

РЕШЕНИЕ

№ 27991

гр. София, 20.12.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 44 състав,
в публично заседание на 15.10.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Владимирова

при участието на секретаря Албена Илиева, като разгледа дело номер **7025** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ) (Загл. изм. – ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.), вр. чл. 145 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба от Министерство на образованието и науката /МОН/, подадена чрез юрк. Й., срещу Решение № РД-02-14-901/17.06.2024 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 /Р. ОПРР/, с която по отношение на МОН е определена финансова корекция в размер на 364 835,13 лв. с ДДС, представляваща 25 % от безвъзмездната финансова помощ по договор № BGI6RFOP001-3.002-0008-C02-S-22 от 07.11.2023 г. с изпълнител Д. „УЧИЛИЩА Х. 2023“.

Излагат се доводи, че обжалваното решение е постановено при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и неправилно приложение на материалния закон. Развити са подробни съображения за липса на извършено нарушение на чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП, както и на чл. 2, ал. 1, т. 1 ЗОП. Твърди се, че по отношение на първата група твърдения за липса в Техническото предложение на описание на дейности от К. констатациите на УО на ОПРР са изцяло погрешни основаващи се на повърхностен преглед на офертата на изпълнителя на обществената поръчка. Изтъква се, че участниците в процедурата следва да оферират технология за изпълнение на всички видове строителни работи, но не е поставено изискването участниците да се движат по количествената сметка на обществената поръчка. В

количествената сметка един и същ вид СМР се повтаря често по няколко пъти. Също така често един и същ вид СМР се именува по различен начин в различните позиции от количествената сметка, като участниците не са длъжни в офертата си да повтарят по няколко пъти една и съща технология. Достатъчно е технологията за изпълнение да е налична поне веднъж, за да се изпълнят изискванията на документацията. Ако две възлагани строителни дейности са именувани по различен начин, но се изпълняват по един и същи начин, технологията за изпълнение е офертирана само за единия вид СМР, но е една и съща, комисията няма как да не приеме, че такава е офертирана. В тази връзка жалбоподателя счита, че в техническото предложение на изпълнителя са налице всички технологии за изпълнение на относимите към конкретната поръчка видове СМР, като в тежест на административния орган е да докаже коя от тях не е налице – нещо, което не е сторено в хода на административното производство. Наред с това Р. е посочил, че изпълнителят не е офертирал технология за изпълнение на част от видовете СМР, но не е уточнил за кои видове липсва технология.

На следващо място не се споделят и втората група твърдения – за липса в Техническото предложение на описание на информация за експлоатационни показатели на строителни продукти съобразно изискванията на възложителя. Според оспорващия обаче не се изискват технически характеристики на всички строителни продукти, а само на тези, които имат отражение върху експлоатационните характеристики на строежите. Не се споделят изводите на Р. относно четвъртата и петата позиция, цитирани в сигнала за нередност строителни дейности: Стени от гипсокартон на конструкция - К. позиция 15, част Архитектура; 5- Стени от гипсокартон на конструкция ЕІ 120 - К. позиция 16, част Архитектура. В случая процесните строителни продукти са гипскартон, профили, крепежни елементи, подложки, цимент, пясък, бетон и прочие. В офертата за строителните продукти липсват характеристики за част от продуктите, но те нямат отражение върху експлоатационните характеристики на строежа, а такова отражение върху експлоатационните характеристики на строежа имат видове СМР - Доставка и полагане на циментова замазка - К. позиция 10, част Архитектура; Доставка и полагане на саморазливна замазка - К. позиция 11, част Архитектура. Останалите видове СМР нямат отражение.

За посочените видове СМР, които имат отражение, строителните материали са: цимент, пясък, армировка. Участникът е офертирал технически характеристики на следните продукти: Добавъчни материали за бетон; Ц.; Бетон; Заварена мрежа за армиране на стоманобетонни конструкции; Пясък; Бетонови разтвори; Смесен портланд цимент. В случая именно изпълнителят е офертирал технически характеристики на необходимите строителни продукти, с което е подал една отговаряща на изискванията оферта. В заключение оспорващият обосновава извод за липса на доказаност на трите елемента от обективна страна на понятието „нередност“ дадено в разпоредбата на чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013 на ЕП и Съвета. С оглед изложеното се претендира отмяна на обжалвания акт като незаконосъобразен. В съдебно заседание оспорващият, чрез юр. Й., поддържа жалбата и моли същата да бъде уважена, като бъдат присъдени разноски по делото за държавна такса и юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът - Ръководител на управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, чрез юр. В., оспорва жалбата и иска същата да бъде отхвърлена като неоснователна. Подробни аргументи излага и в писмена защита. Претендира

юрисконсултско възнаграждение в размер на 360 лева.

Софийска градска прокуратура – редовно призована, не взема становище по жалбата. Административен съд – София град, Трето отделение, 44 състав, като се запозна с доводите на страните и доказателствата в административната преписка и след служебна проверка на оспореното решение съобразно разпоредбата на чл. 168, ал. 1 от АПК, намира за установено от фактическа страна следното:

На 10.01.2017 г. между УО на ОПРР 2014-2020 и МОН е сключен административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (ДФП) № BG16RFOP001-3.002-0008 за изпълнение на проектно предложение „Обновяване и модернизация на регионалната образователна инфраструктура чрез подобряване на материално-техническата база на 15 държавни професионални гимназии в системата на МОН в областите Б., С., С. З., Х. и Я.“.

