

РЕШЕНИЕ

№ 14908

гр. София, 16.08.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 17 състав,
в публично заседание на 22.07.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Искра Гърбелова

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Тони Петрова, като разгледа дело номер **4382** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ).

Образувано е по жалба на Столична Община, представлявана от г-н В. Т. чрез юриконсулт Н. Т. срещу Решение № РД-02-14-423 от 5.4.2024г. на Ръководителя на УО на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 – 2020 и Зам. министър на регионалното развитие и благоустройството, с което се определя финансова корекция в размер на 66 510, 00 лв. с ДДС, представляваща 25% върху допустимите разходи по договор № РНД-23-ДГ55-31 от 16.06.2023г.

Според жалбоподателя обективиранияте в решението твърдения за нередности са неправилни, незаконосъобразни и противоречащи на действащото законодателство. Относно твърденията за незаконосъобразна методика за оценка според жалбоподателя констатациите на УО за допуснато нарушение на чл.70, ал. 7, т. 2 и т. 3, б.“б“ от ЗОП са бланкетни и не се подкрепят от анализ на задължителните параметри от техническата спецификация и мерките за постигането им, а фактическите констатации не са подведени по конкретна хипотеза на нарушената правна норма. На следващо място жалбоподателят оспорва изводите на УО че избраният изпълнител не отговаря на изискванията на възложителя относно опита за изпълнение на поръчки с еднакъв/идентичен предмет като в подкрепа на твърденията си представя доказателства, подробно описани в жалбата. По същество от съда се иска да отмени

обжалваното решение.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, не се явява и не се представлява.

Ответникът – Зам. Министърът на регионалното развитие и благоустройство и ръководител на УО на Оперативна програма „Региони в растеж“, редовно уведомен, не се явява и не се представлява. По делото е постъпила молба, с която процесуалния му представител – юрк. И. не възразява да бъде даден ход на делото в тяхно отсъствие. По същество на спора моли съда да отхвърли жалбата по съображения изложени в представени по делото писмени бележки.

С Определение № 11533 от 10.07.2024г. е отменено определението за даване ход на делото по същество, като ответника е задължен да представи конкретни доказателства, в това число и методика за оценка на офертите по проведената обществена поръчка.

С молба от 16.07.2024г. ответникът представя писмени доказателства, в т.ч. и методика за оценка /лист 303/, която обаче е различна от процесната и съответно неотнормирана към спора. Процесната методика е общодостъпна на адрес: <https://app.eop.bg/today/293295> и съответно се явява общоизвестна такава по смисъла на чл. 155 от ГПК във вр. с чл. 144 от АПК.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена, се представлява от прокурор Т. П., която дава становище за неоснователност на жалбата.

Съдът, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

Между страните не се спори, а от доказателствата по делото се установява, че жалбоподателят е бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ BG16RFOP001-1.001-0006-C01 №РД-02-37-12/05.04.2021г. /стр. 279-283/. Първоначалният предмет на договора е изменен с Анекс № 2 от 02.06.2023г., с който страните се договарят, че Наименованието на проектното предложение и обектът на интервенция се променят от „Ремонт и обновяване на Б. градина - историческа част“ на „Изграждане на Мрежа от зелени споделени пространства за облагородяване и отдых, локализиращи в междублоковите пространства на б столични района — „К. поляна“, „Н.“, „В.“, „И.“, „С.“ и „В.“. Изменено е съдържанието на т. 2.1. и т. 2.2. в чл. 2 от Раздел I. ПРЕДМЕТ И ЦЕЛ НА ДОГОВОРА, както следва:

2.1. Ръководителят на Управляващия орган предоставя на БЕНЕФИЦИЕНТА, безвъзмездна финансова помощ (100%) в максимален размер до 8 999 584,33 лв. (осем милиона деветстотин деветдесет и девет хиляди петстотин осемдесет и четири лева и тридесет и три стотинки) по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г., Приоритетна ос 1 „Устойчиво и интегрирано градско развитие“, процедура BG16RFOP001 -1.001-039 „Изпълнение на Интегрирани планове за градско възстановяване и развитие 2014-2020“ за изпълнение на проектно предложение BG16RFOP001-1.001 0006 „Изграждане на Мрежа от зелени споделени пространства за облагородяване и отдых, локализиращи в междублоковите пространства на б столични района — „К. поляна“, „Н.“, „В.“, „И.“, „С.“ и „В.“.

2.2. Проектно предложение №BG16RFOP001-1.001-0006 Изграждане на Мрежа от зелени споделени пространства за облагородяване и отдых, локализиращи в междублоковите пространства на б столични района — „К. поляна“, „Н.“, „В.“, „И.“, „С.“ и „В.“ е:

на стойност 10 324 080,33 лева (десет милиона триста двадесет и четири хиляди и

осемдесет лева и тридесет и три стотинки), от които:

- 1 324 496,00 лева (един милион триста двадесет и четири хиляди четиристотин деветдесет и шест лева и нула стотинки) - собствен финансов принос на бенефициента.

- с основни дейности съгласно раздел 7. План за изпълнение/Дейности по проекта на Формуляра за проектно предложение (Приложение А);

- с индикатори за изпълнение съгласно раздел 8. Индикатори на Формуляра за проектно предложение (Приложение А).

Направени са изменения и в останалите съществени елементи на договора, подробно разписани в Анекса, неизменна част от договора за безвъзмездна финансова помощ /л.285-296/. Срокът за изпълнение, след направени с Анекс № 4 /л.299/ и Анекс № 6 /л.302/ корекции е 33 (тридесет и три) месеца, включително за изготвяне на окончателен отчет и представяне на искане за окончателно плащане от датата на подписване на договора. Във връзка с изпълнение на договора е обявена процедура с предмет: ""И. за реконструкция на междублоковото пространство на [жилищен адрес] 435 и 436 в[жк], [населено място]". Цялата документация по проведената поръчка е достъпна на адрес: <https://app.eop.bg/today/293295>. Въз основа на проведената процедура по обществената поръчка е сключен договор със спечелилата поръчката фирма „СОФИ 95“ ООД, ЕИК[ЕИК] /л.236-253/.

Във връзка със сигнал за нередност № 2419 договорът е бил обект на проверка като в процедурата по чл.73 и сл. от ЗУФСЕСУ проверяващите установили следните нарушения:

1.1. Незаконосъобразна методика за оценка

Възложителят е избрал критерий за възлагане по чл.70, ал.2, т.3 от ЗОП „оптимално съотношение качество/цена“. Методиката за оценка на офертите съдържа следните показатели:

1. Технологична последователност и организация за изпълнение /П1/ – с максимален брой точки 30

2. Рискове пред изпълнението и методи за тяхното избягване и преодоляване /П2/ – с максимален брой точки 20

3. Ценово предложение /П3/ - с максимален брой точки 50.

Комплексната оценка се изчислява по формулата: $КО = П1 + П2 + П3$.

Съгласно одобрената методика оценката по показател П1 - Технологична последователност и организация за изпълнение представлява оценка на направеното от съответния участник предложение за изпълнение на поръчката, съобразно нейната специфика и конкретика, относимо към постигане на заложените цели и очакваните резултати от изпълнението, която оценка е основана на съпоставка на всички оценяеми оферти, при отчитане на техническите им преимущества, водещи до повишаване качеството на крайния продукт при оптимален разход на средства и време. Показателят се оценява по 3-степенна скала с 10, 20 или 30 точки.

Предложението се оценява с 10 точки при наличие на следните елементи:

1. Предложената от Участника технологична последователност гарантира изпълнението на комплекса от всички видове дейности, включени в предмета на поръчката, съобразена е с действащите технически норми и стандарти и с Техническата документация по възлагането.

2. Предложените срокове за изпълнение на всички, включени в предмета на поръчката

дейности са обвързани с предложения от Участника конкретен технологичен подход.

3. Предвидената организация за изпълнение на предмета на поръчката осигурява и удовлетворява изискванията за неговия обхват и цялост: обсъдени са всички части и основните дейности, които задължително следва да бъдат изпълнени.

4. Предложена е организация на строителната площадка в периода на строителството, включително на доставките и складирането на материалите и строителните продукти, като същата е съобразена с предложената технология на изпълнение на всички видове СМР, отнася се за конкретния строеж (не такава, приложима към коя да е обществена поръчка за СМР, без значение на нейния обхват и характерни особености), създава всички необходими условия за спазване на срока за изпълнение на обекта и гарантира осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд, опазване на околната среда и пожарна безопасност на строежа.

5. За всяка дейност са дефинирани необходимите ресурси за нейното изпълнение - материали, механизация, работници и др. От предложената организация за изпълнение на поръчката е видно, че са съобразени всички процедури за цялостното ѝ изпълнение.

За присъждане на 20 точки, освен посочените по-горе елементи, е необходимо допълнително да е налице и предложение относно:

6. Участникът е предложил организация на работа на всички екипи, посочил е начините за осъществяване на координация и субординация между участниците в строителния процес, както и за съгласуване на дейностите по между им и други организационни аспекти, които са необходими за качествено и срочно изпълнение на съответно възложеното строителство.

За присъждане на 30 точки, освен посочените по-горе елементи, е необходимо допълнително да е налице и предложение относно:

7. За всяка от дейностите е показано разпределението по експерти (кой какво ще изпълнява) на ниво отделна задача* и са предложени конкретни мерки и начини за контрол на изпълнението на задачите, отчитането на резултатите и спазване на изискванията за качество на завършения обект на строителство. Анализирани са обстоятелства, които могат да предизвикат затруднения в планираната организация при изпълнението на предмета на поръчката и са предложени приложими и реалистични (с оглед обекта на изпълнение, предложената технология и последователност на изпълнение) мерки за предотвратяване на тези затруднения и за преодоляването им в случай, че се проявят, без тези мерки да се идентифицират и отъждествяват с теория за управление на риска (!!! направено от страна на Участник разписване на теоретични понятия, касаещи управлението на риска, няма да се счита за надграждащ елемент, предполагащ по-висока оценка на предложението).

Забележка:

* За целите на настоящата методика под „задача“ се разбира обособена част от дефинирана дейност, която може да бъде самостоятелно възлагана на отделен експерт и чието изпълнение може да се проследи еднозначно, т.е. има ясно дефинирани начало и край и измерими резултати.

По показател П2 - Рискове пред изпълнението и методи за тяхното избягване и преодоляване се разглеждат предложенията на участниците за управление на следните рискове, които могат да възникнат при изпълнението на договора:

- Времеви рискове;
- Закъснение на началото на започване на работите;

- Липса/недостатъчна координация и субординация между заинтересованите страни на проекта/обекта;
- Трудности при изпълнението на проекта/обекта, продиктувани от непълноти и/или неточности в проектната документация;
- Трудности при изпълнението на проекта/обекта, продиктувани от протести, жалби и/или други форми на негативна реакция от страна на местното население.

Предложението се оценява с 10 точки, ако участникът е отчетел всички възможни аспекти на проявление и области и сфери на влияние на описаните рискове и е оценил и предвидил степента на въздействието им върху изпълнението на договора.

Предложението се оценява с още 10 точки, ако се предлагат конкретни дейности/мерки за недопускане/предотвратяване настъпването на риска и съответно конкретни дейности по отстраняване и управление на последиците от настъпилия риск.

Проверяващият екип е счел, че начинът за определяне на оценката по показател П1 и П2 не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации, както и да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. Както и че методиката не осигурява на участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по този показател.

На първо място са счели, че с въведените показатели П1 и П2 се оценява пълнотата и начина на представяне на информацията в техническото предложение, а не неговите качества/предимства, което нарушава забраната на чл.33, ал.1 от ППЗОП. „По своята същност посочените оценъчни компоненти имат преди всичко описателен характер. С въведените елементи и начина на оценяването им възложителят изисква техническото предложение да съдържа определена информация/обем на описание без оглед на конкретни оферирани параметри и ниво на изпълнение на поръчката. С въведените показатели се стимулира описание на организация, разпределение на задачи и отговорности, анализи, начини за координация и субординация, мерки и дейности, аспекти на проявление, области и сфери на влияние и т.н., независимо от тяхната ефективност, т.е. оценява се количество на информацията, а не качество на изпълнението. За възложителя е важно наличието на изискуемата информация в техническото предложение, а не оферираното ниво на изпълнение на поръчката. Оценката и по 2-та показателя е обвързана с подробност на описанието, а не с преценката какво качество на изпълнението се постига чрез направените предложения.“

На следващо място са счели, че „прилагането на одобрената методика предполага твърде голям субективизъм от страна на комисията и създава предпоставки за неравно третиране, тъй като дадените указания не съдържат достатъчна конкретика/яснота, гарантиращи обективна оценка...“

Изразът „и други организационни аспекти, които са необходими за качествено и срочно изпълнение на съответно възложеното строителство“ дава възможност за субективна интерпретация, както от страна на самите участници, така и от страна на оценяващия орган. Подобен подход дава на комисията неограничена свобода при тълкуването на категорията и води до неяснота относно това какво би следвало да включат в офертите си участниците над минималните изисквания за допустимост на офертата, за да получат максимален брой точки, съответно по какъв обективен

критерий оценителната комисия ще извърши оценка на "надграждането" на офертата.

»
На следващо място са счели, „че одобрената методика не гарантира обективно класиране на участниците. В методиката е посочено, че оценката по показател П1 «е основана на съпоставка на всички оценяеми оферти и при отчитане на техническите преимущества, водещи до повишаване качеството на крайния продукт при оптимален разход на средства и време». Считаме, че подобен подход противоречи на заложените в ЗОП принципи за публичност, прозрачност и равнопоставеност, тъй като присъждането на точки е свързано не с предмета на поръчката, а с офертите на другите участници. По този показател възложителят си е послужил с условия, които не са обективно измерими. Оценяването става на базата на сравнение между получените предложения на всички участници, като участниците нямат достатъчна и пълна информация и не са поставени при равни условия - не знаят при какви свои предложения ще получат най-високата оценка.

... В тези случаи сравнението между офертите се извършва от членовете на комисията за провеждане на процедурата без да са налице точни указания за това.

В заключение считаме, че проверяваната обществена поръчка съдържа незаконосъобразна методика. Липсата на обективни оценъчни критерии определя избрания подход за класиране по показател П1 и П2 като неясни, при това с невъзможност субективният елемент да бъде преодолян с експертизата на членовете на комисията. Незаконосъобразната методика за оценка оказва разубеждаващ ефект върху потенциалните участници. Доказателство за това е обстоятелството, че по проведената поръчка са подадени само две оферти.

1.2. Изпълнителят не отговаря на всички изисквания на възложителя

1. В публикуваната обява възложителят е поставил изискване към участниците да са изпълнили строителство с предмет и обем, идентичен и/или сходен с този на поръчката - изграждане и/или основен ремонт и/или реконструкция на детска площадка и/или съоръжение за обществено обслужване за спорт/обект за спортни дейности, включително ремонт и/или реконструкция на улична мрежа (тротоари, пешеходни алеи/зони, улици) и облагородяване на градинки за обществено ползване и/или междублокови пространства.

При проверка на спечелилата оферта установихме, че като сходно строителство участникът е декларирал в представения ЕЕДОП следните договори:

- № РИЛ20-ДГ55-2/12.02.2020 г с предмет: Строителни дейности по ремонт, поддръжка и облагородяване на междублокови пространства, детски площадки и спортни игрища, находящи се на територията на СО-Район "И."

- РИЛ19-ДГ155-12/30.08.2019 г. с предмет: Ремонт на 5 броя спорни площадки, находящи се в [населено място], район "И."

Същите договори са посочени и в представения при сключване на договора списък на изпълнено строителство, идентично или сходно с предмета на поръчката, както и в допълнително представения коригиран списък. Приложени са и доказателства за изпълнението им – 2 бр. референции от Столична община-район „И.“, от които не става ясно дали изпълненото

строителство включва и ремонт и/или реконструкция на улична мрежа (тротоари, пешеходни алеи/зони, улици), каквото е изискването на възложителя. Освен това, представените референции не доказват изпълнението на договор № РИЛ20-ДГ55-2/12.02.2020 г с предмет: Строителни дейности по ремонт, поддръжка и облагородяване на междублокови пространства, детски площадки и спортни игрища, находящи се на територията на СО-Район "И." – референция №РИЛ21-ТД26-830/13.12.2021 г. удостоверява изпълнението на посочения в списъка договор № РИЛ19-ДГ155-12/30.08.2019 г. с предмет: Ремонт на 5 броя спорни площадки, находящи се в [населено място], район "И.", но в референция №РИЛ21-ТД26-829/13.12.2021 г. е посочен договор № РИЛ19-ДГ55-22/10.05.2029 г с предмет „Засаждане на растителност, реконструкция на паркова мебел, детски съоръжения и текущи ремонти в междублокови пространства на територията на СО – район „И.“.

2. В публикуваната обява възложителят е поставил изискване към участниците да са изпълнили услуги, идентични или сходни с предмета на поръчката - дейности по изготвяне на проект и упражняване на авторски надзор за изграждане и/или основен ремонт и/или реконструкция на детски площадки и/или съоръжение за обществено обслужване за спорт/обект за спортни дейности, включително ремонт и/или реконструкция на улична мрежа (тротоари, пешеходни алеи/зони, улици) и облагородяване на градинки за обществено ползване и/или междублокови пространства.

При проверка на спечелилата оферта установихме, че като сходни услуги участникът е декларирал в представения ЕЕДОП договор № РНД19-ДГ55-63/07.08.2019 г. с предмет: "Проектиране и извършване на надзор за СМР 63 СОУ "Х. Б.". Същият договор е посочен и в представения при сключване на договора списък на изпълнено строителство, идентично или сходно с предмета на поръчката. В допълнително представен коригиран списък изпълнителят е посочил друг договор - №355/11.10.2022 г. с предмет „Проектиране и авторски надзор на обект, находящ се в [населено място], кв. Т.“. Приложено е и доказателство за изпълнението му – референция от „Мароковстрой“ ЕООД, от която не става ясно дали изпълнената услуга включва изготвяне на проект и упражняване на авторски надзор за изграждане и/или основен ремонт и/или реконструкция на детски площадки и/или съоръжение за обществено обслужване за спорт/обект за спортни дейности, включително ремонт и/или реконструкция на улична мрежа (тротоари, пешеходни алеи/зони, улици) и облагородяване на градинки за обществено ползване и/или междублокови пространства, каквото е изискването на възложителя.

3. В публикуваната обява възложителят е поставил изискване към участниците да разполагат с екип от проектантски по съответните части - „Паркоустройство“, „Конструктивна“, „Електрическа“, „Геодезия“, „ПБ“, „П.“ и „ПУСО“, притежаващи пълна проектантска правоспособност и специфичен професионален опит като проектант при изпълнение на дейности по изграждане и/или основен ремонт и/или реконструкция на детска площадка и/или съоръжение за обществено обслужване за спорт/обект за спортни дейности, включително ремонт и/или

реконструкция на улична мрежа (тротоари, пешеходни алеи, улици).

При проверка на спечелилата оферта установихме, че в представения ЕЕДОП за проектантите по част „Геодезия“ /Г. Г./, „Електро“ /В. К./ и „Паркоустройство“ /Ц. Б./ е деклариран професионален опит по договор РИЛ20-ДГ55-32/12.04.2020 г. с предмет „Проектиране и изграждане на детска и спортна площадка и облагородяване междублоково пространство, находящо се при [жилищен адрес]10,13[жк]. Същият договор е посочен и в представения при сключване на договора списък на персонала за изпълнение на поръчката, от който не става ясно дали декларираният опит включва и ремонт и/или реконструкция на улична мрежа (тротоари, пешеходни алеи, улици), каквото е изискването на възложителя. В допълнение, съгласно чл.64, ал.1, т.6 от ЗОП за доказване на техническите и професионалните способности на участниците се представят /освен списък на персонала, който ще изпълнява поръчката/ и документи, които доказват професионална компетентност на лицата. При сключване на договора такива доказателства не са представени от избрания изпълнител.

4. В публикуваната обява възложителят е поставил изискване към участниците да разполагат с екип за строителството – технически ръководител, специалист-контрол на качеството и специалист по ЗБУТ. По отношение на техническия ръководител е поставено изискване да притежава специфичен опит като технически ръководител при изпълнение на дейности по изграждане и/или основен ремонт и/или реконструкция на детски площадки и/или съоръжение за обществено обслужване за спорт/обект за спортни дейности, включително ремонт и/или реконструкция на улична мрежа (тротоари, пешеходни алеи/зони, улици) и облагородяване на градинки за обществено ползване и/или междублокови пространства. За другите двама експерти се изисква опит като специалист-контрол на качеството/специалист ЗБУТ по време на изпълнение на строителни работи на минимум един строителен обект от четвърта или по-висока категория.

При проверка на спечелилата оферта установихме, че в представения ЕЕДОП е посочен строителен екип в състав от М. Л. /технически ръководител/, С. С. /отговорник по контрол на качеството/ и Б. Г. /координатор по безопасност и здраве в строителството/, като за тримата експерти е деклариран професионален опит по договор с предмет „Ремонт и реконструкция на подлези и пасарелки, междублокови пространства, детски съоръжения и съоръжения от транспортна инфраструктура“. От декларираната информация не става ясно дали декларираният опит на техническия ръководител включва и ремонт и/или реконструкция на улична мрежа (тротоари, пешеходни алеи, улици), каквото е изискването на възложителя, както и дали специалистът-контрол на качеството и специалистът по ЗБУТ имат опит при изпълнение на строителни работи на минимум един строителен обект от четвърта или по-висока категория. Съгласно чл.64, ал.1, т.6 от ЗОП за доказване на техническите и професионалните способности на участниците се представят /освен списък на персонала, който ще

изпълнява поръчката/ и документи, които доказват професионална компетентност на лицата. При сключване на договора такива доказателства не са представени от избрания изпълнител; подобна информация липсва и в представения списък на лицата от инженерно-техническия състав.

Отделно от горното, при сключване на договора в представения списък на лицата от инженерно-техническия състав и за трите позиции /технически ръководител, специалист-контрол на качеството и специалист по ЗБУТ/ е посочено само 1 лице – М. Л.. Констатираното обстоятелство не съответства на изискването на възложителя участниците да разполагат с екип за строителството, състоящ се от трима експерти - технически ръководител, специалист-контрол на качеството и специалист по ЗБУТ. Необходимо е да се посочи, че по отношение на екипа от проектанти възложителят изрично е допуснал възможността едно и също лице да изработи две или повече части на инвестиционния проект, ако притежава пълна проектантска правоспособност да изработи всяка една от тях. По отношение на строителния екип обаче няма предвидена възможност 1 лице да заема 2 или 3 позиции.

Предвид горния анализ считаме, че избраният изпълнител не отговаря на поставените от възложителя критерии за подбор. Комисията в изготвения протокол не е констатирала горните несъответствия и е допуснала нарушение и на чл.107, т.1 от ЗОП като не е предложила за отстраняване участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор.

1.3. Възложителят е сключил договор с изпълнител, който не отговаря на поставените критерии за подбор

1. В публикуваната обява възложителят е поставил изискване към участниците да са изпълнили строителство с предмет и обем, идентичен и/или сходен с този на поръчката - изграждане и/или основен ремонт и/или реконструкция на детска площадка и/или съоръжение за обществено обслужване за спорт/обект за спортни дейности, включително ремонт и/или реконструкция на улична мрежа (тротоари, пешеходни алеи/зони, улици) и облагородяване на градинки за обществено ползване и/или междублокови пространства.

Представените при сключване на договора документи не доказват декларираните договори, както и дали изпълненото строителство включва и ремонт и/или реконструкция на улична мрежа (тротоари, пешеходни алеи/зони, улици), каквото е изискването на възложителя.

2. В публикуваната обява възложителят е поставил изискване към участниците да са изпълнили услуги, идентични или сходни с предмета на поръчката - дейности по изготвяне на проект и упражняване на авторски надзор за изграждане и/или основен ремонт и/или реконструкция на детски площадки и/или съоръжение за обществено обслужване за спорт/обект за спортни дейности, включително ремонт и/или реконструкция на улична мрежа (тротоари, пешеходни алеи/зони, улици) и облагородяване на градинки за обществено ползване и/или междублокови пространства.

Представените при сключване на договора документи не доказват дали

изпълнената услуга отговаря на дефинираното от възложителя понятие за идентична/сходна услуга.

3. В публикуваната обява възложителят е поставил изискване към участниците да разполагат с екип от проектант по съответните части - „Паркоустройство“, „Конструктивна“, „Електрическа“, „Геодезия“, „ПБ“, „П.“ и „ПУСО“, притежаващи специфичен професионален опит като проектант при изпълнение на дейности по изграждане и/или основен ремонт и/или реконструкция на детска площадка и/или съоръжение за обществено обслужване за спорт/обект за спортни дейности, включително ремонт и/или реконструкция на улична мрежа (тротоари, пешеходни алеи, улици).

Представените при сключване на договора документи не доказват дали декларираният опит на проектантите по част „Геодезия“, „Електро“ и „Паркоустройство“ включва и ремонт и/или реконструкция на улична мрежа (тротоари, пешеходни алеи, улици), каквото е изискването на възложителя.

4. В публикуваната обява възложителят е поставил изискване към участниците да разполагат с екип за строителството – технически ръководител, специалист-контрол на качеството и специалист по ЗБУТ. По отношение на техническия ръководител е поставено изискване да притежава специфичен опит като технически ръководител при изпълнение на дейности по изграждане и/или основен ремонт и/или реконструкция на детски площадки и/или съоръжение за обществено обслужване за спорт/обект за спортни дейности, включително ремонт и/или реконструкция на улична мрежа (тротоари, пешеходни алеи/зони, улици) и облагородяване на градинки за обществено ползване и/или междублокови пространства. За другите двама експерти се изисква опит като специалист-контрол на качеството/специалист ЗБУТ по време на изпълнение на строителни работи на минимум един строителен обект от четвърта или по-висока категория.

Представените при сключване на договора документи не доказват дали декларираният опит на техническия ръководител включва и ремонт и/или реконструкция на улична мрежа (тротоари, пешеходни алеи, улици), каквото е изискването на възложителя, както и дали специалистът-контрол на качеството и специалистът по ЗБУТ имат опит при изпълнение на строителни работи на минимум един строителен обект от четвърта или по-висока категория. Освен това, и за трите позиции - технически ръководител, специалист-контрол на качеството и специалист по ЗБУТ, е посочено едно и също лице, каквато възможност възложителят не е предвидил при обявяване на обществената поръчка.

В нарушение на чл.112, ал.2, т.2 от ЗОП възложителят е сключил договор с изпълнител, който не отговаря на поставените критерии за подбор.

Бенефициентът е уведомен с Писмо изх. № 99-00-6-86/15.03.2024 г. /л.35-40 от делото/, изпратено чрез ИСУН, относно сигнала за нередност, първоначалното становище на УО на ОПРР и предприетите мерки, както и за правото му да представи коментари, бележки и/или допълнителни документи, с които да мотивира искане да не се налага финансова корекция. В

законоустановения срок е постъпило възражение на бенефициента, което Р. е обсъдил и отхвърлил, като изцяло е възприел становището на проверяващия екип с изключение на твърдението в сигнала, че не е допустимо едно лице да съвместява функциите на трите позиции /технически ръководител, специалист-контрол на качеството и специалист по ЗБУТ/. Тъй като в документацията липсва изрична забрана за това, органът е оттеглил това твърдение.

В решението си УО е приел, че с избраната методика е допуснато нарушение по чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3, буква "б" от ЗОП, чл. 33, ал. 1, изр. 2 от ППЗОП и чл. 2, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, като нарушението има финансово отражение – нанесена е вреда на средства от ЕСИФ при неспазване принципите на ЗОП, като чрез наличието на посоченото нарушение, което има разубеждаващ ефект спрямо потенциалните икономически оператори, е доведено до намаляване на конкуренцията (неподаване на оферти от икономически оператори, които биха могли да изпълнят поръчката, ако заложеното условие беше законосъобразно формулирано) и следователно до невъзможност за избор на икономически най-изгодната оферта.

Според ръководителя на УО установеното нарушение представлява нередност по т. 11 „Използване на: основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане, или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците“, буква б): случаите, при които са приложени дискриминационни критерии/условия/спецификации, но е налице минимално ниво на конкуренция, т.е. получени са две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор“ 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 г., изм. и доп. ДВ. бр. 19 от 6 март 2020 г. По процедурата са получени 2 бр. оферти, които отговарят на критериите за подбор и са допуснати. Поради тази причина УО на ОПРР е счел, че размерът на финансовата корекция за нарушението следва да бъде определена на 5% финансова корекция върху допустимите разходите по договор № РНД-23-ДГ55-31 от 16.06.2023 г. с изпълнител „СОФИ 95“ ООД на стойност 221 700 лв. без ДДС, предмет на договора: „И. за реконструкция на междублоковото пространство на [жилищен адрес] 435 и 436 в[жк], [населено място]“.

Относно нарушенията по т.2 и т.3 подробно описани в мотивната част на акта УО е прел, че съставляват нарушение чл. 107, т. 1 от ЗОП във връзка с чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП и чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 от ЗОП и квалифицирал нередността като такава по т. т. 14 „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно“ 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 г., изм. и доп. ДВ. бр. 19 от 6 март 2020 г. Счел е че размерът на финансовата корекция за нарушението следва да бъде определена на 25% финансова корекция върху допустимите разходи по договор № РНД-23-ДГ55-31 от 16.06.2023 г. с изпълнител „СОФИ 95“ ООД на стойност 221 700 лв. без ДДС, предмет на договора: „И. за реконструкция на междублоковото пространство на [жилищен адрес] 435 и 436 в[жк], [населено място]“.

Съгласно разпоредбата на чл. 7 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове при констатирани нередности, посочени в приложение № 1, засягащи едни и същи разходи е определена обща корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи разходи, чийто размер е равен на най-високия процент, приложен за всяко от тях, в случая на 25 % от допустимите разходи по договора с изпълнителя.

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

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, за който изрично е предвидено в чл.73, ал.4 от ЗУСЕСИФ, че подлежи на обжалване пред съд. Административният акт е връчен на жалбоподателя на 05.04.2024 г., чрез ИСУН /доказателства за връчването на акта са представени на л.44-45 от делото/, жалбата е депозирана чрез административния орган, в АССГ в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК на 19.04.2024 г. и същата е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

В Държавен вестник, бр. 51 от 01.07.2022 г. е обнародван Закон за изменение и допълнение на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗИД на ЗУСЕСИФ), с § 1 на който наименованието на закона се изменя на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). Съгласно § 70 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, до приключването на програмите за програмен период 2014– 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, 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. Приетите от Министерски 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., съгласно § 71, ал. 2 от ЗИД на ЗУСЕСИФ /ЗУСЕФСУ/, а съгласно § 73 законът влиза в сила от деня на обнародването му в "Държавен вестник". Съгласно чл. 142, ал. 1 от АПК съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. С оглед горното, приложима към разглеждането на настоящия спор е редакцията на закона към ДВ бр. 52 от 09.06.2020 г., при посочване на новото му наименование, в сила от 01.07.2022 г.

Оспореното решение е издадено и подписано от заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройство и ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Региони в растеж“ (ОПРР) 2014-2020 г. Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. С административната преписка е представена Заповед №РД-02-14-642 от 15.06.2023 г. /л.33 от делото/, издадена от Министъра на регионалното развитие и благоустройството, с която е определена А. Т.- Б., заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството да ръководи и организира дейността на Управляващ орган на ОПРР 2014 - 2020 г. Съгласно чл. 7, ал. 1, т. 2, предл. 2 от ЗУСЕСИФ, органът на изпълнителната власт, отговорен за управлението на средствата от ЕСИФ е министърът, отговарящ за цялостната организация, координация и контрол на системата за управление на средствата от ЕСИФ. По силата на чл. 9, ал. 1 и ал. 4 от ЗУСЕСИФ органи за управление и контрол на средствата от ЕСИФ са управляващите органи, сертифициращите органи и одитните органи, които се създават като звено в администрация по реда на Закона за администрацията. В чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕСИФ е посочено, че ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващия орган. Видно от цитираната заповед, министърът на регионалното развитие и благоустройството е определил зам.-министъра на регионалното развитие и благоустройството А. Т.- Б. за ръководител на УО на ОПРР 2014-2020 г. С оглед на това обжалвания акт е издаден от компетентен орган.

На следващо място, решението е издадено в предвидената от закона /чл. 59, ал. 2 АПК/ писмена форма. Съдържа фактическите и правни основания за издаването му. В акта подробно са описани допуснатите нарушения на конкретни разпоредби на националното законодателство, осъществяването на отделните елементи от състава на констатираната нередност, основанийето за определяне на финансовата корекция и нейния размер. Административният акт съдържа мотиви за посочената нередност, поради което отговаря на законовите изисквания за форма и необходимо съдържание, мотивиращо властническото волеизявление. Не се спори, че решението е подписано с квалифициран електронен подпис в ИСУН, като съгласно чл. 25, т. 2 от Регламент (ЕС) № 910/2014 квалифицираният електронен подпис има значението на саморъчен подпис.

В чл. 73, ал. 2 и ал. 3 ЗУСЕСИФ е уредена процедура по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Преди издаването на решението по ал. 1 управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициентът да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. Решението по ал. 1 се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения. Както вече се посочи, за констатираните нарушения бенефициентът е уведомен с писмо на УО на ОПРР връчено чрез ИСУН и в

срок бенефициента депозирал възражения.

Съгласно чл.70, ал.1, т. 9 от ЗУСЕФСУ финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания – „за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ; Съгласно чл. 143 (1) от РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 1303/2013 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 17 декември 2013 година за определяне на общо приложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, според която това е всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. Чл.2, т.37 определя като „икономически оператор“ всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган. Доколкото в случая жалбоподателят участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, същият несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл.2, т.36 от Регламент 1303/2013 г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице. Съгласно чл.70 ал.2 от ЗУСЕИФ случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал.1 т.9 на същия член са посочени в нормативен акт на Министерския съвет. В случая безвъзмездната финансова помощ е предоставена чрез Оперативна програма „Региони в растеж“ за програмен период 2014– 2020г., поради което приложима по отношение на нея е Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕИФ. Съдът следва да обсъди налице ли са вторият и третият елемент на определението за „нередност“ за всяко едно от твърдените нарушения, за да се приеме, че наложената с оспорения акт финансова корекция е законосъобразна.

Относно нарушението на чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3, буква “б“ от ЗОП, чл. 33, ал. 1, изр. 2 от ППЗОП и чл. 2, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1

и т. 2 от ЗОП:

Видно от процесната методика за оценка, публикувана на адрес <https://app.eop.bg/today/293295>, жалбоподателят е приел възлагането на поръчката да се осъществява въз основа на три показателя Технологична последователност и организация за изпълнение /П1/ – с максимален брой точки 30; 2. Рискове пред изпълнението и методи за тяхното избягване и преодоляване /П2/ – с максимален брой точки 20 и 3. Ценово предложение /П3/ - с максимален брой точки 50.

Спорни в производството са първите два показателя, по отношение на които УО е приел, че не съдържат достатъчно ясни критерии. Първият показател е структуриран на основата на минимални изисквания, оценявани с 10 точки и две надграждащи обстоятелства, наличието на които се оценява с 20 и 30 точки. Условиата на методологията са подробно пресъздадени по-горе, поради което няма ненужно да бъдат повтаряни.

Внимателният им преглед установява, че извод за нарушение на цитираните от административния орган нормативни разпоредби не следва от съпоставката на минимално изискуемите елементи от техническото предложение и заложените надграждащи обстоятелства. Първото минимално изискуемо обстоятелство - Предложената от Участника технологична последователност гарантира изпълнението на комплекса от всички видове дейности, включени в предмета на поръчката, съобразена е с действащите технически норми и стандарти и с Техническата документация по възлагането. Предложените срокове за изпълнение на всички, включени в предмета на поръчката дейности са обвързани с предложения от Участника конкретен технологичен подход. Предвидената организация за изпълнение на предмета на поръчката осигурява и удовлетворява изискванията за неговия обхват и цялост: обсъдени са всички части и основните дейности, които задължително следва да бъдат изпълнени. Предложена е организация на строителната площадка в периода на строителството, включително на доставките и складирането на материалите и строителните продукти, като същата е съобразена с предложената технология на изпълнение на всички видове СМР, отнася се за конкретния строеж, създава всички необходими условия за спазване на срока за изпълнение на обекта и гарантира осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд, опазване на околната среда и пожарна безопасност на строежа. За всяка дейност са дефинирани необходимите ресурси за нейното изпълнение - материали, механизация, работници и др. и допълнително въведените изисквания - Участникът да е предложил организация на работа на всички екипи, посочил е начините за осъществяване на координация и субординация между участниците в строителния процес, както и за съгласуване на дейностите по между им и други организационни аспекти, които са необходими за качественото и срочно изпълнение на съответно възложеното строителство. (първо надграждащо обстоятелство) и За всяка от дейностите е показано разпределението по експерти (кой какво ще изпълнява) на ниво отделна задача и са предложени конкретни мерки и начини за контрол на изпълнението на задачите, отчитането на резултатите и спазване на изискванията за качество на завършения обект на строителство. Анализирани са обстоятелства, които

могат да предизвикат затруднения в планираната организация при изпълнението на предмета на поръчката и са предложени приложими и реалистични (с оглед обекта на изпълнение, предложената технология и последователност на изпълнение) мерки за предотвратяване на тези затруднения и за преодоляването им в случай, че се проявят, без тези мерки да се идентифицират и отъждествяват с теория за управление на риска (второ надграждащо обстоятелство) съставляват ясно разграничими критерии, наличието на които в една или друга степен повишават качеството на изпълнение на конкретното обстоятелство.

Сравнението на надграждащите обстоятелства с минималните изисквания не обуславя припознатото от органа нарушение. В единия случай е изискано представяне на организация на работата на ключовия екип, с разпределение на отговорностите и дейностите между членовете му, а в другия за всяка отделна дейност да се посочи разпределението на ниво задача. Смисълът от разпределението на дейностите, предвидени за изпълнение по обществената поръчка на отделни задачи, т.е. съгласно дадената в методиката дефиниция - на обособени части, които могат да бъдат самостоятелно възлагани и чието изпълнение може да се проследи еднозначно и които имат дефинирани начало, край и резултати, е да се направи оценка досежно способността на всеки участник да предложи организация на персонала, при която няма да остане задача от цялостния проект, за която да не е предвиден конкретен член от екипа, отговорен за изпълнението ѝ. Възложителят е съобразил различието между участниците и техния персонален организационен подход спрямо изпълнението на цялостната възлагана дейност, като предвидливо не е конкретизирал допълнително броя и вида на задачите, изискуеми за дефиниране по анализирания компонент.

При отчитане на предмета на поръчката и техническата спецификация, исканата информация не представлява оценяване на *"пълнотата и начина на представяне"*, *"подробност на описанието"* и *"съдържа определена информация/обем на описание без оглед на конкретни оферирани параметри и ниво на изпълнение на поръчката"*. Мотивите на органа в тази им част са основани на протокола на оценителната комисия. Позоваването на протокола на оценителната комисия е неправилно, тъй като качествата на утвърдената методика следва да се изведат от съдържанието на самата методика, а не от мотивите на помощния орган. Начинът, по който комисията е приложила методиката е различно от това дали самата методика отговаря на изискванията на чл. 70, ал. 7 ЗОП, като прилагането на методиката не е нарушение на чл. 70, ал. 7 ЗОП и не е аргумент за несъответствие на методиката с чл. 70, ал. 7 ЗОП.

На следващо място органът приема методиката за субективна, тъй като *"дадените указания не съдържат достатъчна конкретика/яснота, гарантираща обективна оценка"*.

При този предмет на обществената поръчка, при подробната техническа спецификация и при отчитане на факта, че участниците в поръчката са разумно (добре) информирани и полагащи обичайна грижа не може да се твърди, че *"основните рискове"*, които могат да възникнат при изпълнение на договора не са ясни. Следва да се има предвид, че потенциалните участници

извършват строителство по занятие и следователно изискванията към тях, в контекста на предмета на поръчката, нормативните изисквания, данните от техническата спецификация и заложените от възложителя цели, са ясни, разбираеми и достатъчни, за да подготвят офертите си по най-добрия начин. Оценителната комисия също е запозната с предмета на поръчката, нормативните изисквания, данните от техническата спецификация и заложените от възложителя цели, поради което оценката ѝ също ще бъде съобразена с тези параметри и обичайното разбиране/съдържание на всички употребени в методиката изрази и понятия.

Според органа методиката създава предпоставки за неравно третиране. Обосновава извода си с посоченото по отношение на подпоказател П1, че оценката е *"основана на съпоставка на всички оценяеми оферти"*. Според ръководителя на УО с така поставените условия оценяването се извършва на база на сравнение между получените от различните участници предложения, като участниците нямат достатъчно информация при какви свои предложения, ще получат максимален брой точки и така сравнението от офертите се извършва от оценителната комисия без да са налице точни и ясни указания, а това може да доведе до субективна преценка какво комисията е счела за преимущество в дадена оферта или не.

Принципно правилен се явява изводът на административния орган, че подобен подход на оценяване, чийто критерий за оценка е съпоставка на постъпилите оферти би бил незаконосъобразен на основание чл. 70, ал. 7, т. 3, б. б) ЗОП, но в случая този извод е необоснован и изведен извън контекста на обсъжданата методика в нейната цялост.

Видно от методиката за оценка, конкретно по отношение на подпоказател П1, при изписване на наименованието му е посочено следното: П1 е Предложение за изпълнение поръчката, съобразно нейната специфика и конкретика, относимо към постигане на заложените цели и очакваните резултати от изпълнението, която оценка е основана на съпоставка на всички оценяеми оферти и при отчитане на техническите преимущества, водещи до повишаване качеството на крайния продукт при оптимален разход на средства и време. По нататък в методиката за оценка е описан начинът на формиране на оценката по подпоказател П1. За всеки от подпоказателите е посочен метод за формиране на оценката в табличен вид, като е предвидена тристепенна скала за оценяване.

Видно от изложеното, въпреки описанието на съдържанието на подпоказател П1, в методиката за оценка е предвиден начин за определяне на оценката, който осигурява достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката, и който не е в зависимост от останалите подадени оферти и съответно не е обусловен от съпоставката им.

Не обосновава вмененото нарушение и твърдението за неяснота на използвания в методиката израз *"и други организационни аспекти, които са необходими за качествено и срочно изпълнение на възложената услуга"*. Всички използвани думи от съставения израз са с ясно значение и безспорно присъстват в широкоупотребимия български език. Дефиниции, указващи тяхното конкретно значение, се съдържат и в тълковните речници на българския език, поради което не могат да се квалифицират като неясни сами

по себе си. Начинът, по който са съчетани, също не води до обратно заключение. В зависимост от създадената от съответния участник организация е възможно да се очертаят аспекти, различни от разпределението на отговорностите и дейностите между членовете на екипа и начина на осъществяване на комуникацията с възложителя, координация и съгласуване на дейностите, които да попаднат във визираната графа. Възложителят правилно не е ограничил участниците, дефинирайки всички възможни "аспекти", необходими за качествено и срочно изпълнение. В този контекст следва да се посочи и, че тези два института също са с ясно съдържание – качествено изпълнение означава съответно на договореното такова, а срочно – в рамките на предвиденото в договора времетраене. Следователно на участниците е предоставена свобода в преценката относно това какви аспекти от организацията си да разкрият с оглед навременното и точно изпълнение на поръчката, но тази свобода не граничи със субективизъм, както сочи органът, а е израз на състезателното начало във възлагателните процедури, доколкото в случая достатъчно ясно е определен предметът на обществената поръчка и параметрите на нейното изпълнение, което поставя необходимите рамки на възможните интерпретации на изискването (в този смисъл и Решение № 7208 от 18.07.2022г. по адм.д. № 5541/2022г., VII отд. на ВАС и др.).

Според настоящата инстанция условията заложили в методиката са относими към качеството на крайните резултати, описани са достатъчно ясно и изчерпателно, така че да не създават предпоставка за различното им тълкуване от участниците и да им предоставят насоки, какво трябва да съдържа офертата им, за да получат по – голям брой точки. Предлагат начин на оценяване, който да позволява обективно съпоставяне на офертите и нивото на изпълнение по всяка от тях, отделните стъпки съдържат описание на критериите за оценяване и ясно дефинират правилата, при които ще бъдат определяни съответния брой точки, като не са създадени предпоставки за различното им тълкуване от страна на участниците или на оценителната комисия. Така предвидените правила предоставят на участника достатъчно информация за механизма, който ще се прилага при определяне на оценката по обжалваните показатели и методиката не е в противоречие с регламентацията в чл. 70, ал. 7 и ал. 5 ЗОП, т. к. включените в нея подпоказатели и предвидените стъпки за поставянето на точки дават възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите на участниците и им осигуряват достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател. Надграждащите обстоятелства са пряко свързани с предмета на поръчката и с организацията на нейното изпълнение, поради което не е налице нарушение на чл. 70, ал. 5 ЗОП.

Съвкупната преценка на тези обстоятелства – нормативната регламентация на дейността, конкретизацията на обхвата ѝ, формулираните вид и обхват на дейностите, спецификата на обекта дават възможност конкретните предложения по отделните надграждащи обстоятелства да бъдат обективно оценени.

По отношение на нарушението описано по т. 1.2. и т. 1.3 решението и

квалифицирано като такова по чл. 107, т. 1 от ЗОП във връзка с чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП и чл. 2. ал. 1, т. 1 и 2 от ЗОП

За да достигне до този извод, административният орган е констатирал множество нарушения, а именно:

По т.1 административният орган е приел, че изпълнителят не е удостоверил, че отговаря на изискването да е изпълнил строителство с предмет и обем, идентичен и/или сходен с този на поръчката.

За да удостовери това обстоятелство дружеството-изпълнител е представило договори: № РИЛ20-ДГ55-2/12.02.2020 г. с предмет: Строителни дейности по ремонт, поддръжка и облагородяване на междублокови пространства, детски площадки и спортни игрища, находящи се на територията на СО-Район "И." и РИЛ19-ДГ155-12/30.08.2019 г. с предмет: Ремонт на 5 броя спортни площадки, находящи се в [населено място], район "И.", както и 2 бр. референции от Столична община-район „И.“ (л.231-232 от делото).

Правилни са констатациите на административния орган, че горесцитираните документи не удостоверяват такъв опит. От същите не става ясно дали изпълненото строителство включва и ремонт и/или реконструкция на улична мрежа (тротоари, пешеходни алеи/зони, улици), каквото е изискването на възложителя. В тази връзка пред настоящата инстанция са представени Протокол за установяване и заплащане на натурални видове СМР и Приемо-предавателен протокол (към референция за Договор № РИЛ19-ДГ55-12/30.08.2019г. с предмет „Ремонт на 5 броя спортни площадки, находящи се в [населено място], район „И.“), както и коректно удостоверение за добро изпълнение към Договор № Р.-ДГ55-2/12.02.2020г., които следва да установят това обстоятелство. Така представените пред съда писмени доказателства не са част от административната преписка по поръчката, а са приети като доказателства едва в съдебното производство. Те не съставляват част от материала, въз основа на който органът е обосновал изводите си, поради което и не следва да се анализират като такива от съда във връзка с установяване законосъобразността на извода, обективиран от органа в оспореното решение (в този смисъл Решение № 1084 от 01.02.2023г. по адм.д. № 7803/2022 г., VII отд. на ВАС).

По т.2 констатациите на органа са идентични: изпълнителят не е доказал опит в изпълнение на услуги, идентични или сходни с предмета на поръчката - дейности по изготвяне на проект и упражняване на авторски надзор за изграждане и/или основен ремонт и/или реконструкция на детски площадки и/или съоръжение за обществено обслужване за спорт/обект за спортни дейности, включително ремонт и/или реконструкция на улична мрежа (тротоари, пешеходни алеи/зони, улици) и облагородяване на градинки за обществено ползване и/или междублокови пространства.

За установяване на това обстоятелство участникът е представил референция от „Мароковстрой“ ЕООД, в която само е вписано, че фирмата „Софи95“ ООД е извършила проектиране и авторски надзор на обект, находящ се в кв. Т., но без да е представен договора, поради което не се установява тези дейности да са извършени във връзка с изграждане и/или основен ремонт и/или реконструкция на детски площадки и/или съоръжение за обществено обслужване за спорт/обект за спортни дейности, включително

ремонт и/или реконструкция на улична мрежа (тротоари, пешеходни алеи/зони, улици) и облагородяване на градинки за обществено ползване и/или междублокови пространства, каквото е изискването на възложителя. Представянето на договора в съдебното производство не води до различен извод по изложените вече съображения.

По т.3 Административният орган е констатирал, че участникът не е доказал, че проектантите по част „Геодезия“ /Г. Г./, „Електро“ /В. К./ и „Паркоустройство“ /Ц. Б./ отговарят на изискването да притежават и „пълна проектантска правоспособност специфичен професионален опит като проектант при изпълнение на дейности по изграждане и/или основен ремонт и/или реконструкция на детска площадка и/или съоръжение за обществено обслужване за спорт/обект за спортни дейности, включително ремонт и/или реконструкция на улична мрежа (тротоари, пешеходни алеи, улици).“ За удостоверяване на това обстоятелство от участника е посочен договор РИЛ20-ДГ55-32/12.04.2020 г. с предмет „Проектиране и изграждане на детска и спортна площадка и облагородяване междублоково пространство, находящо се при [жилищен адрес]10,13[жк], но при подписване на договора същият не е представен, с което според органа е допуснато нарушение на чл.64, ал.1, т.6 от ЗОП.

Във връзка с това нарушение жалбоподателят изтъква, че са представени удостоверения за пълна проектантска правоспособност на всички посочени в списъка лица, както и съответните удостоверения за завършени обучения от координатора по безопасност и здраве. В тази връзка следва да бъде пояснено, че в случая е санкционирана липсата на доказан опит в съответното проектиране, а не липсата на правоспособност. Действително не е представен договора и съпътстващата го документация по изпълнение, за да се приеме, че посочените от изпълнителя проектанти действително са лицата участвали в него и притежават изискуемия опит.

По т.4 административният орган е приел, че изпълнителят не е удостоверил, че отговаря на изискванията за опит на екипа за строителство, а именно: техническия ръководител да притежава специфичен опит като технически ръководител при изпълнение на дейности по изграждане и/или основен ремонт и/или реконструкция на детски площадки и/или съоръжение за обществено обслужване за спорт/обект за спортни дейности, включително ремонт и/или реконструкция на улична мрежа (тротоари, пешеходни алеи/зони, улици) и облагородяване на градинки за обществено ползване и/или междублокови пространства, а специалистът-контрол на качеството и специалистът по ЗБУТ да имат опит като специалист-контрол на качеството/специалист ЗБУТ по време на изпълнение на строителни работи на минимум един строителен обект от четвърта или по-висока категория.

Бенефициентът е представил Договор № РИЛ19-ДГ55-14/02.10.2029г. с предмет: Дейности по благоустройствени мероприятия и ремонти в междублокови пространства на територията на СО-район „И.“ (посочен в списъка с работното заглавие: „Ремонт и реконструкция на подземи и пасарелки, междублокови пространства, детски съоръжения и съоръжения от транспортната инфраструктура“) и протокол към същия /л.20-22./ УО на ОПРР е приел, че договора и протокола не доказват изискуемия опит, тъй като в тях

не е посочено кои експерти са изпълнявали функции във връзка с осъществяването му и съдът се солидаризира с този извод. В преписката не са представени документи, които да установяват горните обстоятелства.

По тази точка в първоначално отправеното до бенефициента съобщение е вписано и още едно нарушение, във връзка с което се излагат съображения в инициращата настоящето производство жалба, а именно, че няма пречка едно лице да съвместява и трите позиции, видно от Решението – (стр.18 от Решението) това твърдение е отпаднало и не е сред основанията за издаване на оспорения акт, поради което и не следва да бъде обсъждано от съда.

При така изложените съображения съдът приема, че действително се установяват сочените от административния орган нарушения във връзка с проведената процедура. Разпоредбата на чл. 64, ал. 1, т. 6 от ЗОП предвижда, че за доказване на техническите и професионалните способности на кандидатите или участниците се представят списък на персонала, който ще изпълнява поръчката, и/или на членовете на ръководния състав, които ще отговарят за изпълнението, както и документи, които доказват професионална компетентност на лицата. Спазването на това правило е гарантирано с нормата на чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП, която предвижда като предпоставка за сключването на договор за обществена поръчка представянето на документи, удостоверяващи съответствието на избрания вече за изпълнител участник с критериите за подбор и липсата на основания за неговото отстраняване. Съгласно, ал. 2 на същия текст възложителят не сключва договор, когато класираният на първо място участник не изпълни някое от условията по, ал. 1 или не докаже, че не са налице основания за отстраняване от процедурата. За това следва да се направи извод, че възложителят е предприел действия по незаконосъобразно сключване на договор с изпълнител, който не е представил доказателства, че отговаря на критериите за подбор - да разполага с експерти с изискуемия опит, в резултат на което е било допуснато нарушение на чл. 112, ал. 1, т. 2, във вр. с чл. 64, ал. 1, т. 6 и чл. 2 от ЗОП. Същевременно органът е приел, че с горното е извършено и нарушение по чл. на чл.107, т.1 от ЗОП като комисията не е предложила за отстраняване участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор.

Това нарушение е квалифицирано като нередност по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата. Този извод съдът намира за неправилен.

Съгласно т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, нередността се изразява в това, че критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно. В случая липсват фактически установявания за промяна и/или неправилно приложение критерии за подбор в процедурата или на техническата спецификация, в резултат на което да е определен за изпълнител кандидат или участник, който не отговаря на тях. Преценката дали дадено лице отговаря на критериите за подбор и изискванията в техническите спецификации е етап предхождащ избора му за изпълнител и тя обикновено се осъществява на базата на декларираните от него в ЕЕДОП обстоятелства. Едва след избора му за изпълнител, в един последващ момент, в който критериите за подбор и/или техническите спецификации вече са приложени, то следва да представи документи за съответствието си с тях. Нормативно

установен елемент, за да се квалифицира нередността по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, е нарушението да е допуснато "в хода на процедурата", която хипотеза не съответства на фактическите констатации на органа. Приетото в акта от фактическа страна нарушение е осъществено към момента на сключване на договора за изпълнение. Фактическите констатации са относими единствено към нарушение на чл. 112, ал. 1, т. 2 ЗОП, но не и към чл. 107, т. 1 ЗОП.

Предвид това, констатираните от ръководителя на УО обстоятелства не могат да бъдат подведени под сочената в акта хипотеза за нередност по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, тъй като не изпълват предвидените в същата предпоставки. (в този смисъл и РЕШЕНИЕ № 12237 от 11.12.2023 г. по АДМ. Д. № 6265/2023 Г., VII ОТД. НА ВАС).

По тези съображения оспореният акт на ръководителя на УО на ОПОС 2014 - 2020 г. следва да бъде отменен като материално незаконосъобразен.

При този изход на спора разноски се следват на жалбоподателя, но той не е претендирал присъждането им.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III отделение, 17-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № РД-02-14-423 от 5.4.2024г. на Ръководителя на УО на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 – 2020 и Заместник - министър на регионалното развитие и благоустройството, с което се определя финансова корекция в размер на 66 510, 00 лв. с ДДС, представляваща 25% върху допустимите разходи по договор № РНД-23-ДГ55-31 от 16.06.2023г.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от получаването му.

СЪДИЯ: