. на ВАС по адм. д. № 2453/2022 г., IV о./. Така, ако бъде установено нарушение на правилата на конкуренцията от определено обединение, отговорността за извършеното нарушение следва да бъде вменена на всички съдружници, поради характера на тяхната позиция в обединението, а именно, че всички заедно определят поведението на гражданското дружество на пазара, като така представляват една икономическа единица. Именно поради това, когато АССО е констатирало извършено нарушение на правилата на конкуренцията от един от съдружниците от обединението, а не спрямо друг съдружник от същото обединение, е допуснал нарушение на правилното тълкуване на материалноправните разпоредби, тъй като поведението на обединението по ЗЗД може да бъде извършено само съвместно чрез единодушие. Това е видно и от представените учредителни договори на страните, посочени по-горе. Затова, когато АССО е установил извършено нарушение на антикартелното законодателство е следвало да приеме такова спрямо всички съдружници и да потвърди решението на КЗК, а не да го отменя в тази му част, като установи, че не е извършено подобно нарушение за съдружниците, които не са били представляващи.

Относно съответния пазар:

В същината си определянето на съответен пазар се основава на анализа на два елемента, а именно определянето на съответен продуктов пазар и определянето на съответен географски пазар, за да бъдат установени условията, които биха били достатъчно хомогенни и поради което да съществува ефективна конкуренция между предприятията, които участват на него, с оглед на което една незаконосъобразна практика да ги уврежда. Съгласно трайната практика на Съда на Европейския съюз (СЕС) и на Европейската комисия определянето на конкретен съответен пазар е в основата на извършването на конкурентноправен анализ по отношение на антитръстовите правила / CEO, Решение от 28 февруари 1991, *Delimitis / Henninger Bräu* по дело C-234/89, ECLI:EU:C:1991:91, т. 16; ПИС, Решение от 10 март 1992, *Nils / Комисията*, по дело T-9/89, ECLI:EU:T:1992:31, т. 377-379 и ОС Решение от 28 април 2010, *Amann & Söhne et Cousin Filterie / Комисията* по дело T-446/05, ECLI:EU:T:2010:165, т. 53-88/. Като по отношение на продуктовия пазар трябва да бъде изследвано дали принадлежащите към него стоки са в достатъчна степен взаимозаменяеми с оглед на сходната им употреба от гледна точка на задоволяването на постоянните потребителски нужди, която следва да бъде анализирана през призмата на търсенето и предлагането /ОС, Решение от 29 март 2012 г. *Telefynica и Telefynica de Espasa / Комисията* по дело T-336/07, ECLI:EU:T:2012:172, т. 112-113; ПИС, Решение от 9 септември 2009, *Clearstream / Комисията*, по дело T-301/04, ECLI:EU:T:2009:317, т. 50; ПИС, Решение на голям състав от 17 септември 2007, *Microsoft / Комисията*, по дело T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, т. 484/. Що се касае за географския пазар, следва да бъдат изследвани две основни характеристики: достатъчно хомогенни условия на конкуренция и разграничаване от други географски райони /ПИС, Решение от 6 октомври 1994, *Tetra Pak / Комисията*, по дело T-83/91, ECLI:EU:T:1994:246, т. 91/.

За да бъде правилно дефиниран съответния пазар в конкретната хипотеза, следва да се вземе предвид установеното от КЗК наличие на картел за тръжна манипулация. Трябва да

се посочи в допълнение, че от постоянната съдебна практика на Общия съд става ясно, че в случаите на картел продуктивният обхват на картела се определя от обхвата на обсъжданията на участниците. В случая не е необходимо предварително определяне на съответния пазар и Комисията е могла само да се позове на съответния за картела продукт, както и на съответната територия /ОС, Решение от 16 септември 2013, *Zucchetti Rubinetteria* / Комисията, по дело T-396/10, ECLI:EU:T:2013:446, т. 28; ОС, Решение от 27 септември 2012, *Koninklijke Wegenbouw Stevin* / Комисията, по дело T-357/06, ECLI:EU:T:2012:488, т. 139; ПИС, Решение от 6 декември 2005, *Brouwerij Haacht* / Комисията, по дело T-48/02, ECLI:EU:T:2005:436, т. 58; ПИС, Решение от 25 октомври 2005, *Groupe Danone* / Комисията, по дело T-38/02, ECLI:EU:T:2005:367, т. 99; ПИС, Решение от 5 юни 2005, *Tokai Carbon* / Комисията, по съединени дела T-71/03, T-74/03, T-87/03 и T-91/03, ECLI:EU:T:2005:220, т. 90 и ЕК, Решение на Комисията от 24.06.2015, относно производство по чл. 101 ДФЕС, преписка AT.39563 – *Retail Food Packaging*, т. 790, потвърдено в частта за установените нарушения с Решение на ОС от 11 юли 2019 г., *CCPL* и др. / Комисията, по дело T-522/15, ECLI:EU:T:2019:500, влязло в сила след Определение на СЕС от 20 януари 2021 г. *CCPL* и др. / Комисията, по дело C-706/19 P, ECLI:EU:C:2021:45/.

По същество пазарите за провеждане на тръжни процедури (*bidding markets*) се различават от останалите пазари по това, че продажбите се осъществяват чрез механизма на обявен търг, т.е. всяко дружество – участник в съответните тръжни процедури предлага определена цена чрез подаване на оферта с ценово предложение с цел спечелване на тръжната процедура. Ако даден участник бъде избран за победител в провежданата тръжна процедура, то същият съответно и доставя (продава) цялото количество от конкретния продукт/ услуга, необходимо или търсено на пазара, определен чрез тръжната процедура. Ако съответния участник не предложи достатъчно конкурентна цена в своята оферта, която да стане печеливша в крайна сметка, то същият не може да осъществи каквито и да е продажби на пазара. Този т. нар. „всичко или нищо аспект“ на пазарите за провеждане на тръжни процедури е важен елемент, който следва да бъде взет предвид. Отчитайки горепосочено се налага заключението, че при „*bidding markets*“ може да се говори не за конкуренция на пазара, а за конкуренция за пазара или по друг начин казано – конкуренция за достъп на пазара. При този вид пазари няма как един участник да повишава цените си през времетраенето на изпълнението на поръчката над това ниво, на което е спечелил тръжната процедура. /виж Решение № 1628 от 22.12.2010 г. на КЗК по преписка № КЗК-152/2010г./.

Съответният пазар следва да бъде дефиниран само относно втория етап от процедурата за обществена поръчка като и географския пазар е само този определен от възложителя, а именно само по първата обособена позиция, приета с Решение № 15 РОП-21/10.03.2015 г. на кмета на Община Пловдив. Като по-конкретно това е Обособена позиция № 1: „Избор на изпълнители за изготвяне на обследвания за установяване на техническите характеристики, свързани с изискванията по чл. 169, ал. 1, т. 1-5 и ал. 2 от ЗУТ и съставяне на технически паспорти, изготвяне на обследване за енергийна ефективност и предписване на необходимите ЕСМ в съответствие с нормативните изисквания за енергийна ефективност по реда на ЗЕЕ и наредбите за неговото прилагане“. Като вторият етап от процедурата се започва след сключването на индивидуално рамковото споразумение с петнадесет потенциални изпълнители и именно преди възложителят да отправи писмена покана до изпълнителите по сключените споразумения, като с нея

определя и срок за получаване на оферти за всеки конкретен индивидуален договор, който ще бъде сключен. Именно този етап следва да бъде анализиран за определяне на съответния пазар, в който конкурентите за всеки договор са избраните 15 потенциални изпълнители сключили рамковите споразумения и поради това съответния пазар е само за конкретните обекти по обособените позиции предложени от Възложителя. Поради това съществуват правни бариери за навлизане на други изпълнители и следователно не съществуват потенциални конкуренти, от което произлиза, че съгласувайки подаването на своите оферти, предприятията са ограничили цялата конкуренция на съответния пазар. Това разбиране освен от посочената по-горе практика се подкрепя и от параграф 26 от Насоките за противодействие на тръжните манипулации в процедурите за възлагане на обществени поръчки /които са приети с Решение № 570 от 20.05.2010 г. на КЗК/, според които „съответния пазар е пазара на стоките или услугите, които са обект на обществената поръчка“. Така посоченото се подкрепя и от икономическата логиката при анализа на поведението на предприятията на съответния пазар. По същество, на този втори етап само и единствено тези 15 предприятия могат да подават конкретни оферти за сключването на индивидуални договори за конкретни обекти, поради което конкуренцията е само и единствено между тях.

В тази връзка следва да се отхвърли възражението на касационния жалбоподател БАКК, че процедурата на втори етап е извън пазара. Напротив, втория етап е съответния пазар, който бива засегнат от така посочения картел за тръжна манипулация. Трябва да бъде отхвърлен довода, че втория етап е извън пазара по силата на закона. На първо място, липсва обосновка коя разпоредба го предвижда и как бива тълкувана, а се отнася до бланкетна постановка. На второ място в подкрепа на факта, че съществува пазар е обстоятелството, че 15-те предприятия продължават да се конкурират помежду си за сключването на конкретен индивидуален договор за конкретен обект.

Относно възраженията на касационните жалбоподатели Контрол Инвест, Д-Консулт, Архконг Проект и Пловдивинвест, с които се оспорва установения географски пазар, тези възражения следва да бъдат споделени, тъй като се касае за наличие на локален географски пазар с оглед определените конкретни обекти от Възложителя на обществената поръчка.

Относно възражението на касационния жалбоподател Инфра Консулт, че с подписването на Рамковото споразумение достъпа до обществената поръчка на други лица е ограничен по силата на закона, настоящият състав споделя това виждане. Именно въз основа на него изгражда тезата си, че съответния пазар е ограничен до предмета на обществената поръчка определена от възложителя и се обхваща само втория етап от нея, където конкурентите на пазара са строго определени на 15, като съществуват административно-правни бариери от навлизането на нови предприятия.

При така изложеното, въпреки неправилно определения съответен пазар от страна на КЗК и подкрепен от АССО, това не води до основание за отмяна на решението с оглед на това, че крайният резултат на засягане на конкуренцията и благосъстоянието на потребителите е един и същ, поради твърдото ограничаване на конкуренцията.

Относно вторият елемент на фактическия състав на разпоредбата на чл. 15 ЗЗК и процесния период:

Първоначално следва да се посочи, че концепцията, присъща на разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС относно конкуренцията предвижда икономически оператор да определя самостоятелно политиката, която възнамерява да следва общия пазар (СЕС, решение от 26 януари 2017 г., *Duravit и др./ Комисията*, по дело C-609/13 P, EU:C:2017:46, т. 71). В това отношение правилата на конкуренцията не допускат каквото и да било установяване на пряк или непряк контакт между икономическите оператори, който е в състояние да повлияе на пазарното поведение на настоящ или потенциален конкурент или да разкрие пред такъв конкурент поведението, което е решено да се възприеме или което се възнамерява да се възприеме на пазара, щом като тези контакти имат за цел или за резултат ограничаването на конкуренцията (вж. в този смисъл решение от 26 януари 2017 г., *Duravit и др./Комисия*, C-609/13 P, EU:C:2017:46, т. 72). От практиката на Съда следва, че споразуменията за подялба на клиентите спадат, както и споразуменията за цените, към категорията на най-тежките ограничения на конкуренцията (вж. в този смисъл СЕС, решение от 16 юли 2015 г., *ING Pensii*, по дело C-172/14, EU:C:2015:484, т. 32 и цитираната съдебна практика). Следва да се припомни и че понятието „единно продължено нарушение“, признато в практиката на Съда, предполага „общ план“, в който поради еднаквата им цел, нарушаваща конкуренцията на вътрешния пазар, се вписват различни действия, независимо от това, че едно или повече от тези действия като такива, взети поотделно, също биха могли да съставляват нарушение на член 101 ДФЕС (СЕС, решение от 22 октомври 2020 г., *Silver Plastics и Johannes Reifenhäuser/Комисия*, по дело C-702/19 P, EU:C:2020:857, т. 81 и цитираната съдебна практика). Що се отнася до преустановяването на участието на предприятие в такова сдружение, съгласно постоянната съдебна практика установеният с членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС режим на конкуренция се интересува по-скоро от икономическите резултати от споразуменията или от всяка друга форма на съгласуване или координиране, отколкото от правната им форма. Следователно, за приложимостта на антикартелните правила в случаите на картели, които са преустановили своето действие, е достатъчно техните последици да продължават след формалното прекратяване на контактите за тайно споразумение. От това следва, че преценката за продължителността на дадено нарушение може да се извърши въз основа на периода, през който предприятията са следвали забранено от тази разпоредба поведение. Продължителността на нарушението може например да обхване целия период, през който са били в сила съгласуваните цени, въпреки че картелът вече формално е престанал да действа (вж. в този смисъл СЕС, решение от 30 май 2013 г., *Quinn Barlo и др. / Комисията*, по дело C-70/12 P, , EU:C:2013:351, т. 40 и цитираната съдебна практика, както и СЕС, Решение от 14 януари 2021, *Kilpailu- ja kuluttajavirasto*, по дело C-450/19, ECLI:EU:C:2021:10, т. 23-26 и 30).

Също така следва да се отбележи, че в своята практика СЕС е разглеждал нарушения, при които предприятията се разследват поради действия на техни служители (виж СЕО, Решение от 7 юни 1983 г., *Musique Diffusion française и др. /Комисията*, по съединени дела 100/80—103/80, EU:C:1983:158; СЕС, Решение от 7 февруари 2013 г., *Slovenská sporiteľňa*, по дело C-68/12, EU:C:2013:71). Тъй като изпълнява функциите си в полза и под ръководство на предприятието, за което работи, служителят се приема за част от стопанската единица, която това предприятие съставлява (вж. в този смисъл СЕО, решение от 16 септември 1999 г., *Веси и др.*, C-22/98, EU:C:1999:419, т. 26 и СЕС, Решение от 21 юли 2016, *VM Remonts и др.*, по дело C-542/14 ECLI:EU:C:2016:578, т. 23).

Направено е възражение от касационния жалбоподател Инфра консулт свързана с известност между предприятията на най-съществените елементи на конкуренцията и цитирано в тази връзка CEO, Решение от 23 ноември 2006, ASNEF-EQUIFAX, по дело C-238/05, ECLI:EU:C:2006:734. По същество, касационния жалбоподател обосновава аргументите си във връзка с т. 51 от посоченото по-горе решение, касаещо споразумение за обмен на информация, като тези споразумения са несъвместими с правилата регламентиращи антитръстовите прояви, ако намаляват или премахват степента на несигурност по отношение на функционирането на въпросния пазар, което води до ограничаване на конкуренцията между предприятията. Следва да се посочи, че тази концепция е задълбочено анализирана в по-новата практика на СЕС като е посочено, че „антиконкурентна цел има обменът на информация, който може да премахне несигурността в съзнанието на заинтересованите лица относно датата, обхвата и начините на адаптацията на пазарното поведение, която ще осъществят съответните предприятия“ /виж СЕС, Решение от 12 януари 2023, HSBC Holdings и др. / Комисията, по дело C-883/19 P ECLI:EU:C:2023:11, т. 116/. Следва да бъде изследвано дали поведението на предприятието на пазара е продиктувано автономно и независимо от това на другите предприятия, при отчитане на правото на икономическите оператори да се приспособят по интелигентен начин към констатираното поведение или да предвидят поведението на конкурентите си. Строго се забранява всяко влизане в контакт, пряк или непряк, между подобни оператори, което е от естество или да повлияе върху актуалното или потенциалното пазарно поведение на конкурент, или да разкрие на такъв конкурент поведението, което съответният оператор е решил да следва сам на пазара или което възнамерява да следва, когато контактите имат за предмет или последица да доведат до конкурентни условия, които не биха съответствали на нормалните условия на разглеждания пазар предвид естеството на продуктите или на доставените престации, значението и броя на предприятията и обема на въпросния пазар /виж CEO, Решение от 8 юли 1999, Комисията / Anic Partecipazioni, по дело C-49/92 P, ECLI:EU:C:1999:356, т. 116 и 117 и СЕС, Решение от 26 януари 2017, Duravit и др. / Комисията, по дело C-609/13 P ECLI:EU:C:2017:46, т. 72/.

С оглед на посоченото, следва да се има предвид, че развитието на обществената поръчка на два етапа не нарушава неизвестността на пазара. Независимо, че обществената поръчка е публична и първия етап завършва с класиране и подписване на рамкови споразумения, като информацията относно предложените от участниците цени е станала публично достояние чрез самото решение за класиране на Възложителя, 15-те участници на втория етап не са запознати с конкретната цена, за кои обекти и кои предприятия ще подадат оферта за сключването на окончателен индивидуален договор. Поради това продължава да съществува неизвестност на пазара за поведението им. Обратното становище, което подкрепя касационния жалбоподател не може да бъде споделено и поради факта, че посочените цени са само максималните такива, т.е възможно е предлагането на по-ниска цена на втория етап.

Относно установените факти по делото от КЗК и АССО, следва да бъде възприета тезата, че с постигане на съгласие, всеки участник ще отговаря на поканите на Възложителя с цената си по рамковото споразумение, а участниците в картела на практика са предотвратили ценовата конкуренция помежду си. Също така, като се запазва разбирателството за разпределяне на обектите, на практика се предлага промяна в механизма за осъществяване на постигнатите договорки. Това е още един начин за

изпълнение на споразумението за неконкуриране по отделните позиции чрез подаване на невалидни оферти, като се гарантира една единствена печеливша оферта. В подкрепа на така изложеното са събрани непротиворечиви доказателства за осъществено съгласуване между участниците в процедурата, иницирано още преди датата на получаване на първата покана и продължило през време на цялата процедура по възлагане по всяка от четирите покани на Възложителя в рамките на обособена позиция №1. Координирането между участниците се е осъществявало предимно чрез електронна кореспонденция, в която са включени като адресати всичките 15 потенциални изпълнители в процедурата, чрез срещи между участниците, провели се на 06.10.2015 година и 09.10.2015 година в офиса на един от тях – „Микс Инженер Консулт“ ООД и посредством телефонни разговори. В комуникацията обединенията обикновено участват чрез управителя на водещия си съдружник, а търговските дружества - чрез законния си представител /видно и от папка 1.4 където е представена цялата комуникация по имейли между търговските дружества/. Изрични волеизявления за приемане на разпределението и участие в споразумението са изразили следните 10 от общо 15-те участници в процедурата: Консорциум „Конструктивно Обследване“, „Архкон Проект“ ООД, ДЗЗД „Трансполис“, Обединение „Енерджи Одит Консулт“, Обединение „Геоарх - Вигора - Степ“, Обединение „Инфра Ефективност Графити“, Обединение „ПЕОБД - Пловдив - ЕС“ ДЗЗД, Обединение „ЕЕ За Жилищни Сгради в Пловдив“, Обединение „Обновен Дом за Пловдив“ и „Микс Инженер Консулт“ ООД. Участието на останалите - Консорциум „НИСИ - ЛЕСС - София“, ДЗЗД „Контрол-Инвест Йода“, Обединение „Еко-Пловдив“, ДЗЗД „ТСБ Гарант“ и ДЗЗД „Енергийна Ефективност“. От една страна електронните адреси на изброените предприятия фигурират като адресати на писмата, разменяни между участниците в обществената поръчка, а от друга страна с имейл от 05.10.2015 г. изпратен от „Микс Инженер Консулт“ ООД, в който се твърди, че представители на дружеството са провели телефонни разговори с всички участници, вкл. горепосочените, относно участието им в споразумението. Съгласно приложената към имейла таблица, Консорциум „НИСИ - ЛЕСС - София“, ДЗЗД „Контрол-Инвест Йода“, Обединение „Еко-Пловдив“ и ДЗЗД „Енергийна Ефективност“ са изразили съгласие с предложението, а ДЗЗД „ТСБ Гарант“ са „принципно съгласни“. Консорциум „НИСИ - ЛЕСС - София“ и ДЗЗД „ТСБ Гарант“ са потвърдили участието си в срещата на 06.10.2015 г. в офиса на „Микс Инженер Консулт“ ООД. Никой от изброените участници не е възразил срещу участието си в споразумението по начин, по който позицията му да е достигнала до останалите участници.

От данните за реалното участие на изпълнителите в поръчката по първата покана на Възложителя става ясно, че всички те се придържат към общия план и кандидатстват така, както е било предварително определено въз основа на договорките помежду им. От общо 15-те обекта в Поканата, само един (обект № 12) е бил възложен на лице, различно от печелившия съгласно споразумението - Консорциум "Конструктивно Обследване". Става ясно, че Консорциум "Конструктивно Обследване" не е подало нито една валидна оферта по въпросната покана, като не е посочило цена и срок за изпълнение на дейностите. По втората покана действителното си участие, потенциалните изпълнители спазват договореностите и всеки от тях получава отредения му съгласно споразумението обект. Изключение прави поведението на Консорциум "Конструктивно Обследване", който се отказва от изпълнение на обекти № 13, 19 и 34 и за тези позиции е избран за изпълнител класираният се втори "Микс Инженер Консулт" ООД. При третата покана въз основа на

подадените оферти от 15-те потенциални изпълнители по тази покана става ясно, че съгласие е постигнато между тях и всеки от обектите действително е спечелен от участника, за когото е бил отреден. От начина на участие на некласираните по всяка от позициите пък става ясно, че те действително спазват инструкциите на инж. Хорев. По отношение на четвъртата покана са подадени оферти от 10 участника, включително „Архкон Проект“ ООД и Консорциум „Конструктивно Обследване“. И трите обекта обаче са спечелени от Обединение "Геоарх - Вигора - Степ", тъй като офертите на останалите девет участника не отговарят на изискванията на Възложителя. Това важи и за офертата на „Архкон Проект“ ООД, в която липсва цена за изпълнение, както и за офертата на Консорциум „Конструктивно Обследване“, в която е предвиден срок за изпълнение от 90 календарни дни при зададен максимален срок от 60 календарни дни. От тези данни може да се предположи, че „Архкон Проект“ ООД и ККО отново са се отказали от изпълнението на обектите, независимо от изразеното в предхождащата подаването на офертите кореспонденция желание да ги получат.

Следва да се има предвид, че са подавани оферти по различен начин и време съобразно преценката за индикативно поведение по смисъла на § 39 от Насоките за противодействие на тръжните манипулации в процедурите за възлагане на обществени поръчки, които са приети с Решение № 570 от 20.05.2010 г. на КЗК, изразяващо се в предлагане на сходни ценови оферти /виж Решение № 6210 от 14.05.2018 г. по адм. д. № 3165/2018 г., петчленен състав на ВАС/. С оглед на това, правилно е установено от страна на КЗК и АССО наличието на забранено споразумение, като е постигнато съвпадение на волеизявленията на 15-те предприятия /под формата на единна икономическа единица/ което е било изрично записано и в писмена форма /за 10 от тях/, а за другите 5 устно, като всички са се съобразявали с така посоченото разпределение и определяне на цени и обекти. Споразумението е било хоризонтално с оглед еднаквото ниво на опериране в икономическата вериги на процесните предприятия под формата на картел, изразяващ се в манипулиране на търгове /виж ЕК, Известие на Комисията относно освобождаване от глоби и намаляване на техния размер по делата за картели („Leniency Notice“) Текст от значение за ЕИП. (2006/С 298/11) (ОВ, С 298/17, 8.12.2006 г., специално българско издание: глава 08 том 005 стр. 3 - 8), т. 1, както и в Програма за освобождаване от санкция / намаляване на санкции в случай на участие на предприятие в таен картел приета с Решение № 274/08.03.2011 г. на КЗК, т. 3/.

Следва да бъде разгледаната констатацията на първостепенния съд, че за търговските дружества 1. „Ивалс-Дренски“ ЕООД и 2. „Ди Ви Консулт“ БГ“ ООД като участници в консорциум „Конструктивно обединение“; 3. „Графити“ ООД, като участник в обединение „Инфра Ефективност Графити“; 4. „Корект консултинг“ ООД като участник в обединение „Обновен дом за Пловдив“; 5. „Йода“ ООД като участник в ДЗЗД „Контрол-Инвест Йода“; 6. „Супервайзер“ ЕООД като участник в обединение „ПЕОБД-Пловдив-ЕС“; 7. „Стройконтрол“ ООД като участник в обединение „Еко Пловдив“; 8. „Ефектива“ ЕООД и 9. „Стройнорм“ ЕООД като участници в ДЗЗД „Енергийна ефективност“ и 10. „Софена“ ЕООД като участник в ДЗЗД „ТСБ Гарант“, не е доказано от КЗК участието им в разпределянето на обектите по обществената поръчка, или поне факта, че са били уведомени за него и не са възразили, като единствено е изразено съгласие на законния представител на водещия съдружник в обединенията, в които са участвали и това обстоятелство не може да обоснове извод в обратната насока.

Тази констатация е необоснована и противоречи на правилното субсумиране на фактите под правната норма визирана в хипотезата на разпоредбата на чл. 15 ЗЗК. Това се дължи на обстоятелството, че дружествата по ЗЗД по своята правна характеристика не са автономни в своето поведение на пазара, като и са финансово зависими от съдружниците си. В допълнение, ако съдружникът е действал от името на всички съдружници в гражданското дружество, в качеството му на управител или като пълномощник, всички съдружници са кредитори и могат да упражняват правата по сключените от тяхно име и за тяхна сметка сделки. Следователно фактът, че визираните от АССО търговски дружества не са били включени в общия имейл и липсва подпис от тяхна страна за подаване на офертите не е достатъчно основание да се изключи тяхната отговорност. Това е така, тъй като е видно от учредителните договори и представените становища пред КЗК /посочени и по-горе по страници в папки по преписката/, всички те имат представляващо дружество, което следва да сключва договорите от името на обединението и останалите съдружници, както и да подава крайните оферти. Всички съдружници единодушно определят за коя обществена поръчка ще подават оферта, което е оправдано от икономическа и правна логика, поради това, че всяко дружество от обединението ще поеме конкретно задължение, което ще трябва да изпълни със свои ресурси и експертиза. В този дух необоснована е констатацията, че представляващото дружество по своя инициатива ще преценява за кой обект да подава оферта и за кой не, без възражение на другите съдружници от обединението /а такива не са налице по преписката и не се твърди от другите тези съдружници/ при положение, че изпълнителните работи следва да бъдат извършвани от всички съдружници и те трябва да са наясно дали могат да изпълнят така заложения проект за изпълнение от Възложителя. При това положение, следва да бъде вменена отговорност за сключването на забранено споразумение и на съдружниците посочени от АССО, поради факта, че са знаели и са се съгласи с манипулацията на тръжната процедура, като това са : 1. „Ивалс-Дренски“ ЕООД и 2. „Ди Ви Консулт“ БГ“ като участници в консорциум „Конструктивно обединение“; 3. „Графити“ ООД, като участник в обединение „Инфра Ефективност Графити“; 4. „Корект консалтинг“ ООД като участник в обединение „Обновен дом за Пловдив“; 5. „Йода“ ООД като участник в ДЗЗД „Контрол-Инвест Йода“; 6. „Супервайзер“ ЕООД като участник в обединение „ПЕОБД-Пловдив-ЕС“; 7. „Стройконтрол“ ООД като участник в обединение „Еко Пловдив“; 8. „Ефектива“ ЕООД и 9. „Стройнорм“ ЕООД като участници в ДЗЗД „Енергийна ефективност“ и 10. „Софена“ ЕООД като участник в ДЗЗД „ТСБ Гарант“. Поради изложеното, в тази част решението на АССО следва да бъде отменено и да бъде потвърдено решението на КЗК.

Направени са възражения от Проджект Планинг енд Мениджмънт свързани с липса на установен автор на изпратени съобщения, касаещи участието на дружеството, както и факта, че Консорциум „Конструктивно обследване“ не е получило нито един обект от процесната обществена поръчка. Дори и да се приеме, че липсва установяване на авторството на изпратеното съобщение, този факт няма да промени крайният извод, че е постигнато съгласие за тръжна манипулация чрез определяне на цени и обекти между предприятията, които участват на съответния пазар, дефиниран по-горе. Това се дължи на обстоятелството, че е без значение формално кой изпраща съобщенията и кой се подписва под тях. Това обстоятелство не следва да бъде в основата на анализа, а поетото задължение и как то се тълкува от останалите страни по споразумението, както и реалното поведение на предприятието с оглед на това волеизявление, което се дължи на

икономическата логика и прагматизма, които са в основата на правния режим на защита на конкуренцията в ЕС. В подкрепа на така изложеното, следва да се отбележи, че съюзните съдии са приели, че за квалификацията на дадено споразумение е без значение неговата действителност съобразно гражданското право /включително споразумението може да бъде нищожно или унищожавено – виж CEO, Решение от 11 януари 1990, Sandoz Prodotti Farmaceutici / Комисията, по дело 277/87, (резюме) ECLI:EU:C:1990:6, т. 2/. Също така факта, че Консорциум „Конструктивно обследване“ не е получило нито един обект от процесната обществена поръчка не променя обстоятелството, че по първата покана на възложителя, обект № 12 не е спечелен от Консорциум "Конструктивно Обследване", т.к. офертата му не е съдържала цена и срок за изпълнение, а вместо него е класирано Обединение "Обновен Дом за Пловдив". Относно втората покана Консорциум "Конструктивно Обследване" се отказва от изпълнение на обекти № 13, 19 и 34 и за тези позиции е избран за изпълнител класираният се втори "Микс Инженер Консулт Пловдив" ООД. Относно третата покана, избраният за изпълнител на обект № 4, Консорциум „Конструктивно Обследване“ е депозирал отказ от сключване на договор за посочения обект. Относно четвъртата покана Консорциум "Конструктивно Обследване" не е спазил условията на поръчката и е подал оферта за обект № 2, като е посочил общ срок за изпълнение 90 календарни дни, което противоречи на заложеният от Възложителя максимален срок от 60 календарни дни. С оглед на така установените факти е видно, че обединението е участвало именно и само за обектите разпределени в споразумението за тръжна манипулация, но поради други причини не ги е спечелило, което прави доказано неговото участие в споразумението. Това се дължи и на обстоятелството, че останалите страни в споразумението са били сигурни, че всички конкуренти на съответния пазар са спазвали уговорката за разпределяне на обектите.

Относно възражението на Трансконсулт-БГ, че не е манифестирало воля за участие в договорките следва да се има предвид, че конкретното търговско дружество е било получател на разменяните имейли между конкурентите за сключването на забраненото споразумение. Участието в споразумението на обединението, от което е част това дружество, се потвърждава от изрично изразеното съгласие на неговия представител, установено от фактите по делото. Безспорно е установено, че обединението е съобразило своето поведение в обществената поръчка със съгласуваното разпределение на обектите и указаните цени. Представителят на това търговско дружество е представител и на обединението и като такъв е заявил съгласие, представлявайки и Трансконсулт-БГ като съдружник.

Направено е възражение от касационния жалбоподател Инфра консулт за липса на събрани доказателства, които да удостоверят знанието на предприятието за наличието на споразумение, тъй като, за да бъде формирана воля от него е необходимо тя да бъде заявена заедно от двамата му представители – управители. Подобно възражение не следва да бъде разглеждано през призмата на националното гражданско и търговско право, а следва да бъде анализирано цялостното поведение на предприятието, за да бъде установено наличието или не на сключено забранено споразумение. От горесцитираната съдебна практика, както и от икономическия подход при преценката на реалното поведение на дадено предприятие на пазара следва, че независимо липсата на изрично изразена воля за съгласуване на волите, в конкретния случай е налице такава изразена воля чрез конклюдентни действия, а именно спазване на картелните уговорки за

разпределяне на обектите по процесната обществена поръчка и на какви конкретно цени ще бъдат подавани оферти. Поради тези обстоятелства това възражение, следва да бъде отхвърлено.

Относно възражението на Д-Консулт за липса на данни за активно участие, както и несъобразяване със споразумението, следва да се има предвид, че не е необходимо да се анализира, дали дружеството е участвало активно или не, за да бъде преценено съгласуването на волите, след като с конклюдентни действия е изразило съгласие с предложеното забранено споразумение, видно от представените оферти и цени, с оглед на което може обосновано да се приеме, че то е било информирано за него, чрез изпращаните до него имейли, след като конкретният имейл е бил ползван за кореспонденция с Възложителя на обществената поръчка. Относно възражението за несъобразяване със споразумението, следва да се приеме, че то се явява неоснователно, поради това, че дружество по всяка една от поканите на възложителя не е представило въобще оферта за тези обекти, които е следва да бъдат спечели от предприятието, което е имало по-висока цена, а именно Обединение "ГЕОАРХ - ВИГОРА - СТЕП". Това е видно от обект 3, 5, 15 от първото предложение. При второто предложение е подал цена за изпълнение само за обект 5 и 29, които е трябвало да спечели съгласно споразумението. Поради тези обстоятелства това възражение, следва да бъде отхвърлено.

Относно възражението на Архкон Проект свързано с това, че не е бил участник в забраненото споразумение, по съществото си то представлява бланкетно становище, без каквато и да било конкретизация. Видно от установеното от КЗК и АССО, дружеството е подавало само оферти за обекти, които според споразумението е следвало да спечели (така обект 6 от покана 1, обект 9 от покана 2, обект 1 и 6 от покана 3). Търговското дружество е било изключително активно във водената кореспонденция по имейл, в този смисъл е изразявало изрично съгласие с разпределението на обектите, като заедно с обединението ККО е предложило ново разпределение на принципа еднакви стойности - хонорари /видно от писмо от 08.10.2015 г. от 15:12 часа). Включително представителят на "Архкон Проект" ООД отправя заплаха до останалите участници, че „ако за тази покана споразумението не се изпълни от някого, за другите покани всеки ще участва за което и както прецени“, видно от имейл от 28.10.2015 г. от 16:43 часа.

Относно възражението на Пловдивинвест, свързано с липса на активно поведение се установява, че дружеството не е участвало самостоятелно, липсва отговор на поканата по имейл. Относно възражението за липса на активно поведение и липса на отговор на поканата по имейл, настоящия състав препраща към вече посочените по-горе доводи за липса на необходимост от анализ на активното поведение, за да бъде установено дали има осъществено забранено споразумение, като този анализ може само да повлияе върху налагането на санкция на търговското дружество. Дружеството по първата покана е подало оферта с цена само за обекти 2 и 4, именно които е следвало да спечели съгласно споразумението, същото обстоятелство е налице и по втората покана, където е подадена оферта само за обект 38, като по третата покана е подадена оферта с цена само за обект 3. Относно възражението за липса на самостоятелно участие, настоящия състав препраща към изложените доводи в частта за разглеждането на понятието предприятие, където отговорността на едно съвместно предприятие /в случая дружество по ЗЗД/ се носи от дружествата-майки.

Относно периода на извършеното нарушение, следва да се има предвид, че за приложимостта на член 101 ДФЕС, съответно чл. 15 ЗЗК, в случаите на картели, които са преустановили своето действие, е достатъчно последиците да продължават след формалното прекратяване на контактите за тайно споразумение. От това следва, че преценката за продължителността на дадено нарушение може да се извърши въз основа на периода, през който предприятията са следвали забранено от тази разпоредба поведение. Продължителността на нарушението може например да обхване целия период, през който са били в сила съгласуваните цени, въпреки че картелът вече формално е престанал да действа (вж. в този смисъл СЕС, решение от 30 май 2013 г., *Quinn Barlo* и др. /Комисията, С-70/12 Р, EUC:2013:351, т. 40 и цитираната съдебна практика). Периодът на нарушението може да съответства на периода до датата на подписване на договора между посоченото предприятие и възлагащия орган въз основа на съгласуваната оферта, подадена от предприятието /виж СЕС, Решение от 14 януари 2021, *Kilpailu- ja kuluttajavirasto*, по дело С-450/19, ECLI:EU:C:2021:10, т. 41/. Целта на правилата на Съюза в областта на конкуренцията е именно да се защитят не само преките интереси на конкурентите или на потребителите, но и структурата на съответния пазар и по този начин самата конкуренция изисква да се приеме, че нарушението на член 101, параграф 1 ДФЕС продължава, докато съществува ограничението на конкуренцията, резултат от съответното действие /СЕС, Решение от 14 януари 2021, *Kilpailu- ja kuluttajavirasto*, по дело С-450/19, ECLI:EU:C:2021:10, т. 34/. Един от фундаменталните въпроси, на които е важно да се отговори, за да бъде определена продължителността на нарушението, е въпросът за защитения правен интерес, тоест свободния избор на клиента, възможността да получи най-добрите оферти при възможно най-добрите условия при свободна конкуренция. Ето защо нарушението съществува, докато тайното споразумение, формално или фактическо, ограничава тази възможност. Следователно, преценяването на продължителността на нарушението изисква да бъде оценено въздействието на посоченото нарушение върху защитения правен интерес /виж Заключение на генералния адвокат Pitruzzella представено на 10 септември 2020 година, по дело С-450/19, *Kilpailu- ja kuluttajavirasto*, ECLI:EU:C:2020:698, т. 34/.

С оглед на изложеното, следва да се приеме за правилно становището както на КЗК, така и на АССО, че процесният период за всички предприятия, които са участвали в забраненото споразумение за тръжна манипулация, следва да бъде от 01.10.2015 г. - датата на първия документиран контакт между страните, установен в хода на проучването до 26.06.2017 г., когато са сключени последните три договора за възлагане на обществената поръчка с Обединение „Геоарх – Вигора – Степ“. Факта, че определени предприятия не са подавали оферти по някоя от поканите на Възложителя не следва да се вземат предвид, тъй като разпределението е било направено и ефектите от него са се проявявали до сключването на последния договор на 26.06.2017 г. Именно защото е било предрешено спрямо Възложителя, с кого ще подпише всеки един договор, за него не е съществувало възможност да се възползва от свободната конкуренция на така дефинирания съответен пазар и следователно да получи възможно най-добрите оферти, поради което интересите на потребителя са били увредени. По същество именно неучастието на всички предприятия до края на процедурата по обявяването на 57-те обекта води до тази последици.

Относно ограничаване на конкуренцията „с оглед на целта“:

Основният правен критерий, за да се определи дали дадено споразумение ограничава конкуренцията „с оглед на целта“, е констатацията, че такова споразумение има само по себе си достатъчна степен на вредност за конкуренцията, така че не е необходимо да се установява какъв е резултатът от него (виж CEC, Решение от 26 ноември 2015 г., *Maxima Latvija*, по дело C-345/14, EU:C:2015:784, т. 20, и от CEC, Решение от 2 април 2020 г., *Budapest Bank* и др., по дело C-228/18, EU:C:2020:265, т. 37).

За да се прецени дали определено споразумение между предприятия или решение на сдружение на предприятия има достатъчна степен на вредност за конкуренцията, така, че да се счете за ограничаване на конкуренцията „с оглед на целта“ по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС, следва да се вземат предвид съдържанието на неговите разпоредби, преследваните с него цели, както и икономическият и правният му контекст. При преценката на този контекст следва също така да се вземат под внимание естеството на засегнатите стоки или услуги и реалните условия на функционирането и структурата на въпросния пазар или пазари (CEC, Решение от 2 април 2020 г., *Budapest Bank* и др., по дело C-228/18, EU:C:2020:265, т. 51 и цитираната съдебна практика и CEC, решение от 12 януари 2023 г., *HSBC Holdings*, по дело C-883/19 P, EU:C:2023:11, т. 107).

Освен това, макар и намерението на страните да не представлява необходим елемент за установяване на ограничителния характер на дадено споразумение между предприятия, няма забрана органите в областта на конкуренцията или националните юрисдикции и тези на Съюза да го вземат предвид (CEC, решение от 11 септември 2014 г., *CB / Комисията*, по дело C-67/13 P, EU:C:2014:2204, т. 54 и цитираната съдебна практика).

Понятието за ограничаване на конкуренцията „с оглед на целта“ трябва да се тълкува ограничително. Това понятие е приложимо само към някои видове съгласувания между предприятия, отличаващи се с достатъчна степен на вредност по отношение на конкуренцията, за да се приеме, че не е необходимо разглеждане на техните резултати, доколкото в противен случай Комисията би била освободена от задължението да доказва конкретните последици върху пазара от споразумения, за които изобщо не е установено, че поради самото им естество засягат доброто функциониране на нормалната конкуренция. В това отношение не е релевантно обстоятелството, че видовете споразумения, предвидени в член 101, параграф 1 ДФЕС, не представляват изчерпателен списък на забранените тайни споразумения (вж. в този смисъл CEC, решение от 11 септември 2014 г., *CB / Комисията*, по дело C-67/13 P, EU:C:2014:2204, т. 58 и цитираната съдебна практика).

По отношение на споразуменията за фиксиране на цени, които представляват особено сериозни ограничения на конкуренцията, анализът на икономическия и правния контекст, от който практиката е част, може да бъде ограничен до това, което е строго необходимо, за да се установи съществуването на ограничение на конкуренцията с оглед на целта /OC, решение от 12 юли 2019, *Sony Optiarc et Sony Optiarc America / Комисията*, по дело T-763/15, ECLI:EU:T:2019:517, т. 58 и CEC, Решение от 27 април 2017, *FSL* и др. / Комисията, по дело C-469/15 P, EU:C:2017:308, т. 107 и CEC, Решение от 11 септември 2014, *CB / Комисията*, по дело C-67/13 P, ECLI:EU:C:2014:2204, т. 51/.

Гореизложеното е споделено и от ЕК в издадения от нея атипичен акт - ЕК, Насоки относно приложимостта на член 101 от Договора за функционирането на Европейския съюз по отношение на споразуменията за хоризонтално сътрудничество, (C/2023/4752), (ОВ, С 259,

21.7.2023г., стр. 1—125), т. 22-29.

Така посоченото следва да бъде тълкувано в светлината и на най-новата практика на СЕС от 29 юни 2023 г., като според съюзните съдии, основният правен критерий, за да се определи дали дадено споразумение, било то хоризонтално или вертикално, представлява „ограничение на конкуренцията с оглед на целта“ е констатацията, че такова споразумение има само по себе си достатъчна степен на вредност за конкуренцията. За да се прецени дали този критерий е изпълнен, следва да се разгледат съдържанието на неговите разпоредби, целите, които то се стреми да постигне, както и икономическият и правният контекст, в който се вписва. При тази преценка следва също така да се вземе под внимание естеството на засегнатите стоки или услуги, както и реалните условия на функционирането и на структурата на съответния пазар или пазари. Освен това, когато страните по споразумението изтъкват, че то има положителни последици за конкуренцията, последните трябва да бъдат взети предвид като част от контекста на това споразумение. Всъщност, ако бъдат доказани релевантни, присъщи на съответното споразумение и достатъчно съществени, такива последици биха могли да породят основателно съмнение по въпроса дали споразумението е достатъчно вредно за конкуренцията /виж СЕС, Решение от 29 юни 2023, *Super Bock Bebidas*, по дело C-211/22, ECLI:EU:C:2023:529, т. 34-36 и цитираната там съдебна практика, именно в този смисъл следва да бъде тълкувано и постановеното в Решение № 6150 от 8.06.2023 г. по адм. д. № 2710/2023 г., IV отд. на ВАС /.

Изрично следва да бъде подчертано, че когато страните по дадено споразумение изтъкват, че то има положителни последици за конкуренцията, тези последици трябва надлежно да се вземат предвид като част от контекста на това споразумение при проверката дали то да бъде квалифицирано като „ограничение с оглед на целта“, доколкото могат да поставят под съмнение общата преценка по въпроса дали съответното тайно договаряне е достатъчно вредно за конкуренцията и следователно дали може да бъде квалифицирано като „ограничение с оглед на целта“. Положителните последици за конкуренцията се отчитат не за да се изключи квалификацията „ограничаване на конкуренцията“ по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС /съответно чл. 15 ЗЗК/, а за да се установи обективно колко сериозно е съответното договаряне и това по какъв начин противоречи на постоянната практика на Съда, съгласно която в конкурентното право на Съюза не съществува „правило за рационалност“ /rule of reason/, което да изисква да се претеглят положителните и отрицателните последици на дадено споразумение, когато то се квалифицира като „ограничаване на конкуренцията“ по член 101, параграф 1 ДФЕС /виж СЕС, Решение от 12 януари 2023, *HSBC Holdings* и др. / Комисията, по дело C-883/19 P, ECLI:EU:C:2023:11, т. 139-140 и Заключение на генералния адвокат Kokott, представено на 20 октомври 2022 година, по дело C-376/20 P, Комисията / *CK Telecoms UK Investments*, ECLI:EU:C:2022:817, т. 154/. Следва да бъде обърнато внимание на твърдението на КЗК, че картелите са „per se“ забранени /стр. 115 и 148 от решението, заличен вариант/. Следва да се отбележи, че подобна констатация показва сместване на антикартелното законодателство установено в Съединените американски щати и това в на Европейския съюз. Правото на Съюза не счита всяко ограничение на конкуренцията за непременно и безвъзвратно забранено, тъй като ограничението на конкуренцията може да попада в изключенията, предвидени в член 101, параграф 3 ДФЕС /виж ОС, Решение от 12 декември 2018, *Servier* и др. / Комисията, по дело T-691/14, ECLI:EU:T:2018:922, т. 294 и ОС, Решение от 12 декември 2018, *Teva UK* и др. /

С оглед на гореизложеното, следва да се приеме, че конкретното забранено споразумение под формата на картел за манипулиране на тръжна процедура чрез фиксиране на предлаганите цени и разпределянето на обектите за конкретни предприятия представлява забранено споразумение с оглед на целта. Това се дължи на обстоятелството, че чрез него се постига съществена вредност на съответния пазар, като се елиминира цялата налична конкуренция, обхващаща и 15-те предприятия, които участват в споразумението. От неговото съдържание може да се заключи именно преследването на цел да бъдат разпределени по равно приходите от извършваната дейност между всички предприятия. Предприятията са целели този резултат, който в крайна сметка е бил постигнат със сключването на 57 индивидуални договора с Възложителя. Чрез постигнатото съгласие, предприятията са нарушили нормалното функциониране на пазара и задължението за независимост в поведението на икономическите оператори в ущърб на потребителя и съответно Възложителя, който не е могъл да се възползва от ненарушената конкуренция и така от максимално изгодната цена за него, в крайна сметка е заплатил за всички обекти осреднената цена на подадените ценови оферти от 15-те предприятия.

Относно твърденията на страните за положителни последици за конкуренцията, разгледани през призмата за установяване дали нарушението е достатъчно вредно, следва да се направи анализ на всеки отделен случай, видно и от посочената по-горе практика на съюзните съдии, който анализ не трябва да се свърза с вече установеното нарушение на антикартелните правилата, залегнали в разпоредбата на чл.15 3ЗК. Следва да се посочи, че доказателствата тежест за положителни последици върху конкуренцията е на страната, която ги претендира.

В тази връзка възражението на касационния жалбоподател БАКК, че без подобно споразумение гражданите на гр. Пловдив, биха загубили държавното финансиране и възможност за саниране е бланкетно и неподкрепено с доказателства. В конкретния случай, жалбоподателя само е посочил в едно изречение подобна възможност. Настоящият състав не приема подобен довод, при все това, че без сключеното забранено споразумение, не би настъпил така визириания резултат, а точно обратното, конкуренцията на съответния пазар не би била нарушена и потребителя-Възложител не би бил ощетен финансово.

Направено е възражение от касационния жалбоподател Инфра консулт, свързано с желанието на предприятията да осъществят работата по най-добрия начин. Посочва се също така, че при наличието на участник с няколко пъти по-ниска цена от другите участници в обществената поръчка, това би накарало останалите участници да предложат по-ниски цени и да работят на загуба, следователно те не биха могли да участват във втората фаза. Настоящия състав намира подобно твърдение за лишено от икономическа логика. Правото на защита на конкуренцията има за цел да защити дейността само на тези икономически оператори, които са достатъчно ефективни на пазара, а не да защитата съществуването на предприятията, които не се развиват и не оптимизират своите процеси на работа. Именно поради това, твърдения от типа, че въпросните предприятия не могат да доставят въпросният продукт /разбиран като стока или услуга/ на по-ниска цена или съответно на цена равна на тази, на която предлага продукта най-ефективното предприятие, не следва да бъдат споделяни. Именно ефективните предприятия стимулират развитието на икономиката и иновациите и затова при ненарушена

конкуренция, предприятията се стремят да бъдат възможно най-ефективни. Доколкото с постигнатото споразумение се лишава пазара от действителна конкуренция и така по-неефективни предприятия, които не се развиват се възползват от разпределението на обекти и фиксирането на цени, извличайки печалби за сметка на по-ефективните предприятия, в крайна сметка води до влошаването на благосъстоянието на потребителите, тъй като пазарът е лишен от борба за предлагането на най-добрата оферта и качество. Това от своя страна води и до обезсмислянето на усилията на по-ефективните предприятия да се развиват, тъй като техните инвестиции не носят очакваните печалби, защото с посоченото по-горе споразумение всяко предприятие получава еднакъв доход от обществената поръчка.

Следва да бъде споделено изразеното становище на КЗК, възприето и от АССО, че не може да се очаква, че участникът с най-ниска цена би кандидатствал за всички обособени позиции, без да има очакването, че ще може да изпълни целия обем от дейности, предмет на възлагане с тях. Дори и да се приеме, че участникът кандидатства за всички с валидни оферти, съвсем различен е въпросът дали той ще сключи договор за изпълнение на поръчката, с оглед на предвидените санкции. От друга страна, от самото поведение на участниците е видно, че при невъзможност за изпълнение на дейностите, класираният участник депозира отказ от възлагане на изпълнението, което също води до отпадане от конкурентния подбор за съответните обекти. Следователно, дори участникът с най-ниска цена, който е кандидатствал за всички обекти, да се откаже от сключване на договор за изпълнение по отношение на някои от тях поради надхвърлен производствен капацитет, възложителят възлага обектите на следващия в класирането кандидат с най-ниска цена. Този механизъм гарантира (при липса на съгласуване между страните), че възложителят ще получи най-ниската възможна цена за търсената услуга и че ресурса на изпълнителите ще бъде ефективно разпределен в него полза.

Следва да бъде разгледано и възражението на Пловдивинвест, че само един изпълнител не е в състояние да извърши обследване на всички сгради, като се има предвид тяхното фактическо и конструктивно състояние, поради което липсва антиконкурентна цел на споразумението. Всъщност, настоящият състав приема, че именно защото всичките 57-обекта не могат да бъдат обследвани от едно предприятие, обществената поръчка се развива на два етапа, като във втория етап се предполага, че са 15-те най-ефективни предприятия, които са способни да осъществяват заложените от Възложителя дейности. Поради това, втория етап съществува, за да може предприятията да се конкурират помежду си, като не знаят, за кой обект всеки ще кандидатства. От друга страна, знанието за максималната допустима цена с оглед на публикуването им от Възложителя благоприятства конкуренцията, поради факта, че при ненарушена конкуренция, предприятията ще се стремят да предложат възможно най-ниската цена, без да бъдат на загуба и така да оптимизират своите процеси на работа. В тази връзка именно, защото само едно предприятие не може да изпълни цялата обществена поръчка се създават по-благоприятни условия за конкуренция във втория етап, защото всяко едно предприятие от 15-те знае, че има реален шанс да спечели даден обект. Обратната логика, съдържащата се във възражението, би обезсмислила създадения втори етап, ако още на първия би имало предприятие, което да извърши обществата поръчка за всички обекти на цена няколко пъти по-ниска от тази на другите предприятия-участници.

Относно приложимост на правилото за незначителност на ефекта върху конкуренцията (*de minimis*) и освобождаването от налагането на санкция – чл. 16 и чл. 17 ЗЗК:

Разпоредбата на чл. 16 ЗЗК предвижда неприложение на чл. 15 ЗЗК, когато засягането на конкуренцията има незначителен ефект. Тук е мястото да се каже, че за първи път правилото *de minimis* /засягане на пазара по незначителен начин/ е изведено в практиката на СЕС по делото *Volk* /виж CEO, Решение от 9 юли 1969, *Voelk / Vervaecke*, по дело 5/69, ECLI:EU:C:1969:35, т. 7/. Дали ефектът е незначителен се определя въз основа на изведени в разпоредбата количествени критерии за пазарно присъствие. Освен количествения критерий, приложимостта на разпоредбата е обусловена и от отсъствието на отрицателните предпоставки, предвидени в ал.3 на чл.16 от ЗЗК. В случаите, в които споразуменията и/или съгласуваните практики имат за цел или резултат пряко или косвено определяне на цени или разпределяне на пазари и/или клиенти, изключението от забраната на чл. 15, ал. 1 от ЗЗК не се прилага.

Споразуменията за хоризонтално сътрудничество, сключени между реални или потенциални конкуренти, не ограничават съществено конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1, ако общият пазарен дял на страните по споразумението не надвишава 10 % на нито един от съответните пазари, засегнати от споразумението /т. 8 от Известието/. Има две изключения от това общо правило. Първо, що се отнася до ограничаването с оглед на целта, член 101, параграф 1 се прилага независимо от пазарните дялове на страните. Това е така, тъй като споразумение, което би могло да засегне търговията между държавите членки и което има антиконкурентна цел, може по своето естество и независимо от конкретните резултати от него да представлява съществено ограничение на конкуренцията. Второ, прагът на пазарния дял от 10 % се намалява на 5 %, когато конкуренцията на съответен пазар е ограничена от кумулативния ефект, породен от паралелни мрежи от споразумения /т.10 от Известието, както и ЕК, Насоки за хоризонтално сътрудничество от 2023 г., т. 41/.

Правилно КЗК и АССО са приели, че разглежданите в настоящото производство споразумения за манипулиране на обществените поръчки попада в първата и втората хипотеза на чл. 16, ал. 3 от ЗЗК, поради което изключването от забраната по чл. 15, ал. 1 от ЗЗК е неприложимо в конкретния случай. Следователно възраженията на касационните жалбоподатели следва да бъдат отхвърлени като неоснователни. Това се дължи и на факта, че засегнатия пазар, както е дефиниран по-горе на настоящото съдебно решение, е изцяло ограничен и всички участващи предприятия на него са страни по забраненото споразумение за тръжна манипулация.

Относно индивидуалното освобождаване:

Разпоредбата на чл. 17 ЗЗК, която съответства на чл. 101, пар. 3 ДФЕС, предвижда необходимостта да бъде извършен двустепенен анализ съобразно положителните и отрицателните предпоставки, предвидени в разпоредбата. Съгласно практиката на съюзните юрисдикции, четирите условия за индивидуално освобождаване са кумулативни, т.е. всичките трябва да бъдат изпълнени, като тези условия са и изчерпателни /виж ПИС, Решение от 8 октомври 2002 г., М6 и др. / Комисията, по съединени дела T-185/00, T-216/00, T-299/00 и T-300/00, EU:T:2002:242, т. 86 и ПИС, Решение от 15 юли 1994 г., *Matra Hachette* / Комисията, по дело T-17/93, EU:T:1994:89, т. 104/. Поради това, не е необходимо да се

проучва всяко едно от останалите условия, щом стане ясно, че едно от условията по чл. 101, пар. 3 ДФЕС /съответно чл. 17 ЗЗК/ не е изпълнено. По тази причина в отделни случаи може да се окаже уместно четирите условия да се разглеждат в различен ред /виж ЕК, Насоки за прилагане на член 81, параграф 3 от Договора (2004/С 101/08) Текст от значение за ЕИП, ОВ С 101, 27.4.2004, специално издание на български език, глава 8, том 4, стр. 165 – 186, т. 38-42/. Съгласно изричната разпоредба на чл. 17, ал. 2 от ЗЗК, доказването на предпоставките за индивидуално освобождаване е в тежест на предприятията, които се позовават на неприложимостта на чл. 15 от ЗЗК към конкретното поведение. Също така и ползите от споразумението е необходимо да са от обективно естество, а всяко преимущество, произтичащо от него, следва да превишава ефекта от ограниченията, които поражда.

Настоящият състав споделя изводите на КЗК, подкрепени от ACCO, че не са налице предпоставките на чл. 17, ал. 1 от ЗЗК за неприложимост на чл. 15, ал. 1 от ЗЗК. В производството не са ангажирани доказателства, че споразумението се намира в пряка причинно-следствена връзка с изпълнението на услугите в съответствие със заложените от Програмата технически спецификации и срокове. Дори напротив, видно е, че Програмата предвижда редица гаранции за надлежното изпълнение на договорите за възлагане на изпълнението, в това число платима гаранция за изпълнение от изпълнителя, неустойки за забавено изпълнение и в крайна сметка отговорност за некачествено изпълнение в рамките на минималните гаранционни срокове за СМР, съгласно чл. 20, ал. 4 от Наредба № 2 от 2003 г. на МРРБ. В този смисъл не става ясно с какво качеството на изпълнение на работите вследствие от споразумението е по-високо, отколкото евентуалното и гарантирано от Програмата качество, съществуващо и в условията на непредотвратен конкурентен процес. Следва да се има предвид и че резултатът от картелните договорки на ответните страни не би могъл да бъде най-ниска постигната цена. По отношение на довода, че картелът е постигнал цена под очакваната от Възложителя средна максимална цена, следва да се отбележи, че се касае за максимални очаквани стойности и се предпоставя, че всеки участник ще участва с максималната си цена по рамково споразумение. Не е отчетен и разполагаемият ресурс на всеки участник и респективно, колко обекти биха могли да бъдат поети от участниците с най-ниска цена в търга. Въз основа на това, аргументът, че картелът е довел до по-ниски цени на възлагаемите услуги от предполагаемите цени при липса на споразумение, се явява недоказан. Участниците разпределят обектите помежду си, водени единствено от своите собствени финансови съображения и по начин така, че всеки да получи приблизително еднаква финансова изгода от поръчката. Неизпълнението в срок, нито най-ниската за възложителя стойност са били търсените и постигнати цели. Също така, публично възлагане като процесното, води до резултата, при който от конкурентното състезание, се достига до значително по-ниски от пазарните цени за съответните дейности. Това обстоятелство доказва, че препятстването на по-нататъшното разгръщане на този процес от страните на втория етап от процедурата е довело до по-високи цени, отколкото биха били постигнати в отсъствието на картела. В допълнение, не е доказано в какво се изразява делът от ползите за възложителя, при положение, че картелът на практика го лишава от избор (като напълно елиминира конкуренцията между участниците) и препятства възможността му да получи най - ниската цена за търсената услуга. Също така твърдението, че всеки потенциален изпълнител е получил за изпълнение такава част от обектите, която съответства на

техническите и икономическите му възможности на цена, равна на предложената от самия него в хода на откритата процедура, не е подкрепено с доказателства защо страните смятат, че именно това разпределение (при равно финансово облагодетелстване за всички) е най-ефективното и кореспондира с индивидуалните ресурси и капацитет на участниците. Дотук КЗК е установила неизпълнение на три от четирите елемента на хипотезата визирана в разпоредбата на чл. 17 ЗЗК и поради това не е разгледала последния елемент на фактическия състав за освобождаване от забраната. Видно от горепосочената практика, дори и липсата на един от елементите освобождава националния орган по конкуренция да анализира останалите. При все това, настоящия състав смята, с оглед изчерпателност следва да посочи, че и четвъртият елемент не е налице, а именно - непредотвратяване на конкуренцията на съществена част от съответния пазар. С оглед изложеното в настоящето съдебно решение следва да се приеме, че абсолютно целия съответен пазар е бил засегнат от въпросното споразумение.

На трето място, правилно КЗК не е приложил разпоредбата на чл. 18 ЗЗК свързана с възможността за групово освобождаване. Като в пар. 8 от мотивите на Решение № 55/20.01.2011 г. на КЗК е посочено, че споразуменията, съдържащи тежки („твърди“) ограничения като прякото или косвено фиксиране на цени, разпределяне на пазари и/или клиенти, ограничаване на производството и продажбите, не следва да се считат освободени от забраната, независимо от пазарния дял на предприятията – страни по тези споразумения /за твърди ограничения на конкуренцията виж и Регламент (ЕС) 2023/1066 на Комисията от 1 юни 2023 г. за прилагането на член 101, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз за някои категории споразумения за изследвания и разработки (ОВ L 143, 2.6.2023 г., стр. 9—19), чл. 8 и Регламент (ЕС) 2023/1067 на Комисията от 1 юни 2023 г. относно прилагането на член 101, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз за някои категории споразумения за специализация (ОВ L 143, 2.6.2023 г., стр. 20—26), чл. 5/.

Относно наложените санкции:

На първо място, следва да се посочи във връзка с възраженията на касационните жалбоподатели, че продължителността на нарушението вече е разгледана по-горе в частта за процесния период, които е установен от 01.10.2015 г. до 26.06.2017 г. за всички страни в забраненото споразумение, което е и най-късно възникналият правнорелевантен факт, който има отношение към координирането на поведението на страните за разпределяне на обектите от процесната обществена поръчка. Предмет на забраненото споразумение в процесния случай е разпределяне на всички обекти, които възложителят възлага в рамките на ОП №1. Обекти са възлагани до изчерпване на ресурса на възложителя, а ответните страни са възприели механизъм за разпределението им на ротационен принцип по реда на класирането на участниците. До самото приключване на процедурата по ОП №1 всички ответни страни са останали ангажирани в изпълнение на антиконкурентните договорки и поради това не може да се приеме, че някоя от тях е преустановила принадлежността си към общия замисъл на предварителен етап. Поради това, възраженията в този смисъл следва да бъдат отхвърлени.

На второ място, относно възраженията за налагане на санкцията да бъде вменена на „сдружението“, както и липсата на отговорност на конкретното търговско дружество, настоящия състав препраща по-горе в настоящото решение, където е описано

неправилното използване от конкретни касационните жалбоподатели на термина „сдружение“ и от там неправилно тълкуване правилата на конкуренцията. А относно личната отговорност на търговското дружество, съдът препраща в частта, където е разгледано понятието „предприятие“. Според съюзните съдии, когато една стопанска единица нарушава правилата на конкуренцията, съгласно принципа на личната отговорност, тя следва да отговаря за това нарушение (вж. CEC, Решения от 20 януари 2011 г., General Qunmisa и др. / Комисията, по дело C-90/09 P, EU:C:2011:21, т. 35 и 36 и цитираната съдебна практика, и CEC, Решение от 27 април 2017 г., Akzo Nobel и др. / Комисията, по дело C-516/15 P, EU:C:2017:314, т. 49 и цитираната съдебна практика).

За прилагането и изпълнението на решенията на Комисията на основание членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС е необходимо като адресат на решението, с което се установява и санкционира нарушение на някоя от тези разпоредби, да се определи образуване с юридическа правосубектност (вж. в този смисъл CEC, Решение от 27 март 2014 г., Saint-Gobain Glass France и др. / Комисията, по съединени дела T-56/09 и T-73/09, EU:T:2014:160, т. 312 и цитираната съдебна практика). Отговорността за нарушение на правото на Съюза в областта на конкуренцията несъмнено трябва да се носи от юридическо лице, на което би могло да се наложат глоби и до което трябва да е адресирано изложението на възраженията (вж. в този смисъл CEC, Решения от 5 март 2015 г., Комисията и др. / Versalis и др., по съединени дела C-93/13 P и C-123/13 P, EU:C:2015:150, т. 89 и цитираната съдебна практика; CEC, Решение от 27 април 2017 г., Akzo Nobel и др. / Комисията, по дело C-516/15 P, EU:C:2017:314, т. 50 и CEC, Решение от 27 март 2014 г., Saint-Gobain Glass France и др. / Комисията, по съединени дела T-56/09 и T-73/09, EU:T:2014:160, т. 312 и цитираната съдебна практика).

В това отношение нито член 23, параграф 2, буква а) от Регламент № 1/2003, нито съдебната практика определят кое юридическо или физическо лице Комисията трябва да подведе под отговорност за нарушението и да го санкционира, като му наложи глоба (вж. CEC, Решение от 27 април 2017 г., Akzo Nobel и др. / Комисията, по дело C-516/15 P, EU:C:2017:314, т. 51 и цитираната съдебна практика). При все това, дружеството майка може да носи отговорност за неправомерното поведение на дъщерно дружество когато, макар да има отделна правосубектност, това дъщерно дружество не определя самостоятелно пазарното си поведение, а по същество изпълнява указанията, които му дава дружеството майка с оглед на икономическите, организационните и юридическите връзки между тези два правни субекта (вж. CEC, Решения от 10 септември 2009 г., Akzo Nobel и др. / Комисията, по дело C-97/08 P, EU:C:2009:536, т. 58 и 72 и цитираната съдебна практика, и CEC, Решение от 18 януари 2017 г., Toshiba / Комисията, по дело C-623/15 P, непубликувано, EU:C:2017:21, т. 45 и цитираната съдебна практика). В тези случаи, отговорното за неправомерното поведение на дъщерното си дружество - дружество майка е осъдено лично за нарушение на правилата на конкуренция на Съюза, разглеждано като извършено от самото него, поради решаващото му влияние върху неговото дъщерно дружество, позволило му да определи пазарното поведение на последното (вж. CEC, Решение от 27 април 2017 г., Akzo Nobel и др. / Комисията, по дело C-516/15 P, EU:C:2017:314, т. 56 и цитираната съдебна практика). При това положение, когато отговорността на дружеството майка е изцяло производна, а именно когато то я носи единствено поради прякото участие на едно от дъщерните си дружества в нарушение, в основата на отговорността на дружеството майка е неправомерното поведение на

дъщерното дружество, за което това дружество майка е подведено под отговорност, тъй като тези дружества формират една стопанска единица. Ето защо, отговорността на дружеството майка по необходимост е функция от фактическия състав на извършеното от дъщерното му дружество нарушение, с което отговорността на дружеството майка е неразривно свързана (СЕС, Решение от 27 април 2017 г., Akzo Nobel и др. / Комисията, по дело C-516/15 P, EU:C:2017:314, т. 61).

Следва да се припомни, че понятието „възпиране“ е един от факторите, които трябва да се вземат предвид при изчисляването на размера на глобата. Действително, според постоянната съдебна практика глобите, наложени за нарушения на членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС, както са предвидени в член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003, имат за цел да санкционират неправомерните деяния на засегнатите предприятия и да възпират бъдещи нарушения на правилата на конкурентното право на Съюза от страна както на въпросните предприятия, така и на други икономически оператори. Същевременно връзката между големината и общите ресурси на предприятията, от една страна, и необходимостта да се гарантира възпиращ ефект на глобата, от друга страна, не може да се оспорва. В този смисъл, когато изчислява размера на глобата, Комисията може да вземе предвид по-специално големината и икономическата мощ на съответното предприятие (вж. СЕС, Решения от 17 юни 2010 г., Lafarge / Комисията, по дело C-413/08 P, EU:C:2010:346, т. 102 и цитираната съдебна практика, и ОС, Решение от 5 юни 2012 г., Imperial Chemical Industries / Комисията, по дело T-214/06, EU:T:2012:275, т. 142 и цитираната съдебна практика).

Отчитането на големината и общите ресурси на разглежданото предприятие с цел да се постигне достатъчен възпиращ ефект на глобата се оправдава от търсеното въздействие върху това предприятие, тъй като санкцията не трябва да е пренебрежимо малка с оглед на финансовите му възможности (вж. в този смисъл ОС, Решения от 5 юни 2012 г., Imperial Chemical Industries / Комисията, по дело T-214/06, EU:T:2012:275, т. 143 и цитираната съдебна практика и ОС, Решение от 6 февруари 2014 г., Elf Aquitaine / Комисията, по дело T-40/10, непубликувано, EU:T:2014:61, т. 312 и цитираната съдебна практика). Възпиращата цел, която Комисията има право да преследва при определяне на размера на глобата, може валидно да се постигне само при съобразяване на положението на предприятието към момента на налагане на глобата (вж. ОС, Решение от 5 юни 2012 г., Imperial Chemical Industries / Комисията, по дело T-214/06, EU:T:2012:275, т. 143 и цитираната съдебна практика; вж. в този смисъл ОС, Решение от 9 декември 2014 г., Lucchini / Комисията, по дело T-91/10, EU:T:2014:1033, т. 314 и цитираната съдебна практика).

Предприятие с много голям оборот би могло по-лесно да задели необходимите за плащане на глобата средства. Комисията има право, както предвижда точка 30 от Насоките от 2006 г., да увеличи на това основание глобата, за да постигне с нея достатъчен възпиращ ефект (вж. в този смисъл ОС, Решения от 17 май 2011 г., Elf Aquitaine / Комисията, по дело T-299/08, EU:T:2011:217, т. 253; ОС, Решение от 6 март 2012 г., UPM-Kymmene / Комисията, по дело T-53/06, непубликувано, EU:T:2012:101, т. 76 и цитираната съдебна практика и ОС, Решение от 6 февруари 2014 г., Elf Aquitaine / Комисията, по дело T-40/10, непубликувано, EU:T:2014:61, т. 352). Съгласно съдебната практика общият оборот на предприятието е показател за големината му и за икономическата му мощ, която има определящо значение за преценката дали глобата има за него възпиращо действие (вж. в този смисъл ПИС,

Решения от 9 юли 2003 г., Cheil Jedang / Комисията, по дело T-220/00, EU:T:2003:193, т. 96 и цитираната съдебна практика; вж. също в този смисъл CEO, Решение от 22 май 2008 г., Evonik Degussa / Комисията, по дело C-266/06 P, непубликувано, EU:C:2008:295, т. 120).

Въз основа на залегналите в Методиката принципи, КЗК определя санкциите при прилагане на двустепенен метод, като на първо място се индивидуализира основният размер на санкцията, който след това се увеличава или намалява при наличие на утежняващи или смекчаващи отговорността обстоятелства. При определяне на основния размер на санкцията, КЗК взема стойността на продажбите, реализирани от предприятието на територията на страната през последната финансова година от участието му в нарушението, поради което Комисията е взела предвид стойността на продажбите за 2017 г. КЗК изчислява стойността на продажбите, като взема предвид реализираните от предприятието нетни приходи от продажбите на съответните продукти, които са пряко или косвено засегнати или биха могли да бъдат засегнати от нарушението. В настоящия случай това са приходите на съответните предприятия от дейностите по извършване на обследвания за установяване на техническите характеристики и на технически паспорти на сгради, както и обследвания за енергийна ефективност на сгради и предписване на необходимите енергоспестяващи мерки, извършени в рамките на процесните обществени поръчки. В случай, че съответното предприятие не притежава приходи от тези дейности или не предостави достоверни данни за наличието на такива, КЗК е посочила, че ще изчисли основния размер на санкцията на база стойността на общите приходи от стопанска дейност за 2017 година на предприятието. С оглед на установеното нарушение като картел, правилно Комисията го е квалифицирала като тежко нарушение по смисъла на т. 9.4., предл. 3 от Методиката и е посочила, че основният размер на имуществената санкция следва да се определи в съответните граници за „тежко нарушение“ по смисъла на същата разпоредба. С оглед на продължителността на нарушението от една година и девет месеца, Комисията е приела коефициент за продължителност – две. Правилно е приела като утежняващо обстоятелство качеството на лидер на картела (т. 10.1, предл. 3 от Методиката) по отношение на „Микс Инженер Консулт“ ООД.

КЗК е изложила мотиви, които правилно са споделени от първостепенния съд, предвид разпоредбата на чл. 9 от Методиката, че основният размер на санкцията се определя въз основа на стойността на продажбите, реализирани от предприятието на територията на страната. По-надолу чл. 9.1. уточнява, че се вземат предвид приходите от продажби на „съответните продукти (стоки, услуги или продукция), които са пряко или косвено засегнати или биха могли да бъдат засегнати от нарушението“. Текстът има за цел да изясни, че Комисията определя санкцията въз основа на приходите от продажби на онези продукти, по отношение на които предприятията са съгласували и/или координирали своето поведение. В настоящия случай това са услугите, включени в предмета на обществената поръчка – обследване за установяване на техническите характеристики и изготвяне на технически паспорт и обследване за енергийна ефективност. Никъде обаче размерът на санкцията не се ограничава до приходите, реализирани в рамките на нарушението, тъй като основният текст за определяне на санкцията (на чл. 9 от Методиката) изисква приходи от продажби, реализирани „на територията на страната“. Още повече, че част от участващите в нарушението предприятия нямат приходи от обществена поръчка, като нарушението е възникнало с постигането на съгласие между страните, без значение дали същите са реализирали приходи от него. П. Комисията е

приела, че в случай, че съответното предприятие не притежава приходи от тези дейности или не предостави достоверни данни за наличието на такива, КЗК ще изчисли основния размер на санкцията на база стойността на общите приходи от стопанска дейност на предприятието. В допълнение, правилно е прието и че за определяне на санкцията в процесния случай Комисията е взела предвид стойността на продажбите за 2016 г., като последната е пълна финансова година от участието на страните в нарушението и е най-показателна за икономическата значимост на същото. По изключение КЗК е взела предвид стойността на продажбите за 2017 г., когато през 2016 г. дружеството няма такива приходи.

Относно дефинирането на извършеното нарушение като не особено тежко, правилно КЗК и АССО са приложили материалния закон като са отчели, че разглежданото в настоящото производство нарушение представлява специфичен случай на картел, който обхваща ограничена част от територията на страната. Манипулирана е обществена поръчка на община Пловдив, в рамките на която се извършват дейностите, предмет на поръчката. Не са установени данни за общ картел за манипулиране на процедури по Националната програма, който да окаже значително и трайно въздействие върху съществена част от територията на страната, поради което този критерий не е изпълнен в случая. Съгласно чл. 9.4. от Методиката за не особено тежки се считат хоризонталните ограничения на конкуренцията, които не са картели, в конкретния случай Комисията, при отчитане на изброените специфики, следва да определи извършеното нарушение като не особено тежко и да наложи санкция в предвидените в т. 9.2. от Методиката граници. От своя страна, нарушението не може да се квалифицира като леко, тъй като по своя характер то представлява хоризонтално споразумение между конкуренти и като такова, е изключено от приложното поле на леките нарушения по смисъла на т. 9.4. от Методиката. С оглед на така квалифицираното нарушение, правилно е определен основен размер на санкциите на ответните дружества в размер на 8% от приходите на всяко дружество от съответните дейности.

По отношение възраженията на страните за смекчаване на отговорността на някои от обединенията, поради липса на активни действия при участие в картела, същите са неоснователни. КЗК е извела отговорността на всички ответни страни, участващи в споразумението чрез обединения. Всяко от образуванията е адресат на кореспонденция, присъстващ в общия случай чрез електронната поща на управляващия си съдружник. Така всяко обединение е информирано за антиконкурентния замисъл и получава информация за бъдещото поведение на всеки от конкурентите си. Никой не се разграничава от предприетата координация. За принадлежността на всички обединения е налице потвърждение, документирано от лидера на картела, разменено като информация помежду им и неоспорено от тях. Всяко от обединенията спазва споразумението във всички свои действия спрямо възложителя. Правилно КЗК е отчела пасивната роля /неразгледана в решението на АССО/ на неуправляващите съдружници в процесните обединения, които не са били адресати на документираната писмена кореспонденция и участието им е по-ограничено, отколкото участието на техните партньори, които са обективирали волята на обединението, а именно на следните дружества: „Ивалс-Дренски“ ЕООД и „Ди Ви Консулт БГ“ ООД от Консорциум „Конструктивно обследване“; „ЗС Консулт Проект“ ЕООД от ДЗЗД „Енерджи Одит Консулт“; „Графити“ ООД и „Енергийна ефективност“ ООД от Обединение „Инфра Ефективност Графити“; „Супервайзер“ ЕООД от „ПЕОБД-Пловдив-ЕС“; „СМ Контрол“

ООД от Обединение „ЕЕ За Жилищни Сгради в Пловдив“; „Корект Консултинг“ ООД от Обединение „Обновен дом за Пловдив“; „ЛЕСС“ ЕООД от Консорциум „НИСИ-ЛЕСС-София“; „Йода“ ООД от „Контрол-Инвест Йода“ ДЗЗД; „Стройконтрол“ ООД от Обединение „Еко-Пловдив“; ЕТ „БИЛДБОЙ-Е. Бойчев“ и „Софена“ ЕООД от ДЗЗД „ТСБ Гарант“; „Ефектива“ ЕООД и „Стройнорм“ ЕООД от ДЗЗД „Енергийна ефективност“ и „Вигора“ ЕООД от Обединение „ГЕОАРХ-ВИГОРА-СТЕП“ и с оглед на това е намалена санкцията - 10%, съгласно чл. 100, ал. 5 от ЗЗК, във вр. с чл. 10 от Методиката.

Правилно КЗК и АССО са приели изчисляването размера на санкциите при съобразяване на законовия максимум. Като за изчисляване на санкцията на „Ди Ви Консулт БГ“ ООД са взети размера на приходите от дейностите за 2017 г., тъй като дружеството е посочило, че не е реализирало приходи от засегнатите от нарушението стоки или услуги през 2016 г., а единствените плащания от тези дейности са през 2017 г. по сключени договори от 2016 г. За изчисляване на санкцията на „Енергийна ефективност“ ЕООД дружеството не е предоставило информация за общия оборот за 2020 г. и в ТР няма публикуван финансов отчет за 2020 г. Предвид това, за изчисляване на законовия максимум, Комисията е използвала размера на общия оборот за 2019 г., съгласно финансов отчет на дружеството за 2019 г.

Правилно КЗК е освободила от наказание „Научно-изследователски строителен институт – НИСИ“ ЕООД на основание т. 34 от Програмата за освобождаване от санкция и поради изпълнение на изискванията по т. 12 от Програмата. Правилно на „Трансконсулт-БГ“ ООД на основание т. 34 от Програмата и поради изпълнение на изискванията по т. 17 от Програмата, КЗК е намалила санкцията с 50% за първо по ред предприятие по чл. 101, ал. 3 от ЗЗК и т. 19.1 от Програмата.

Относно възражението за липсата на назначаване на съдебно-счетоводна експертиза с въпрос за изчисляване по правилата, посочени в Решението на КЗК, но на базата на съответната стойност на нетните приходи от продажби на съответните продукти за 2017 г., правилно АССО не е допуснал подобна експертиза с оглед липсата на необходимост, тъй като КЗК правилно са приложили материалния закон и Методиката за изчисляването на налаганите санкции, тъй както 2016 г. е последната пълна финансова година от участието на страните в нарушението и най-показателна за икономическата му значимост.

Направено е възражение за непропорционална санкция с оглед лишаване от възможност за участие на предприятието в обществени поръчки за период от 3-години от датата на влизане в сила на акта на компетентен орган, с който е установено сключено споразумение с други лица с цел нарушаване на конкуренцията, визирана в разпоредбата на чл. 57, ал. 3, т. 2, б. „б“, предл. 2 ЗОП във вр. с чл. 57, ал. 1 ЗОП във вр. с чл. 55, ал. 1, т. 3 ЗОП. Следва да се отбележи, че именно с това законодателно решение се постига в пълна степен целта на санкцията при установяването на картел за тръжна манипулация, с оглед засягането на съществени обществени интереси. По същество подобна санкция съществува още в 25 държавни членки на Организация за икономическо сътрудничество и развитие /ОИСР – виж OECD (2022), Director Disqualification and Bidder Exclusion in Competition Enforcement, OECD Competition Policy Roundtable Background Note, стр. 28 и следващите/, като подобна разпоредба съществува и в чл. 57, т. 4 б. „г“ от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО текст от значение за ЕИП, ОВ L 94, 28.3.2014г., стр. 65—242.

Относно определянето на държавна такса за касационно обжалване:

Следва да се посочи, че приложимата нормативна основа е Тарифа за таксите, които се събират от Комисията за защита на конкуренцията по Закона за защита на конкуренцията / (Загл. изм., ДВ, бр. 70 от 2018 г.), приета с ПМС № 180 от 10.08.1998 г. Отражена е деноминацията от 05.07.1999 г., последно изм. ДВ. Бр.70 от 24 Август 2018г./, която е одобрена на основание чл. 47, ал. 1 от ЗЗК (отм.). Независимо от отмяната на предходно действащия ЗЗК с пар. 4 от действащия към настоящия момент Закон за защита на конкуренцията (обн. ДВ бр. 102 от 28.11.2008 г.), Тарифата се прилага и по производства пред КЗК по действащия към настоящия момент ЗЗК. Тя служи за определяне на размера на дължимата държавна такса за касационно обжалване пред ВАС на основание чл. 64, ал. 2 от ЗЗК и във вр. с чл. 69, ал. 1 от ЗЗК и § 71, ал. 1, изр. Второ, от ПЗР на ЗИДЗЗК (ДВ, бр. 17 от 2021 г.), като следва да намери приложение чл. 1, т. 5 от Тарифата, съгласно който се събира такса от 500 лв. по молби по чл. 36, ал. 1, т. 1 от Закона за защита на конкуренцията (отм.). Поради това, дължимата държава такса за касационно обжалване е в размер на 500 лв.

Относно наложената глоба на физическото лице:

Възражението на касационния жалбоподател – В. Ракъджиева-Палигорова се явява основателно за липсата на материалноправни предпоставки за установено извършено от нея нарушение на правилата на конкуренцията като физическо лице. Безспорно по делото е установено нейното участие в сключването на споразумението и съблюдаване на поведението на останалите участници в него да бъде съгласно договорките. При все това, нейното участие е било като представител на търговското дружество, а не в лично качество. КЗК и АССО тълкуват превратно разпоредбите на закона, като по тяхната правна логика, следва да се приеме, че тези разпоредби могат да бъдат приложени спрямо всяко физическо лице, което лично осъществява комуникация от името на предприятието. Това тълкуване коренно се разграничава от идеята залегнала в режима на защита на конкуренцията в ЕС, а именно да бъдат санкционирани самите предприятия в осъществяваната от тях дейност на свободния пазар, когато демонстрират поведение противно на нормалната и ефективна конкуренция. Визираната в хипотезата на чл. 102, ал. 1 санкция на физически лица е насочена само към трети лица извън служителите на процесните предприятия, тъй като те извършват своята дейност за сметка и от името на предприятието, точно както е извършвала своите действия и В. Ракъджиева-Палигорова. Следва да бъде отчетено, че КЗК правилно е посочила, че санкционната отговорност на ЗЗК, приложима към физическите лица е предвидена с разпоредбата на чл. 2, ал. 1, т. 4, във връзка с цитирания чл. 102 ЗЗК. Тази отговорност не обхваща действия на длъжностни лица, действащи в изпълнение на възложените им служебни функции, а се отнася до лица, които съдействат на други лица да извършат нарушение на закона. Относно доводите за активното участие на лицето в организирането и функционирането на картела, следва да бъде вменено на предприятието, което обаче няма приходи за финансовата година, предхождащата датата на постановяване на решението на КЗК. Следва да се отбележи, че налагането на административно-наказателна санкция, следва да бъде изрично предвидена в закон, като в случая, изрична санкция на представителя на търговското дружество участвало в сключването на забранено споразумение под формата на картел не е предвидено, същото важи и за липсата наказателна отговорност /за разлика от други

правни системи/.

С оглед на изложените съображения, настоящата инстанция намира, че: 1. следва да отмени Решение 1075/27.10.2022 г. по адм. дело 1016/2021 на Административен съд – София област, осми състав в частта, в която е ОТМЕНЕНО Решение № 762/22.07.2021 г. на Комисия за защита на конкуренцията, в частта, в която е установено, че „Ивалс – Дренски“ ЕООД, [ЕИК]; „Ди Ви Консулт БГ“ ООД, [ЕИК], „Супервайзер“ ЕООД, [ЕИК]; „Корект Консултинг“ ООД, [ЕИК]; „Йода“ ЕООД, [ЕИК]; „Стройконтрол“ ООД, [ЕИК]; „Ефектива“ ЕООД, [ЕИК]; „Стройнорм“ ЕООД, [ЕИК]; „Графити“ ООД, [ЕИК] - са извършили нарушение по чл. 15, ал. 1 от ЗЗК, изразяващо се в забранено споразумение - картел по смисъла на §, т. 5 от ЗЗК, имащ за цел предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията на пазара за изготвяне на обследвания за установяване на техническите характеристики и на технически паспорти на сградите и изготвяне на обследвания за енергийна ефективност на сгради и предписване на необходимите енергоспестяващи мерки, чрез манипулиране на процедура за възлагане на обществена поръчка по Националната програма за енергийна ефективност на многофамилни жилищни сгради (НПЕЕМЖС), открита с Решение № 15 РОП21/10.03.2015 г. на кмета на Община Пловдив, посредством определяне на цени и разпределяне на пазари по смисъла на чл. 15, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗЗК; както и в частите на наложените на тези дружества имуществени санкции и е установил, че „Ивалс – Дренски“ ЕООД, [ЕИК]; „Ди Ви Консулт БГ“ ООД, [ЕИК], „Супервайзер“ ЕООД, [ЕИК]; „Корект Консултинг“ ООД, [ЕИК]; „Йода“ ЕООД, [ЕИК]; „Стройконтрол“ ООД, [ЕИК]; „Ефектива“ ЕООД, [ЕИК]; „Стройнорм“ ЕООД, [ЕИК]; „Графити“ ООД, [ЕИК] - всеки от тях не е извършил нарушение по чл. 15, ал. 1 от ЗЗК, изразяващо се в забранено споразумение - картел, по смисъла на чл. 15, ал. 1 от ЗЗК, имащ за цел предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията на пазара на изготвяне на обследвания за установяване на техническите характеристики и на техническите паспорти на сградите, чрез манипулиране на процедурата за възлагане на обществена поръчка по Националната програма за енергийна ефективност на многофамилни жилищни сгради, открита с Решение №15 РОП21/10.03.2015 г. на кмета на Община Пловдив, посредством определяне на цени и разпределяне на пазари по смисъла на чл. 15, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗЗК; както и в частта, с която е осъдил Комисия за защита на конкуренцията да заплати разноски по делото на „Ивалс - Дренски“ ЕООД - 890 лв.; на „Ди Ви Консулт“ БГ“ ООД сумата 890 лв.; на „Супервайзер“ ЕООД сумата 1490 лв.; на „Графити“ ООД - сумата 1210 лв.; на „Корект Консултинг“ ООД сумата от 1200 лв.; на „Ефектива“ ЕООД сумата 550 лв.; на „Йода“ –сумата 840 лв.; както и в частта, с която е осъдил "Корект Консултинг" ООД да заплати 50 лв. държавна такса.

2. да отмени решение № 762/2021 г. постановено от КЗК по преписка № КЗК-114/2016 г., само по т. 33, с която е наложена глоба в размер на 10 000 (десет хиляди) лева на В. Ракъджиева-Палигорова с [ЕГН], адрес: гр. София, район [улица], [адрес], за съдействие за извършване на нарушението по т. 1.

3. да остави в сила решение № 762/2021 г. постановено от КЗК по преписка № КЗК-114/2016 г. в останалата му част.

Относно разноските:

С оглед изхода от спора на касационните жалбоподатели /ответници спрямо касационната

жалба на КЗК/ 1. "Проджект Планинг енд Мениджмънт" ООД, 2. "Трансконсулт-БГ" ООД, 3. „Българо-австрийска консултантска компания“ АД, 4. "Инфра консулт груп" АД, 5. "Контрол-инвест" ЕООД, 6. "Д-Консулт" ООД, 7. "Архкон Проект" ЕООД, 8. "Пловдивинвест" АД не се дължат разноски. Такива с оглед своевременно направеното искане се дължат на касационния жалбоподател - Комисия за защита на конкуренцията, като всички ответници, с изключение на В. Ракъджиева-Палигорова, следва да заплатят разноски в размера, предвиден в разпоредбата на чл. 78, ал. 8 ГПК, във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ. Съгласно чл. 24 от Наредбата за заплащане на правна помощ по административни дела възнаграждението за една инстанция е от 100 до 240 лв. По административни дела с материален интерес възнаграждението е от 100 до 360 лв. Предвид действителната фактическа и правна сложност на спора, за производството по настоящото дело в полза на Комисия за защита на конкуренцията следва да бъдат присъдени разноски, след приспадане на частта, в която касационната жалба се отхвърля, в размер на 200 лв.

КЗК дължи разноски на В. Ракъджиева-Палигорова в размер на 500 лв. – за заплатена държавна такса видно от л.537, както и представен списък с разноски на л. 858-859, тъй като липсва платежно нареждане от което да е видно реално заплащане на посоченото адвокатско възнаграждение, както и факта, че списъка не е посочена конкретна сума, а е направена само препратка към законовата уредба за указана правна помощ по чл. 38 от Закона за адвокатурата, други разноски не се дължат.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, Върховният административен съд, четвърто отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение 1075/27.10.2022 г. по адм. дело 1016/2021 на Административен съд – София област, осми състав в частта, в която е отменено Решение № 762/22.07.2021 г. на Комисия за защита на конкуренцията, в частта, в която е установено, че „Ивалс – Дренски“ ЕООД, [ЕИК]; „Ди Ви Консулт БГ“ ООД, [ЕИК], „Супервайзер“ ЕООД, [ЕИК]; „Корект Консултинг“ ООД, [ЕИК]; „Йода“ ЕООД, [ЕИК]; „Стройконтрол“ ООД, [ЕИК]; „Ефектива“ ЕООД, [ЕИК]; „Стройнорм“ ЕООД, [ЕИК]; „Графити“ ООД, [ЕИК] - са извършили нарушение по чл. 15, ал. 1 от ЗЗК, изразяващо се в забранено споразумение - картел по смисъла на §, т. 5 от ЗЗК; както и в частите на наложените на тези дружества имуществени санкции и е установил, че „Ивалс – Дренски“ ЕООД, [ЕИК]; „Ди Ви Консулт БГ“ ООД, [ЕИК], „Супервайзер“ ЕООД, [ЕИК]; „Корект Консултинг“ ООД, [ЕИК]; „Йода“ ЕООД, [ЕИК]; „Стройконтрол“ ООД, [ЕИК]; „Ефектива“ ЕООД, [ЕИК]; „Стройнорм“ ЕООД, [ЕИК]; „Графити“ ООД, [ЕИК] - всеки от тях не е извършил нарушение по чл. 15, ал. 1 от ЗЗК, изразяващо се в забранено споразумение - картел, по смисъла на чл. 15, ал. 1 от ЗЗК; както и в частта, с която е осъдил Комисия за защита на конкуренцията да заплати разноски по делото на „Ивалс - Дренски“ ЕООД - 890 лв.; на „Ди Ви Консулт“ БГ“ ООД сумата 890 лв.; на „Супервайзер“ ЕООД сумата 1490 лв.; на „Графити“ ООД - сумата 1210 лв.; на „Корект Консултинг“ ООД сумата от 1200 лв.; на „Ефектива“ ЕООД сумата 550 лв.; на „Йода“ –сумата 840 лв.; както и в частта, с която е осъдил "Корект Консултинг" ООД да заплати 50 лв. държавна такса.

ОТМЕНЯ решение № 762/2021 г. постановено от КЗК по преписка № КЗК-114/2016 г., само по т. 33, с която е наложена глоба в размер на 10 000 (десет хиляди) лева на В. Ракъджиева-

Палигорова с [ЕГН], адрес: гр. София, район, [улица], [адрес], за съдействие за извършване на нарушението по т. 1.

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 762/2021 г. постановено от КЗК по преписка № КЗК-114/2016 г. в останалата му част.

ОСЪЖДА „Проджект Планинг енд Мениджмънт“ ООД, [ЕИК]; „Трансконсулт – БГ“ ООД, [ЕИК]; „Българо-австрийска консултантска компания“ АД, [ЕИК]; „Инфра консулт груп“ АД, [ЕИК]; „Контрол-Инвест“ ЕООД, [ЕИК]; „Д – Консулт“ ООД, [ЕИК]; „Архкон Проект“ ЕООД, [ЕИК]; „Пловдивинвест“ АД, [ЕИК]; „Ивалс – Дренски“ ЕООД, [ЕИК]; „Ди Ви Консулт БГ“ ООД, [ЕИК]; „Графити“ ООД, [ЕИК]; „Корект Консултинг“ ООД, [ЕИК]; „Йода“ ЕООД, [ЕИК]; „Микс Инженер Консулт“ ООД, [ЕИК]; „Стройконтрол“ ООД, [ЕИК]; „Софена“ ЕООД, [ЕИК]; „Ефектива“ ЕООД, [ЕИК]; „Супервайзер“ ЕООД, [ЕИК] и „Стройнорм“ ЕООД, [ЕИК] да заплатят на Комисията за защита на конкуренцията разноски по делото всеки в размер на 200 /двеста/ лв., представляващи юрисконсултско възнаграждение за настоящата инстанция.

ОСЪЖДА Комисията за защита на конкуренцията да заплати на В. Ракъджиева-Палигорова с [ЕГН], адрес: гр. София, район [улица], [адрес] разноски по делото в размер на 500 /петстотин/ лв., представляващи заплатена държавна такса.

Решението е окончателно.

Вярно с оригинала, Председател: /п/ МАРИНИКА ЧЕРНЕВА секретар: Членове: /п/ ДИАНА ГЪРБАТОВА

/п/ ВЛАДИМИР ПЪРВАНОВ