На 26.07.2023 г. е открита процедура чрез публично състезание по ЗОП с уникален номер на поръчката: 02616- 2023-0002, с предмет: „Строителство на обект: „Ремонт и преустройство на Професионална гимназия по туризъм „А. П.“ и Професионална гимназия по лека промишленост „Р. К.”- [населено място].

На 11.10.2023 г. възложителят е определил за изпълнител на обществената поръчка ДРУЖЕСТВО по ЗЗД УЧИЛИЩА Х. 2023, с който на 07.11.2023 г. е сключен договор с № BG16RFOP001-3.002-0008-C02-S-22 от 07.11.2023 г.

На 11.10.2023 г. комисията на възложителя, назначена със Заповед № 722 от 22.08.2023 г., е допуснала до по-нататъшно разглеждане на офертата на участника Д. „Училища Х. 2023“, като е приела, че техническото му предложение отговаря на изискванията в обществената поръчка.

Въз основа на констатациите, изводите и мотивите, изложени подробно в Протокол № 2, комисията не е допуснала до по-нататъшно разглеждане на офертите участникът „Евротранс М 2011“ ЕООД.

Видно от документацията за участие (стр. 30-32), всеки Участник в процедурата изготвя Техническо предложение съгласно изискванията на Възложителя. Техническото предложение съдържа:

„т.1 „Предложение за изпълнение на поръчката в съответствие с техническите спецификации и изискванията на Възложителя“, което съдържа:

в) „Организация и технология за изпълнение на СМР“.

Този елемент е част от методиката за оценка на офертите. Той следва да отговаря на изискванията, съдържащи се в методиката за оценка, както следва:

Организация и технология за изпълнение на строително-монтажни работи - следва да обхваща технология за изпълнение на всички видове строителни работи, посочени в Количествената сметка, която се съдържа в Техническата спецификация на обществената поръчка, в това число мобилизация, подготовка на строителната площадка, временно строителство, изпълнение на всички видове СМР, предаване на изпълнените строителни дейности и въвеждането им в експлоатация, гаранционна поддръжка и отстраняване на гаранционни дефекти.

За изпълнението на всяка дейност по отделно участникът трябва да дефинира необходимия ръководния състав, специалистите, техниците и трудовия ресурс /работници/.

За всяка дейност по отделно участникът трябва да дефинира необходимата механизация и техническо оборудване за нейното изпълнение.

За всяка дейност по отделно, която изисква влагането на строителни продукти, участникът трябва да дефинира необходимите строителни продукти и да опише експлоатационните показатели на строителните продукти.

За всяка дейност по отделно участникът трябва да опише методите за контрол за качествено изпълнение на съответната дейност, които участникът ще прилага при изпълнението на поръчката. Методите за контрол включват: контрол при доставката на строителни продукти франко-склад на Изпълнителя, контрол по време на изпълнение на съответната дейност и контрол след завършването на съответната дейност, изпитвания, проби и други, когато се изискват от нормативен акт.

За всяка дейност по отделно участникът трябва да опише мерките, които ще приложи, за осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд, съгласно Закона за здравословни и безопасни условия на труд и подзаконовите нормативни актове по неговото прилагане. За всяка дейност по отделно участникът трябва да дефинира мерките, които ще приложи, за осигуряване на безопасност на учениците, педагогическия и помощен персонал, които се намират на територията или в близост до строителния обект.

Под термина „дейност“ се разбира всяка една позиция от Количествената сметка, която се съдържа в Техническата спецификация на обществената поръчка.

Под термина „всяка дейност“ се разбира описание по отделно на всички дейности, посочени в Количествената сметка, която се съдържа в Техническата спецификация на обществената поръчка.

Под термина „всяка дейност, която изисква влагането на строителни продукти“ се разбира описание по отделно на всички дейности, които изискват влагането на строителни продукти, посочени в Количествената сметка, която се съдържа в Техническата спецификация на обществената поръчка.

Под термина „Експлоатационни показатели на строителния продукт“ се разбира експлоатационните показатели, свързани със съответните съществени характеристики, изразени като ниво, клас или в описание, по смисъла на § 1, т. 4 от Допълнителните разпоредби на Наредба № РД-02-20-1 от 5 февруари 2015 г. за условията и реда за влагане на строителни продукти в строежите на Република България.

В ДУ е отбелязано, като Важно: Програмата, описана от участниците, трябва да бъде ясна, пълна, разбираемо представена и да е съобразена с предмета на поръчката. Участникът следва да съобрази работната си програма с обстоятелството, че при изпълнение на строителството няма да се прекъсва учебния процес. Това налага строителните дейности, които предизвикват шум или запрашаване, да се осъществяват в извънучебно време, включително нощем ши в неучебни дни.

Ако работната програма не отговаря на изложените изисквания или не са оферирани един или повече от посочените елементи, участникът ще бъде отстранен от участие в обществената поръчка...“.

В Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“, Министерство на регионалното развитие и благоустройството на Република България, е регистриран сигнал за нередност № 2482 във връзка с обществена поръчка с предмет: „Строителство на обект: „Ремонт и преустройство на Професионална гимназия по туризъм „А. П.“ и Професионална гимназия по лека промишленост „Р. К.“, с бенефициент МОН.

След извършен преглед на техническото предложение на участника, избран за

изпълнител, е констатирано, че същото не отговаря на изискванията на възложителя, при следните мотиви:

Видно от приложеното към документацията за участие в процедурата -К., за основните дейности, в същото се съдържат части:

ГЕОДЕЗИЯ - ВЕРТИКАЛНА ПЛАНИРОВКА.

СТРОИТЕЛНО - МОНТАЖНИ РАБОТИ ОГРАДА/ПОДПОРНА СТЕНА.

В посочената част са включени следните позиции:

Направа на нова ограда - бетонова основа 60 см и монтаж на мет. пана с височина 1,20 см на двете улични регулации /с обща Н - 1,80 м/: 1. Направа изкоп ограда /подпорна стена/ на терена; 2. Натоварване и извозване на плътни земни маси; 3. полагане на подложен бетон в основа ограда; 4. Направа кофраж ограда/подпорна стена/; 5. Полагане на ПВЦ тръби /барабани/ ф75 в кофража; 6. Заготовка и монтаж на арматура; 7. Полагане на бетон В 25 в основа ограда; 8. Монтаж в пресен бетон на закладни части закотвящи планки; 9. Доставка на стоманени колове от кухи профили 60/60/4мм. с дължина 3м.; 10. Доставка на междинни стоманени колове от кухи профили 40/40/3.. с дължина 2м.; 11. Доставка на кухи стоманени профили 60/60 /4мм., 3 реда хоризонтално на височини 0.1м, 2м. и 3м,- L=477m; 12. Доставка на диагонали 60/60/4мм в ъглите между коловете, 13. Направа на два бр. врати от кухи стоманени профили 50x50x4мм. и оградна мрежа с отвори 50x50/3.7мм. с ПВЦ покритие; 14. Заготовка и монтаж на метална конструкция за ограда с вие - 4мл /труд/; 15. Почистване и боядисване на стоманени профили с боя за метал 3 в1; 16. Доставка и монтаж на оградна мрежа с полимерно покритие, от тел с отвори 50x50, ф3,0мм.

Направа на нова преградна ограда - бетонова основа 60 см и монтаж на мет. П. е височина 1,20 см между двата парцела /общо Н-1,80м/: 1. Направа изкоп ограда /подпорна стена/ на терена - 16 м 2. Натоварване и извозване на плътни земни маси; 3. полагане на подложен бетон в основа ограда; 4. Направа кофраж ограда/подпорна стена/; 5. Заготовка и монтаж на арматура; 6. Полагане на бетон В 25 в основа ограда; 7. Монтаж в пресен бетон на закладни части закотвящи планки 200/200/1 О.. за монтиране на стоманени колове ограда; 8. Заготовка и Монтаж на мет. П. 120/200 , изплетени с оградна мрежа.

ЧАСТ: АРХИТЕКТУРНО СТРОИТЕЛНА - ИЗГРАЖДАНЕ НА НОВО БАСКЕТБОЛНА ИГРИЩЕ

В посочената част са включени следните позиции:

1. Извършване на масов изкоп земни работи за подравняване на терена; 2. Натоварване и извозване на земни маси - от масов изкоп с коеф. на разб.1,2; 3. Уплътняване и валиране настилка - ЗП; 4. Доставка и полагане на трошенокаменна настилка чакъл - 0-45; 5. Доставка и полагане на трошенокаменна настилка чакъл - 0-12; 6. Уплътняване на трошенокаменна настилка - подготовка п-ка; 7. Направа на фундаменти за баскетболна конструкция; 8. оформяне контур баскетболно игрище с градински бордюри; 9. Направа на армирана бетонова настилка - бетон В25; 10. Полагане на високоустойчива ударопоглещаща настилка от 4 мм на баскетболното игрище; 11. Доставка и монтаж на стоманени конструкция за окачване на баскетболните табла; 12. Доставка и монтаж на баскетболни табла с кошове; 13. Машинен изкоп за направа дренажна инсталация - кан. тръба; 14. Натоварване и извозване на земни маси - изкоп канал, тръба; 15. Доставка и полагане на пясъчна подложка - изкоп канал, тръба; 16. Т. на пясъчна подложка- изкоп канал. Тръба.

ЧАСТ: ВОДОПРОВОД И КАНАЛИЗАЦИЯ - ИЗГРАЖДАНЕ НА НОВО

БАСКЕТБОЛНА ИГРИЩЕ:

В посочената част са включени следните позиции:

1. Полагане на ПВЦ дренажни тръби ф 150 , вкл. Ф. за отводняване - дренажна инсталация баскетболно игрище; 2. Доставка и монтаж на геотекстилно покритие в/у ПВЦ тръби; 3. Доставка и монтаж на отводнителни решетки с бет. корито за повърхностно отводняване баскетболно игрище.; 4. Изграждане на междинни събирателни шахти; 5. Направа основа от трошен камък с деб.20 см; 6. Направа пясъчна основа с дебелина 5 см; 7. Направа настилка от бетонови плочи 40/40/5; 8. Доставка и полагане на неармиран бетон клас В 7,5 за град. бордюри; 9. Доставка и монтаж градински бордюри 8/16/50;

Направа ремонт на съществуващи спортни площадки - волейбол и баскетбол - направа на настилка и доставка на оборудване: 1. изрязване на асфалтова настилка за оформяне изкоп колекторна тръба за полагане на охранващ кабел; 2. Пристъргване на асфалтова настилка игрище "Баскетбол"; 3. Натоварване и извозване на компрометирана асфалтова настилка; 4. Преасфалтиране на спортна площадка с плътен асфалтобетон - 4 см; 5. Направа на ударопоглъщаща каучукова настилка - 4 мм; 6. Доставка и монтаж на стоманени конструкция за окачване на баскетболните табла и волейболна мрежа; 7. Доставка и монтаж на баскетболни табла с кошове и волейболна мрежа и 8. Разчертаване на спортни игрища.

От Техническото предложение на участника, избран за изпълнител, се установява, че за част от дейностите по К., посочени по-горе, липсва каквато и да е информация, като същевременно са описани дейности, които са част от техническото предложение на Д. УЧИЛИЩА Х. 2023 и К. по обществена поръчка с предмет: „Строителство на обект: „Модернизация на образователната инфраструктура - ремонт на Професионалната гимназия по механоелектротехника „С. и К. М.“ - [населено място]“, както следва:

I. По отношение част ГЕОДЕЗИЯ - ВЕРТИКАЛНА ПЛАНИРОВКА. СТРОИТЕЛНО - МОНТАЖНИ РАБОТИ ОГРАДА/ПОДПОРНА СТЕНА от К. по процесната поръчка:

В техническото предложение на участника (файл техническо предложение част 7), посочената част е наименована: ЧАСТ: АРХИТЕКТУРНА: РЕМОНТ ДВОРНА ОГРАДА - С. И Ю. ГРАНИЦА и включва описание на следните дейности, които не са част от К. по настоящата поръчка: Демонтаж на компрометирана метална част на съществуваща ограда; Къртене на съществуваща компрометирана бетонова основа на оградата; Направа кофраж /частичен/ за ивични бетонови основи с височина - 40-60см.; Заготовка и монтаж на армировка за стоманобетонен борд ограда; Полагане на бетон В20 за стоманобетонен борд ограда; Доставка и монтаж на стоманени колове от кухи профили 60/60/4мм. с дължина 1,6м.

Същевременно **позиции от 1 до 8 от подчаст** Направа на нова преградна ограда - бетонова основа 60 см и монтаж на мет. пана с височина 1.20 см между двата парцела /общо Н-1,80м/ **от К. по процесната поръчка изцяло липсват в техническото предложение на участника.**

II. По отношение на ЧАСТ: АРХИТЕКТУРНО СТРОИТЕЛНА - ИЗГРАЖДАНЕ НА НОВО БАСКЕТБОЛНА ИГРИЩЕ от К.:

В техническото предложение на участника (файл техническо предложение част 7), **позиции 1-6 и 13-16 липсват.**

Същевременно е включено описание на дейности, които не са част от К. по настоящата поръчка като: **Пристъргване и фрезование на съществуваща асфалтова настилка; Изкърпване на компрометирани участъци от основата.**

III. По отношение на ЧАСТ: ВОДОПРОВОД И КАНАЛИЗАЦИЯ - ИЗГРАЖДАНЕ НА НОВО БАСКЕТБОЛНА ИГРИЩЕ:

В техническото предложение на участника (файл техническо предложение част 8), **позиции 5-9 и позиции 1-8 на подчаст** Направа ремонт на съществуващи спортни площадки - волейбол и баскетбол - направа на настилка и доставка на оборудване не са посочени, като отново е включено описание на дейности, които не са част от К. по настоящата поръчка.

На следващо място, за част от дейностите като: Доставка и полагане на ламинат - К. позиция 9, част Архитектура; Доставка и полагане на циментова замазка - К. позиция 10, част Архитектура; Доставка и полагане на саморазливна замазка - К. позиция 11, част Архитектура; Стени от гипсокартон на конструкция - К. позиция 15, част Архитектура; Стени от гипсокартон на конструкция EI 120 - К. позиция 16, част Архитектура и др. в Техническото предложение липсва информация за експлоатационни показатели на строителния продукт, каквито са изискванията на възложителя, посочени по-горе.

Възложителят и комисията не са установили посочените по-горе несъответствия или пропуски в офертата на избрания изпълнител. В резултат на това до оценка е допусната техническа оферта, която не отговаря на изискванията на възложителя.

Вместо да бъде отстранен от участие като неотговарящ на изискванията по процедурата, предвид описаните в по-горе несъответствия, възложителят е сключил договор с участника Д. УЧИЛИЩА Х. 2023.

Прието е, че нарушението е съществено, тъй като участникът „ЕВРОТРАНС М 2011“ ЕООД е отстранен в процедурата заради несъответствия на техническото предложение с посочените по-горе изисквания.

Нарушен е чл. 107, т. 2 „а“ във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП.

На 30.04.2024 г. УО на ОПРР е уведомил бенефициента с писмо с изх. № 99-00-6-220 относно горепосочените твърдения в сигнала за нередност, стартирането на производство по чл. 73 от ЗУСЕФСУ и за възможността му да представи възражение.

На 03.05.2024 г. е постъпило възражение от МОН, с изх. № 0213-131/03.05.2024 г., с което е препратено писмо от Професионална гимназия по туризъм „А. П.“ и Професионална гимназия по лека промишленост „Р. К.“ - [населено място], с твърдения за липса на извършени нарушения, респективно липса на нередност.

На 17.06.2024 г., с Решение № РД-02-14-901, издадено на основание чл. 73, ал. 1 във връзка с чл. 69, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, както и чл. 143, параграф 2, и чл. 2, параграф 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 във връзка със Заповед № РД-02-14-525/23.04.2024 г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството, Р. на ОПРР 2014 - 2020 е определил на МОН финансова корекция в размер на 364 835,13 лв. с ДДС, представляваща 25 % от безвъзмездната финансова помощ по договор №

BG16RFOP001-3.002-0008-C02-S-22 от 07.11.2023 г. с изпълнител Д. „УЧИЛИЩА Х. 2023“ за нередност за нарушение на чл. 107, т. 2, буква а), чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП, квалифицирано по т. 14 „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно“, в хипотезата - Критериите за подбор или техническите спецификации са променени или са неправилно приложени в хода на процедурата, в резултат на което:- определен е за изпълнител кандидатът или участникът, който не отговаря на критериите за подбор и/или техническите спецификации.“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017.

Решението е постановено при следните мотиви:

Относно твърдения за липса в Техническото предложение на описание на дейности от К. на обществената поръчка и технология за тяхното изпълнение съобразно изискванията на възложителя:

Р. е посочил въведените от възложителя изисквания, обективирани в ДУ по процесната поръчка, включително и дадените дефиниции на използваните термини - „дейност“, „всяка дейност“, „всяка дейност, която изисква влягането на строителни продукти“ и „Експлоатационни показатели на строителния продукт“. Отбелязал е също така, че в ДУ в „Количествено - стойностна сметка по предварително изготвен инвестиционен проект за изпълнение на СМР по съответните части“ (К.) към Техническата спецификация, се съдържа таблица със следните графи: 1. № по ред; 2. Наименование на видовете СМР; 3. Ед. Мярка; 4. Количество; 5. Ед. цена (лв.); 6. Обща стойност (лв.), като в К., в графа Наименование на видовете СМР възложителят е включил СМР дейности по различните части от инвестиционния проект за изпълнение предмета на поръчката.

Р. е приел, че изводите му за извършено нарушение на нормите на ЗОП касат три части от К. представена от изпълнителя Д. Училища Х. 2023.

В първата разглеждана част от К. „ГЕОДЕЗИЯ - ВЕРТИКАЛНА ПЛАНИРОВКА, СТРОИТЕЛНО - МОНТАЖНИ РАБОТИ ОЕРАДА/ПОДПОРНА СТЕНА, Направа на нова ограда - бетонова основа 60 см и монтаж на мет. П. с височина 1,20 см на двете улични регулации /с обща Н - 1,80 м/“, се съдържат 16 броя позиции, за подчаст „Направа на нова ограда - бетонова основа 60 см и монтаж на мет. П. с височина 1,20 см на двете улични регулации /с обща Н - 1,80 м/“ – общо 8 броя позиции.

За горепосочената част „ГЕОДЕЗИЯ...“ от К. в техническото предложение на класирания участник Д. УЧИЛИЩА Х. 2023, дейностите по тази част са разгледани в част седма от техническото предложение с наименование "ВЕРТИКАЛНА ПЛАНИРОВКА", ЧАСТ: АРХИТЕКТУРНА: РЕМОНТ ДВОРНА ОЕРАДА - С. И Ю. ГРАНИЦА. СТРОИТЕЛНО - МОНТАЖНИ РАБОТИ.

Р. приема, че изложението на участника, класиран за изпълнител е насочено към дейности за Ремонт на дворна ограда, а не за Направа на нова преградна ограда, както е дейността по К. на обществената поръчка, което представлява несъответствие с изискванията на възложителя, както и основание за

отстраняване.

Видно от част 7 от техническото предложение, при сравнение с К. към Техническата спецификация, участникът е описал следните дейности и технологията им за изпълнение, за които в сигнала се твърди, че не са част от К. по настоящата поръчка:

- Демонтаж на компрометирана метална част на съществуваща ограда - УО установява, че не е налице такава позиция в К., както и че позициите в тази част от К. са за Направа на нова ограда, но не са включени дейности за демонтаж на стара такава;

- Къртене на съществуваща компрометирана бетонова основа на оградата - УО установява, че не е налице такава позиция в К., както и че позициите в тази част от К. са за Направа на нова ограда, но не са включени дейности за демонтаж на стара такава;

- Направа кофраж /частичен/за ивични бетонови основи с височина - 40-60см. - УО установява, че в К. е налице позиция 4 „ Направа кофраж ограда/подпорна стена, но не е специфицирано за каква конструкция, поради което може да се приеме, че позицията не е налична в К.. Това е така, тъй като в случай на извършване на посочената дейност в техническото предложение, не би могло да се постигне целеното от възложителя изпълнение, поради несъответствието ѝ с дейността от К. на поръчката;

- Заготовка и монтаж на армировка за стоманобетонен борд ограда - УО установява, че в К. е налице позиция 6 „ Заготовка и монтаж на арматура, но не е предназначена за такава конструкция, поради което може да се приеме, че позицията не е налична в К.. Това е така, тъй като в случай на извършване на посочената дейност в техническото предложение, не би могло да се постигне целеното от възложителя изпълнение, поради несъответствието ѝ с дейността от К. на поръчката;

- Полагане на бетон В20 за стоманобетонна борд ограда - УО установява, че в К. е налице позиция 7 „Полагане на бетон В 25 в основа ограда“, но не е с такива технически характеристики, поради което може да се приеме, че позицията не е налична в К.. Това е така, тъй като в случай на извършване на посочената дейност в техническото предложение, не би могло да се постигне целеното от възложителя изпълнение, поради несъответствието ѝ с дейността от К. на поръчката;

- Доставка и монтаж на стоманени колове от кухи профили 60/60/4мм. с дължина 1,6м - УО установява, че в К. е налице позиция 9 „Доставка на стоманени колове от кухи профили 60/60/4мм. с дължина 3м“, но не е с такива технически характеристики, поради което може да се приеме, че позицията не е налична в К.. Това е така, тъй като в случай на извършване на посочената дейност в техническото предложение, не би могло да се постигне целеното от възложителя изпълнение, поради несъответствието ѝ с дейността от К. на поръчката.

Същевременно, както в сигнала е посочено, че за позиции от 1 до 8 от подчаст Направа на нова преградна ограда - бетонова основа 60 см и монтаж на мет. пана с височина 1,20 см между двата парцела /общо Н-1,80м/ от К. по разглежданата поръчка, изцяло липсва както описание на дейностите от самите позиции от К. към ТС, така и технология за тяхното изпълнение, в

техническото предложение на участника.

В тази връзка, при извършена проверка на УО на ОПРР е установено, че в Техническото предложение, част 7 се съдържа описание на дейност и технология за изпълнение, с наименование „3. части закотвящи планки 200/200/10 мм. за монтиране на стоманени колове която съответства на позицията 7 от К. „Монтаж в пресен бетон на закладни части закотвящи планки 200/200/10 мм. за монтиране на стоманени колове ограда“, поради което приема за налична позицията 7 от К..

За останалите позиции от 1-6 и 8 от подчаст в К. Направа на нова преградна ограда - бетонова основа 60 см и монтаж памет, пана с височина 1,20 см между двата парцела /общо Н-1,80м/, изцяло липсва както описание на самите позиции, така и технология за тяхното изпълнение, в техническото предложение на участника.

С оглед изложеното, в техническото предложение на класирания участник, в част ГЕОДЕЗИЯ- ВЕРТИКАЛНА ПЛАНИРОВКА, СТРОИТЕЛНО - МОНТАЖНИ РАБОТИ ОГРАДА/ПОДПОРНА СТЕНА, липсва не само технология на изпълнение, както е изискано от възложителя, но и изцяло посочване на горе посочените позиции от К. към Техническата спецификация на обществената поръчка.

Обоснован е извод, че в тази част техническото предложение на класирания участник не съответства на изискванията на възложителя.

II. По отношение на ЧАСТ: АРХИТЕКТУРНО СТРОИТЕЛНА - ИЗГРАЖДАНЕ НА НОВО БАСКЕТБОЛНО ИГРИЩЕ от К. в сигнала се твърди: В техническото предложение на участника (файл техническо предложение **част 7**), **позиции 1-6 и 13-16 липсват**. Същевременно е включено описание на дейности, които не са част от К. по настоящата поръчка като: Пристъргване и фрезозване на съществуваща асфалтова настилка; Изкърпване на компрометирани участъци от основата.

В тази връзка УО на ОПРР установява, че ЧАСТ: АРХИТЕКТУРНО СТРОИТЕЛНА - ИЗГРАЖДАНЕ НА НОВО БАСКЕТБОЛНО ИГРИЩЕ от К., съдържаща 16 позиции, в техническото предложение на участника е наименувана ИГРИЩЕ БАСКЕТБОЛ. ЧАСТ: АРХИТЕКТУРНО СТРОИТЕЛНА - ИГРИЩЕ БАСКЕТБОЛ и в нея действително участникът не е описал както **самите дейности от К. от позиции 1-8 и от 13-16, така и технологията на тяхното изпълнение**. От друга страна действително е описана дейност, която не се съдържа в К. на поръчката, а именно: Пристъргване и фрезозване на съществуваща асфалтова настилка; Изкърпване на компрометирани участъци от основата.

Обоснован е извод, че в тази част техническото предложение на класирания участник не съответства на изискванията на възложителя.

III. По отношение на ЧАСТ: **ВОДОПРОВОД И КАНАЛИЗАЦИЯ - ИЗГРАЖДАНЕ НА НОВО БАСКЕТБОЛНО ИГРИЩЕ** от К. на поръчката, в сигнала се твърди, че в техническото предложение на участника (файл техническо предложение част 8), не са описани позиции 5-9 и технология на тяхното изпълнение, както и позиции 1-8 на подчаст Направа ремонт на съществуващи спортни площадки - волейбол и баскетбол - направа на настилка и доставка на оборудване, като отново е включено описание на

дейности, които не са част от К. по настоящата поръчка.

При повторно извършен преглед на техническото предложение на участника, УО на ОПРР потвърждава установеното в сигнала по отношение на част: ВОДОПРОВОД И КАНАЛИЗАЦИЯ - ИЗГРАЖДАНЕ НА НОВО БАСКЕТБОЛНА ИГРИЩЕ от К..

В тази част техническото предложение на класирания участник не съответства на изискванията на възложителя.

Прието е от Р., че изготвената от класирания за изпълнител участник част от техническото предложение „Организация и технология за изпълнение на строително-монтажни работи“ не изпълнява изискванията на възложителя за съответствие с К. и Техническата спецификация и представлява основание за отстраняване на участника съобразно формулираните условия на възложителя.

Възражението на възложителя, че не е поставяно изискване, участниците да се движат по количествената сметка, се опровергават от цитираните по-горе изисквания и дефиниции от документацията на поръчката, които задължително се отнасят за всички дейности от К..

Относно твърденията в сигнала за липса в Техническото предложение на описание на информация за експлоатационни показатели на строителни продукти съобразно изискванията на възложителя:

В тази връзка, УО на ОПРР, след съобразяване с въведените от възложителя дефиниции в ДУ, както и понятията въведени в Наредбата за съществените изисквания към строежите и оценяване съответствието на строителните продукти (В сила от 01.03.2015 г.) относно „ Строителен продукт ", „Комплект", „Съществени характеристики" и „Експлоатационни показатели на строителния продукт е приел за основателни възраженията на бенефициера по отношение на следните дейности от Техническото предложение на класирания участник, както следва: 1 - Доставка и полагане на ламинат - К. позиция 9, част Архитектура; 2 - Доставка и полагане на циментова замазка - К. позиция 10, част Архитектура; 3 - Доставка и полагане на саморазливна замазка - К. позиция 11, част Архитектура.

Относно четвъртата и петата позиция цитирани в сигнала за нередност строителни дейности: 4- Стени от гипсокартон на конструкция - К. позиция 15, част Архитектура и 5- Стени от гипсокартон на конструкция EI 120 - К. позиция 16, част Архитектура, УО на ОПРР не споделя становището на възложителя. Приема в тази връзка, че класираният изпълнител не е изпълнил изискването на възложителя, което представлява самостоятелно основание за отстраняване.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена в законоустановения 14-дневен срок за обжалване, съобразно чл. 149, ал. 1 от АПК, от активно легитимирана страна-адресат на акта, при наличието на правен интерес от търсената защита срещу годен за обжалване административен акт, пред компетентния съд, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество жалбата е неоснователна. Основанията за оспорване на административните актове са посочени в чл.

146 от АПК – липса на компетентност, неспазване на установената форма, съществено нарушение на административнопроизводствените правила, противоречие с материалноправни разпоредби и несъответствие с целта на закона.

Със Закона за изменение и допълнение (ЗИД) на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) (ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.) заглавието на нормативния акт е изменено на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). В § 70 от преходните и заключителните разпоредби на ЗИД на ЗУСЕСИФ е посочено, че до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на ЗУСЕСИФ, отменени или изменени с този закон, запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. В срок до 6 месеца от влизането в сила на този закон Министерският съвет и министърът на финансите следва да приемат или приведат в съответствие с него нормативните актове по прилагането на ЗУСЕСИФ, като приетите от Министерския съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмния период 2014 – 2020 г. и същите ще се прилагат до приемането на актовете за програмен период 2021 – 2027 г., доколкото не противоречат на този закон (по арг. § 71 ЗИД на ЗУСЕСИФ, ДВ, бр. 51 от 2022 г.). Ето защо за настоящото съдебно производство, доколкото същото е с предмет административен акт, издаден по повод управлението на средствата от ЕСИФ по програма от програмен период 2014-2020 г., се прилагат действащите до посоченото изменение на закона и относимите към него подзаконови нормативни актове.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕФСУ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. По делото е представена заповед № РД-02-14-525 от 23.04.2024 г. /л. 15/ на министъра на регионалното развитие и благоустройството, издадена на основание чл. 25, ал. 4 от Закона за администрацията, чл. 5, ал. 4 и чл. 5, ал. 1, т. 10 от Устройствения правилник на Министерството на регионалното развитие и благоустройството, приет с Постановление № 171 на Министерския съвет от 16.08.2017 г. обн. ДВ. бр. 68 от 22 август 2017 г., чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕФСУ, чл. 9, ал. 1 и 2 от Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор, чл. 166, ал. 2 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс и чл. 35, ал. 3 от Наредба № Н-3 от 22 май 2018 г. за определяне на правилата за плащания, за верификация и сертификация на разходите, за възстановяване и отписване на неправомерни разходи и за осчетоводяване, както и сроковете и правилата за приключване на счетоводната година по оперативните програми и програмите за европейско териториално сътрудничество, с която Ю. И. - В. -

заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството е определена за ръководител на Управляващия орган на ОПРР.

От изложеното следва, че оспореният административен акт е издаден от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия.

В настоящият случай, установената от закона писмена форма е спазена, а оспореният акт е мотивиран, като са посочени както фактическите, така и правни основания за неговото издаване. В оспорения акт са посочени приетата за установена от административния орган фактическа обстановка и доказателствата, въз основа на които са установени фактите; цитирани са правните норми, послужили като основание за постановяване на административния акт. Същият съдържа изискуемите от нормата на чл. 59, ал. 2 от АПК реквизити.

В производството по издаване на акта не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. В съответствие с принципа на правната сигурност законодателят е регламентирал специални правила за процедурата по определяне на финансовата корекция по основание и размер.

Съгласно чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция, ръководителят на Управляващия орган е длъжен да осигури възможност на бенефициента да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размера на корекцията. От доказателствата по делото безспорно се установява, че на жалбоподателя е била дадена такава възможност и същият е упражнил правото си да направи възражения. Същите са подробно обсъдени в процесния акт.

По приложението на материалния закон съдът съобрази следното:

Безспорно е, че за да е налице основание за определяне на финансова корекция е необходимо бенефициерът (по смисъла на чл. 2, т. 10 от Регламент № 1303/2013) да е осъществил нередност по смисъла на член 2, точка 36 от Регламент № 1303/2013.

Съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 елементите на фактическия състав на нередността са: а) действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове; б) което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагането, и в) има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет.

В тежест на административния орган е да докаже, че от страна на бенефициента е извършено нарушение на правото на Съюза или на националното право, произтичащо от негово действие или бездействие и това нарушение има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на ЕС чрез начисляване на неоправдан разход.

В случая страните не спорят, че МОН има качеството икономически оператор, който участва в прилагането на Европейските структурни и инвестиционни фондове, тъй като е страна по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове, който се отнася до реализирането на конкретен проект.

Следователно налице е първият елемент от фактическия състав на нередността.

Спорът по делото е осъществило ли е с действията си министерството -бенефициер нарушение на правото на Съюза или на свързаното с него национално право, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза, т. е. спорни са вторият и третият елемент от фактическия състав на нередността.

Р. е приел в мотивите на оспореното в настоящото производство решение, че от страна на бенефициера е допуснато нарушение на чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП и чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП.

Този извод е обоснован предвид констатациите, че в техническото предложение на избрания изпълнител в процесната обществена поръчка липсва описание на дейности от К. -Техническата спецификация на обществената поръчка и технология за тяхното изпълнение съобразно изискванията на възложителя, както и липсва информация за експлоатационни показатели на строителни продукти по конкретни позиции от К. съобразно изискванията на възложителя.

В случая страните не спорят по фактите, които правилно са установени от Р.. В мотивите на акта подробно са описани в кои части техническото предложение на Д. Училища Х. 2023 не е отговаряло на изискванията на възложителя, като са съобразени именно със заложените от него изисквания в документацията за участие по процедурата разписани на стр. 30-32. В случая оспорващият не сочи твърдения различни от установените от административния орган, а счита, че офертата на изпълнителя е отговаряла на всички изисквания посочени в ДУ.

Настоящият състав намира възраженията на жалбоподателя за неоснователни, а изводите на Р. за законосъобразни предвид следното:

Съгласно чл. 107, т. 2, б. „а“ ЗОП възложителят отстранява от процедурата участник, когато офертата му не отговаря на предварително обявените условия на поръчката.

Съгласно чл. 2, ал. 1, т. 1 ЗОП обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципа за равнопоставеност и недопускане на дискриминация.

Неоснователни са твърденията на оспорващия, че същият не е поставял изискване спрямо участниците да се движат по К.. Точно обратното се установява именно от въведените в ДУ изисквания и дадените дефиниции на понятията „дейност“, „всяка дейност“, „всяка дейност, която изисква влягането на строителни продукти“ и „експлоатационни показатели на строителния продукт“, които задължително се отнасят за всички дейности от К..

Не се споделят и доводите на жалбоподателя свързани с констатациите на Р. за липса в техническото предложение на описание на информация за експлоатационни показатели на строителни продукти съобразно изискванията на възложителя. В тази връзка необосновано се твърди, че отражение върху експлоатационните характеристики на строежа имат видове СМР - Доставка и полагане на циментова замазка - К. позиция 10, част Архитектура, и Доставка и полагане на саморазливна замазка - К. позиция 11, част Архитектура, а останалите видове СМР нямат отражение. Обосновано Р. приема, че позиции

15 и 16 от част Архитектура касаят стени, които да се изградят от гипсокартон и същите са част от конструкцията на сградата. Основание за това дава наименованието на позицията - „Стени от гипсокартон“. Както правилно е приел Р. дори обаче и позицията от К. да се отнася за облицоване на стени с гипсокартон, то същите са предназначени за трайно влагане в строежите или в части от тях посредством трайно закрепване, след което се обработват чрез шпакловане, боядисване и т.н., поради което имат отражение върху експлоатационните характеристики на строежите, тъй като представляват част от стените на строежа или съответните части на строежите.

С оглед горното съдът приема за законосъобразни изводите на Р., че в случая е налице избор на изпълнител, чиято оферта не е съответствала на изискванията на възложителя за К. и Техническата спецификация и който е следвало да бъде отстранен. Също така цитираното нарушение коректно е субсумирано от административния орган във фактическия състав на т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. В случая не е възможно да се даде количествено изражение на финансовите последици, поради което на основание чл. 72, ал. 3 ЗУСЕФСУ размерът на финансовата корекция е определен по пропорционалния метод. Органът е определил 25 % върху сумата на допустимите разходи при съобразяване с приложеното правно основание на нередността, което не предвижда хипотези за по-нисък размер на финансовата корекция. Констатираните действия от страна на възложителя, сочещи на визираните нарушения, се явяват в явно противоречие и с целта на ЗУСЕФСУ, която е управление на средствата от Европейския съюз въз основа на законността и ефективността при тяхното разходване. При така поставените цели на ЗУСЕФСУ административният орган следва да не допуска неправомерното разходване на средства, предоставени от Европейския съюз, в какъвто смисъл е издаден и оспореният акт.

С оглед изложеното, настоящият състав намира жалбата за неоснователна, а оспореният административен акт за законосъобразен, като не са налице основанията по чл. 146, т. 1-5 АПК за неговата отмяна.

Предвид изхода на спора основателна е претенцията на ответника за присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение. Оспорваният следва да бъде осъден да заплати на МРРБ разноски в размер на 200 лева, определени съгласно с чл. 37 от ЗПП и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд - София-град, Трето отделение, 44-ти състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Министерство на образованието и науката, подадена чрез юрк. Й., срещу Решение № РД-02-14-901/17.06.2024 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 /Р. ОПРР/, с която по отношение на МОН е определена финансова корекция в размер на 364 835,13 лв. с ДДС, представляваща 25 % от безвъзмездната финансова помощ по договор №

BG16RFOP001-3.002-0008-C02-S-22 от 07.11.2023 г. с изпълнител Д. „УЧИЛИЩА Х. 2023“.

ОСЪЖДА Министерство на образованието и науката да заплати на Министерството на регионалното развитие и благоустройство разноски по делото в размер на 200 /двеста/ лева.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ: