

РЕШЕНИЕ

№ 2838

гр. София, 26.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 44 състав,
в публично заседание на 21.03.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Владимирова

при участието на секретаря Албена Илиева, като разгледа дело номер **123** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по чл. 145 и сл. Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, във връзка с 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.).

Образувано е по жалба на Институт по обща и неорганична химия – Б. /И. – Б./, подадена чрез Г. П. – служител по трудово правоотношение с юридическо образование и юридическа правоспособност, срещу Решение № 16-51/06.12.2022 г. на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Програма за образование“, в качеството му на Ръководител на управляващия орган на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж 2014 - 2020“, с което на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 516 960 лв., представляваща 10 % от безвъзмездната финансова помощ по договор № Д-03/02.02.2022 г. с изпълнител Д. „КАЛИСТРАТАТОВ И ПАРТНЬОРИ“ на стойност 5 169 600 лева с ДДС.

Жалбоподателят твърди, че обжалваното решение е незаконосъобразно, постановено е в нарушение на административнопроизводствените правила и материалния закон. По същество оспорва правната квалификация, основанието и размера на наложената финансова корекция. Счита, че не са безспорно доказани извършените нарушения, както и от същите да са произлезли вреди. Иска от съда да отмени изцяло оспорения административен акт с присъждане на разноски за производството – държавна такса и юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание по делото, чрез процесуалния си представител – юрк. П., поддържа жалбата, както и твърденията си относно незаконосъобразността на оспореното решение. Претендира разноски по делото.

Ответникът - изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Програма за образование“, в качеството му на Ръководител на управляващия орган на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж 2014 - 2020“, чрез юрк. Г., оспорва жалбата, като неоснователна. Моли за потвърждаване на решението и присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Подробни съображения излага в писмени бележки.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител, не изразява становище по жалбата.

Административен съд – София-град, Трето отделение, 44 -ти състав, след преценка на събраните по делото доказателства и като взе предвид становищата на страните, намира за установено следното от фактическа страна:

Институт по обща и неорганична химия - Б. е бенефициер /водещ партньор/ по административен договор за безвъзмездна финансова помощ № BG05M2OP001-1.001-0008- C01 от 28.02.2018 г. по проект „ Национален център по мехатроника и чисти технологии /л. 470-492/.

На 16.01.2020 г. е открита процедура за възлагане на обществена поръчка с уникален номер в Р.: 01146-2020-0001, с предмет: „Проектиране, извършване на строително-монтажни работи /СМР/ и авторски надзор на обект: „Реконструкция на Блок 29 - самостоятелна сграда, собственост на Б., кампус „Г. М.“ по проект „Национален център по мехатроника и чисти технологии“ /л. 46-48/.

На 30.01.2020 г. от възложителя е издадено решение за одобряване на обявление за изменение /л. 55, 56/.

На 02.03.2021 г. от възложителя е постановено решение за прекратяване на обществената поръчка /л. 57-59/ на основание чл. 110, ал. 1, т. 5 ЗОП с мотив, че в утвърдената документация за обществената поръчка, неразделна част от която е и Методиката за комплексна оценка на офертите, не се съдържат ясни указания, както за комисията, така и за участниците в обществената поръчка как ще оценяват и съпоставят предложенията на участниците по двата показателя от Техническия показател от Методиката за комплексна оценка – „Организация на персонала по време на изпълнение на дейностите по проектиране, строителство и авторски надзор“ - ТП1 и „Начин на изпълнение на проектирането и строителството“ - ТП2 при наличието на задължителното изискване предложенията да са насочени към „специфичния“ обект на обществената поръчка, като са напълно неясни критериите, по които ще бъде извършена тази преценка и как ще се извърши съпоставянето на офертите на участниците, ако те имат различни виждания за специфичността на обекта. Прието е, че Методиката за комплексна оценка на офертите не отговаря на изискванията на чл. 70, ал. 7, т. 2 и т. 3 ЗОП.

Горепосоченото решение на И. - Б. е оспорено пред КЗК от Д. „БСГ-Б.“ и е отменено с решение № 513 от 20.05.2023 г. на КЗК /л. 207-216/, като преписката е върната на възложителя за продължаване на процедурата за възлагане на обществената поръчка. Актът на КЗК е потвърден с Решение № 8585 от 14.07.2021 по адм. д. № 6704/2021 г. на ВАС, IV отделение.

Във връзка с посоченото решение на ВАС със Заповед № РД-09-121 от 10.08.2021 г. /л. 66-67/ на възложителя е възобновена работата на Комисията, назначена със

Заповед № РД-09-41/16.03.2020 г., изменена със Заповед № РД-09-43/17.02.2021 г., по процедурата за възлагане на обществената поръчка от етап разглеждане на техническите предложения на допуснатите участници, при съобразяване с мотивите и указанията на ВАС.

По делото са представени одобрената от възложителя документация на процедурата по чл. 18, ал. 1, т. 1 от ЗОП, съдържаща Техническите спецификации, методиката за оценка на офертите, както и одобрените от възложителя образци на документи, Заповеди на възложителя за определяне на състава и задачите на комисията за провеждане на процедурата; документите, съставени на основание чл. 103, ал. 3 от ЗОП, отразяващи действията и резултатите от работата на комисията.

На 26.11.2021 г. е постановено решение № РД-09-189/26.11.2021 г. /л. 168-172/ на възложителя, с което за изпълнител по проведената открита процедура за възлагане на обществена поръчка е класиран Д. „КАЛИСТРАТОВ И ПАРТНЬОРИ“, с който е сключен Договор № Д-03/02.02.2022 г. /л. 295-306/, ведно с Допълнително споразумение № 1 № Д-03/02.02.2022 г. за изменение на договора /л. 350, 351/.

Във връзка с подаден пакет отчетни документи № 18/27.06.2022 г. в ИСУН 2020 по горепосочения проект и сключен Договор № Д-03/02.02.2022 г. с изпълнител Д. „К. И ПАРТНЬОРИ“ с участници „КАЛИСТРАТОВ ГРУП“ АД и „ЕЙ ЗЕТ ПАРТНЪРС“ ЕООД на стойност 4 308 000,00 лева без ДДС и 5 169 600,00 лева с ДДС, са констатирани съмнения за нередности, които са дали основание за определяне на ФК съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ, загл. изм. - ДВ, бр. 51 от 2022 г. в сила от 01.07.2022 г.; на основание § 70 от ЗИД на ЗУСЕСИФ приложимата редакцията на закона за случая е към изм. и доп. ДВ. бр. 39 от 27 май 2022 г.), а именно нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта на ЗУСЕФСУ, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ.

На 15.09.2022 г., на основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, Р. изпраща до бенефициера /И. – Б./ писмо № 16-51/15.09.2022 г. /л. 27- 45/ за започване на производство по определяне на финансова корекция, като му предоставя възможност да представи възражения по основателността и размера ѝ, и при необходимост да представи доказателства.

С горесцитираното писмо И. – Б. е уведомен, че при проверка на документи във връзка с проведена открита процедура с уникален номер в Р.: 01146-2020-0001 е установено нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта на ЗУСЕФСУ, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ, както следва:

I. Използване на критерии за подбор, които ограничават достъпа на кандидатите или участниците:

1. Установено е отклонение, по отношение на годността (правоспособността) за упражняване на професионална дейност на участниците, а именно:

В раздел III. 1.1 от обявлението и раздел II Условия за участие, подраздел 3 Критерии за подбор, т. 3.1 Годност (правоспособност) за упражняване на професионална дейност от документацията за обществената поръчка е въведено изискване-участникът да има регистрация в Централния професионален регистър на строителя (ЦПРС) към Строителната камара съгласно чл. 3, ал. 2 от Закона за К. на

строителите (З.), за изпълнение на строежи от Първа група, Четвърта или по-висока категория съгл. чл. 137, ал. 1, т. 4, буква „б“ от ЗУТ.

Възложителят е пояснил, че „При участие на обединения, които не са юридически лица, изискването се прилага за всеки член на обединението, който ще изпълнява строителни дейности, съобразно вида и обема на изпълняваната от него работа.“

В писмото е посочено, че поставянето на изискването към всеки, който ще изпълнява строителни дейности, съобразно вида и обема на изпълняваната от него работа, се явява надхвърлящо минималното нормативно определено съгласно чл. 3, ал. 3 от З. - а именно „поне един“.

Прието е, че така постановеното изискване е ограничително спрямо участниците в обединения, които ще извършват строителни дейности в рамките на обединението, но не са вписани в ЦПРС за строежи от първа група, четвърта или по-висока категория.

Установеното по т. 1 е квалифицирано като нарушение на чл. 59, ал. 6 във вр. с чл. 2, ал. 2 ЗОП във вр. с чл. 3, ал. 3 З..

2. На следващо място в писмото е посочено установено отклонение по отношение на икономическото и финансово състояние на участниците, а именно:

Съгласно раздел III. 1.2 от обявлението и раздел II Условия за участие, подраздел 3 Критерии за подбор, т. 3.2 Икономическо и финансово състояние от документацията за обществената поръчка, т. 3.2.1. Участниците трябва да имат сключена валидна/и застраховка/и „Професионална отговорност“ за дейностите по проектиране и строителство, покриваща/и минималната застрахователна сума на категорията строеж, съгласно чл. 171, ал. 1 от ЗУТ във вр. с чл. 5, ал. 1, т. 4 (50 000 лв.) и ал. 2, т. 4 (100 000 лв.) от Наредбата за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителството или еквивалентна застраховка за чуждестранни участници с минимален праг на застрахователната сума, съответстващ на групата и категорията строеж, предмет на поръчката.

Възложителят е уточнил, че „при участие на обединения, които не са юридически лица, изискването се прилага за всеки член на обединението, който ще изпълнява дейностите съответно по проектиране и строителство, съобразно вида и обема на изпълняваната от него работа.“

Минималната застрахователна сума за строежи четвърта категория съгласно чл. 137, ал. 1, т. 4 от ЗУТ е 100 000 лв. Предвид предоставената възможност в чл. 3, ал. 3 от З. не всички участници в обединението следва да са вписани в регистъра в ЦПРС. Членовете на обединението, които ще извършват СМР извън тези, за които се изисква задължителна регистрация (в случая за строителство на обект от четвърта категория) не следва да притежават и валидна застраховка за „Професионална отговорност“ за посочената категория строежи.

Следователно участниците в обединение, които не са вписани в регистъра за съответната категория строежи, не са застраховани за тази категория строежи.

Според Р. по този начин е ограничено участието на субекти, които притежават валидна застраховка „Професионална отговорност“ в размер по-малък от изискуемия по чл. 5, ал. 2, т. 4 от Наредбата за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителството /по-малко от 100 000 лв./, но имат право на основание чл. 3, ал. 3 от З. да участват в изпълнението на строително монтажни дейности, съвместно с лице, което отговаря на поставеното изискване.

Установеното по т. 2 е квалифицирано в писмото на УО като нарушение на чл. 59, ал.

б във вр. с чл. 2, ал. 2 ЗОП във вр. с чл. 3, ал. 3 З.

Посочено е, че горното нарушение представлява „нередност“ по смисъла на чл.2, т.36 от Регламент №1303/2013 г. и чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕСИФ и попада в състава на нередност по т.11, б.„а“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ /Наредбата/, за което следва да се определи финансова корекция в размер на 10% от разходите по засегнатия договор.

При определяне на основанието и размера на финансовата корекция за нередността, УО е взел предвид следните обстоятелства:

-Нередността е за нарушения при възлагането на обществена поръчка след влизането в сила на Закона за обществените поръчки (обн., ДВ, бр. 13 от 2016 г., приложима редакция ДВ, бр. 102 от 31.12.2019 г. в сила от 01.01.2020 г.), поради което попада в обхвата на Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата;

-Получени са шест оферти, от които една е допусната до оценка, респ. не е осигурено достатъчно ниво на конкуренция. Фактическите обстоятелства не предполагат попадане в хипотезата на т. 11, б. „б“, но попадат в обхвата на описанието по т. 11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата;

- Не са налице елементи на фактическия състав на нарушение по т. 11, б. „в“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата;

- Не са налице елементи на фактическия състав на нарушение по т. 11,б. „г“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата, тъй като критериите за възлагане водят до ограничение на кандидатите, но не водят до ситуация, в която само един изпълнител би могъл да изпълни поръчката.

С оглед гореизложеното, на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ в редакцията му преди 01.07.2022 г. и чл. 2, ал. 1 и чл. 5, ал. 1 от Наредбата, за гореописаното нарушение е посочено в писмото, че следва да бъде започнато производство по определяне на ФК в размер на 10 % от размера на предоставената финансова подкрепа от ЕСИФ (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване) по засегнатия Договор № Д-03/02.02.2022 г. с изпълнител Д. „К. И ПАРТНЬОРИ“ с участници „КАЛИСТРАТОВ ГРУП“ АД и ЕЙ ЗЕТ П. ЕООД на стойност 4 308 000,00 лева без ДДС и 5 169 600,00 лева с ДДС, сключен в резултат на проведена от И. - Б., бенефициент по проект BG05M2OP001-1.001-0008 „Национален център по мехатроника и чисти технологии“, финансиран по ОП „НОИР 2014-2020“, обществена поръчка с предмет „Проектиране, извършване на строително-монтажни работи и авторски надзор на обект: „Реконструкция на Блок 29 - самостоятелна сграда, собственост на Б., кампус „Г. М.“ по проект „Национален център по мехатроника и чисти технологии“.

В т. II. от писмото на УО са изложени факти и обстоятелства относно допуснатото от бенефициера нарушение - незаконосъобразна методика за оценка на офертите, която противоречи на чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3, буква „б“ от ЗОП и чл. 33, ал. 1, изр. 2 от ППЗОП, има разубеждаващ ефект за потенциалните участници в процедурата, както и води до нарушаване на принципа на свободна конкуренция, прокламиран в чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП и чл. 2, ал. 2 ЗОП.

В тази връзка Управляващият орган установява, че в Раздел X Методика за определяне на комплексната оценка на офертите от документацията, бенефициентът,

в качеството си на възложител, е посочил критерий „икономически най-изгодна оферта“, съгласно чл. 70, ал. 2, т. 3 от ЗОП, определянето на който става въз основа на критерий за възлагане „оптимално съотношение качество/цена“, който се изразява с Комплексна оценка (КО) с максимална стойност 100 т., формирана от сумата на показател Т - „Техническа оценка“ с относителна тежест 60% и показател Ф - „Ценово предложение“ с относителна тежест 40% по следната формула: $КО = Т \times 60\% + Ф \times 40\%$.

Показател ТП е оценка на техническото предложение и бенефициентът го е определил като оценяване на предложената цялостна организация на работа, както и начинът, по който ще бъдат изпълнени дейностите по проектиране и строителните работи.

Техническият показател (ТП) съдържа следните подпоказатели:

1. „Организация на персонала по време на изпълнение на дейностите по проектиране, строителство и авторски надзор“ - ТП1, с максимален брой точки - 40 точки и „Начин на изпълнение на проектирането и строителството“ - ТП2, с максимален брой точки - 60 точки, като оценката на участниците по ТП /техническият показател/ се формира по формулата: $ТП = ТП1 + ТП2$.

С оглед дадените от възложителя указания, предложението на всеки от участниците за изпълнение на поръчката следва да съдържа минимум:

1. представена Организационна схема на заинтересованите страни в изпълнението на поръчката, сочеща длъжностите и взаимовръзките /начин на реализиране на взаимоотношенията/ между възложител, изпълнител, членове в обединението, подизпълнителите - ако се предвиждат такива, консултантът, извършващ оценка на съответствието на инвестиционния проект и упражняващ строителен надзор при строителството на обекта, контролиращи, одитиращи органи и институции - предвид източника на финансиране на поръчката, ръководителят на проектантския екип, техническият ръководител при изпълнение на строителството, както и останалия ръководен екип, участващ в изпълнението на дейностите;

2. описание на Генералния подход и методологията за изпълнение на етапите и дейностите, включени в предмета на поръчката и описание на работните методи за проектиране и изпълнение на основните строителни и монтажни работи, и авторския надзор на обекта, като участникът трябва да представи и предложение относно необходимите механизация и оборудване за изпълнение на строителството;

3. представяне на Строителна програма и Линеен календарен план- график за изпълнението на отделните дейности /във формат М. Р. или еквивалентен, предоставящ еквивалентна функционалност, в т.ч. на електронен носител/, с отбелязването, че графикът следва да представя програмата за изпълнение на всички дейности, предвидени съгласно изискванията на документацията и проекта на договор и да показва последователността, продължителността и разпределението във времето на дейностите, в т.ч. нестроителни дейности, изготвяне и одобрение на документи на изпълнителя, доставка на материали и оборудване, СМР;

4. Описание на Мерките за опазване на околната среда, отчитащи въздействията, свързани със строителството и спазването на съответните изисквания за предотвратяване на негативния ефект, като следва участникът да обърне внимание на: съблюдаване ограниченията, предписани от

приложимото законодателство относно опазване на околната среда; подходящо събиране, складиране, обезвреждане, транспортиране, оползотворяване на генерираните от дейността строителни отпадъци; опазване и възстановяване на нарушени зелени терени; почистване на строителната площадка.

Изрично е посочено, че ако предложението на даден участник не включва някой от горните елементи и/или представеният Линеен календарен план-график не съответства на изискванията на възложителя и предложения от него подход и методология за изпълнение на работите, се отстранява от участие, а офертата му не се допуска до по-нататъшно участие в процедурата.

Според документацията, за целите на методиката, използваните в нея понятия следва да се разбират по начина, определен в Речника на българския език на Института за български език към Б., достъпен на цитиран в документацията сайт <http://ibl.bas.bg/rbe/>.

Наред с това, в методиката за оценка, относно двата подпоказателя по ТП са предвидени надграждащи обстоятелства, чието наличие/липса подлежи на експертна оценка за степента им на съответствие с критерии, които са разработени и описани в табличен вид.

По подпоказател ТП 1 - „Организация на персонала по време на изпълнение на дейностите по проектиране, строителство и авторски надзор“, офертите, които отговарят на изискванията на възложителя се оценяват по четиристепенна скала за оценка, като в зависимост от наличието на описани определен брой обстоятелства в даденото предложение, на участника се присъждат съответно 10, 20, 30 или 40 точки. По идентичен начин са заложиени условията за подпоказател ТП2 - „Начин на изпълнение на проектирането и строителството“, като предвид наличието на описани определен брой обстоятелства в даденото предложение, на участника се присъждат съответно 15, 30, 45 или 60 точки.

В писмото на Р. е посочено, че начинът на конструиране на скалата за оценка води до извод за незаконосъобразност на методиката в смисъл, че е налице необективност на скалата за оценка, която позволява с една и съща оценка да бъдат оценени неравностойни оферти, което произтича от самото съдържание на критерия Технически показател ТП и от обстоятелството, че на оценка е подложен броят, а не съдържанието на предложените от участниците допълнителни обстоятелства.

Отбелязано е също така, че Методиката за оценка в действителност предполага получаване на технически предложения с описание на различни обстоятелства, включени по преценка на участниците, без офертите да бъдат обективно сравнени по този показател с оглед значението на тези условия за качествено изпълнение на поръчката. Посочено е също така, че в документацията на обществената поръчка липсва указание по отношение на начина на оценяване, а именно как следва да бъдат оценени оферти, които съдържат еднакъв брой обстоятелства, но са различни по съдържание и качество. По този начин кандидатите не разполагат с достатъчно информация относно това какво следва да съдържат офертите им с оглед получаване на по-висока оценка.

Така Р. е обосновал наличието на нарушение на разпоредбата на чл. 70, ал. 7, т. 2 от ЗОП, доколкото е предоставена свобода на участниците по свое усмотрение да изберат някое от посочените три надграждащи обстоятелства, което по същество не гарантира възможността за обективно сравняване и оценяване на техническите оферти.

По отношение на технически подпоказател „Организация на персонала по време на изпълнение на дейностите по проектиране, строителство и авторски надзор" - ТП1 е установено следното:

Видно от съдържанието на критериите, посочени в табличен вид, техническо предложение, отговарящо на минималните изисквания на възложителя, би получило по утвърдената скала за оценка над 10 точки по подпоказателя ТП1 - съответно 20, 30 или 40 точки, в зависимост от наличния му брой надграждащи обстоятелства - от едно до три, отразени както следва:

1. Посочени са задълженията и отговорностите на отделните експерти от ръководния екип, отговорни за изпълнение на дейностите по проектиране, строителство и упражняване на авторски надзор. В представената организация по изпълнението на горепосочените дейности са посочени методите за осъществяване на комуникация с възложителя и останалите участници в строителния процес съгласно чл.160 от ЗУТ;

2. Предложена е организация на работата на персонала (лично от ръководителя на проектанския екип, както и на другите експерти от проектантския екип), която да подsigури правилното протичане и финализиране на процеса по одобрение на изработения инвестиционен проект. Предложението е необходимо да е насочено, както към организация във връзка с работа с органа, одобряващ инвестиционния проект, така и организация на работата на ръководителя на проектантския екип с останалите негови членове, което да осигури законосъобразно и в рамките на разумен срок одобряване на проекта;

3. Предложена е организация, касаеща съставянето на актовете и протоколите по време на строителството, съобразно изискванията на действащото законодателство. Същата е необходимо да обхване както организацията между техническия ръководител в строителството и другите ключови експерти (съобразно избраната и предложена от участника организация), така и с другите участници в строителството.

За да може обаче да се приеме, че е налице някое от горепосочените обстоятелства, възложителят е въвел допълнителни условия, на които следва да отговаря предложението в тази му част - да е насочено именно към отразените в табличен вид елементи, а не към начина за изпълнение на съответната дейност /относим към показателя ТП2/, както и към настоящата поръчка, при отчитане на обхвата и съдържанието ѝ, определени с утвърдената с документацията, техническа спецификация. На последно място е въведено и условие предложението по компонента е необходимо да съответства на предложената от участника "организационна схема" /задължителна част съгласно т. 1 от горепосоченото, минимално съдържание на всяко техническо предложение/, която при необходимост може да бъде детайлизирана спрямо базовите изисквания за нейното съдържание за целите на установяване на горното съответствие.

В случая според Р. по подпоказател ТП 1 възложителят е заложил критерии, които няма да позволят обективна оценка, защото последната ще зависи от броя на предложените допълнителни обстоятелства без значение какво е предложеното ниво на изпълнение. Целта на надграждащите обстоятелства е да доведат до повишаване качеството на изпълнение на предмета на поръчката, макар и в различна степен и обхват.

Начинът, по който възложителят е ситуирал оценяването по подпоказател ТП 1 обаче според УО, не води до такова оценяване, каквото законодателят е предвидил в разпоредбата на чл. 70, ал. 7 от ЗОП, тъй като независимо какво е съдържанието на офертите по този подпоказател, ако участниците предложат еднакъв брой надграждащи обстоятелства, те ще получат еднакви оценки, въпреки че предложената оферта на някой от тях се различава качествено от другата такава. Сравнението на технически предложения с наличие на едно обстоятелство над базовите изисквания (например едно техническо предложение, съдържащо обстоятелство „т.1. или т. 2 или т. 3 са несравними, тъй като касаят различни аспекти на организацията по изпълнение на обществената поръчка, но в същото време носят един и същ брой точки.

Възложителят е заложил оценяване на количеството предложени надграждащи обстоятелства, а не на качествено им изпълнение. Изцяло в субективната преценка на оценителната комисия е оставено да извърши преценка кой от участниците колко точки следва да получи, тъй като ще се оценява не качеството на предложените обстоятелства, а техния брой. При така заложената методика ще бъде извършено класиране без да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, което според УО съставлява нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 1 от ЗОП.

Липсата на данни относно това кое от трите надграждащи обстоятелства има предимство пред останалите с цел да не бъде допуснато оценяване на офертата по броя на надграждащите обстоятелства, вместо на съдържанието на всяко едно от тях, е квалифицирано от УО като нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 3, б. „б“ от ЗОП. Липсата именно на посочване в методиката по този подпоказател кои точно обстоятелства ще удовлетворят максимално изискванията на възложителя, кои обстоятелства ще имат по-голяма тежест от другите, води до извод, че преценката изцяло е оставена на волята на помощния орган, което влиза в противоречие с нормата на чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3, б. „б“ от ЗОП.

Според Р. в методиката по разглеждания подпоказател ТП 1 липсва обективен механизъм за оценка на качеството на предложенията, защото:

1. Не става ясно с какво допринася за качеството на изпълнение описанието на задълженията и отговорностите на отделните експерти от ръководния екип, отговорни за изпълнение на дейностите по проектиране, строителство и упражняване на авторски надзор, при положение, че състава, задълженията и отговорностите на екипа от експерти е определен, от една страна, от действащото законодателство и установените стандарти в областта на изпълнение на проектирането, строителство и упражняване на авторски надзор, а от друга страна - от възложителя: професионалната компетентност на експертите, като гаранция за качествено изпълнение, е посочена в

обявлението, раздел III.1.3) и в документацията, т. 3.3.2 на Раздел II „Условия за участие“, като един от критериите за подбор.

В Техническата спецификация, т. 3 възложителят е посочил какво следва да изпълни всеки един от проектантите по съответните части, в т.4 са указани специфичните изисквания към изпълнителя при изпълнение на СМР, в т. 5 изискванията към изпълнителя при упражняване на авторския надзор.

Липсват обективни или измерими фактори и обстоятелства, свързани с качеството на изпълнение на предмета на поръчката, които да бъдат подложени на оценка от комисията, което води до възможност за субективизъм от нейна страна. Посочването на методите за осъществяване на комуникация с възложителя и останалите участници в строителния процес съгласно чл. 160 от ЗУТ също не допринася за качеството на изпълнение.

Методите за осъществяване на комуникация с възложителя са точно определени в чл. 31, ал. 2 от проекта на договора: „Всички съобщения и уведомления между страните по повод договора се извършват в писмена форма чрез факс, препоръчана поща, електронна поща, по реда на Закона за електронния документ и електронния подпис, с обратна разписка или куриерска служба.“ и те са общоприложими в комуникациите изобщо. В Техническата спецификация възложителят също е посочил методи на комуникация - например в раздел Контрол за изпълнение на проектирането и строителството е посочено кога и между кои участници в строителния процес съгласно чл. 160 от ЗУТ, ще се проведе първоначална работна среща работни срещи и какво включват проверките на място по време на строителния процес. В случая посочването на някакви методи за осъществяване на комуникация с участниците в строителния процес съгласно чл. 160 от ЗУТ няма как да отличи кое предложение за изпълнение е по-качествено от друго. Не става ясно какви биха били валидните методи за осъществяване на комуникация за да отговорят на изискването съответната част от предложението на участника „да е насочено към настоящата поръчка, т.е. да отчита нейните обхват и съдържание, определени чрез Техническата спецификация“, каквото е едно от изискванията на възложителя, за да се приеме, че някое/някои от надграждащите обстоятелства е/са налице и да бъдат присъдени определен брой точки по подпоказателя.

2. Не е ясно по какъв начин представянето на описание на организацията на работата на персонала (лично от ръководителя на проектантския екип, както и на другите експерти от проектантския екип), гарантира обективно качеството на изпълнение и може да подsigури правилното протичане и финализиране на процеса по одобрение на изработения инвестиционен проект, при положение, че процеса по одобрение на изработения инвестиционен проект е нормативно установен.

Според Р. процедурата е строго регламентирана от Закона за устройство на територията (ЗУТ), Закон за камарите на архитектите и инженерите в инвестиционното проектиране (ЗКАИИП), Закон за административното обслужване на физическите и юридическите лица (ЗАОФЮЛ), Закон за местните данъци и такси (ЗМДТ), Закон за държавните такси (ЗДТ), Наредба № 4 от 21.05.2001 г. за обхвата и съдържанието на инвестиционните проекти. Целта на административното производство за одобряване на технически

инвестиционен проект е с представения на одобряващия орган проект и с одобряването му да се докаже, че са спазени необходимите нормативни изисквания по отношение на бъдещия строеж, съобразно целите, за които е предназначен строежът, като одобреният технически проект е основание за издаване на разрешение за строеж.

Видно от документацията за участие, раздел IX. Техническа спецификация, т.3 „Изисквания към изпълнителя за изготвяне на инвестиционния проект“, възложителят е описал всички необходими действия, които следва да извърши изпълнителя в съответствие с нормативната уредба в Р България и ЗУТ и е посочил подробно техническо задание, включващо специфичните изисквания по съответните части на проекта за всяко едно помещение и нормативната уредба на която следва да отговарят. Неясно е какво точно ще оценява възложителя в този случай, за да прецени, че описанието както на организацията във връзка с работата с органа, одобряващ инвестиционния проект, така и организацията на работата на ръководителя на проектантския екип с останалите негови членове, ще осигури законосъобразно одобряване на проекта, още повече пък и в рамките на разумен срок. За да се одобри от компетентния орган техническия инвестиционен проект, следва да се представят освен копия от инвестиционния проект и други документи по чл. 144, ал. 1 от ЗУТ, издаването на които не зависи от изпълнителя (например оценка за съответствието на инвестиционния проект със съществените изисквания към строежите, изготвена от съответното лице по чл. 142, ал. 6 от ЗУТ, положително становище на органите за пожарна безопасност и други) и изпълнителят няма как да влияе върху действията или бездействията на трети лица за да осигури одобряване на проекта в рамките на разумен срок. В Речника на българския език на Института за български език към Б., достъпен на цитиран в документацията сайт под „разумен“ се разбира „Който е преценен точно, с мярка, за да не буди възражения; приемлив.“ Не е ясно какъв срок за одобряване на проекта ще се счита за разумен в този случай, при положение, че срокът за изпълнение на тази дейност не зависи само от изпълнителя. Липсата на уточнение от страна на възложителя, относно това какво ще се разбира под „разумен срок“ за одобряване на проекта, води до неяснота по отношение на критериите които комисията ще използва за да оцени офертите на участниците и по този начин се увеличава риска за субективно оценяване.

4. Не е ясно как ще повлияе на качеството на изпълнение описанието на организацията между техническия ръководител в строителството и другите ключови експерти от ръководния екип (съобразно избраната и предложена от участника организация), така и с другите участници в строителството, касаещо съставянето на актовете и протоколите по време на строителството, съобразно изискванията на действащото законодателство.

В Наредба № 3 от 31 юли 2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството се определят условията и редът за съставяне на актове и протоколи за подготовка, откриване на строителна площадка и определяне на строителна линия и ниво и за приемане на завършени видове строителни и монтажни работи при изпълнението на строежите, на отделни етапи или части от тях от лицата, участници в строителството - възложител, строител,

проектант, консултант, физическото лице, упражняващо технически контрол за част "Конструктивна", технически ръководител, доставчик както и определените с тази наредба лица. Тези определени в Наредба № 3 от 31 юли 2003 г. лица съставят актовете и протоколите, непосредствено след извършване на проверки, огледи и измервания на място само когато са постигнати изискванията към строежите по чл. 169, ал. 1 и 3 ЗУТ за съответните извършени СМР. Всички обстоятелства, свързани със строежа, като предаване и приемане на строителната площадка, приемане на строителни и монтажни работи, подлежащи на закриване, съставяне на междинни и заключителни актове за приемане и предаване на строителни и монтажни работи и други, се документират от представителите на страните по сключените договори съгласно тази наредба и в нея са указани видовете, реда и начина на съставяне и съхранение на актовете и протоколите, поради което е неясно какво точно ще оценява възложителя в този случай.

В тази връзка в писмото е посочено, че не е ясно как помощната комисия на възложителя ще прецени кога ще бъде изпълнено поставеното изискване за да се приеме, че някое/някои от надграждащите обстоятелства е/са налице за да бъдат присъдени определен брой точки по подпоказателя, според което надграждащото обстоятелство следва да бъде насочено към съответната организация на персонала по горепосочените елементи, а не към начина на изпълнение на съответната дейност при положение, че видно от Речника на българския език на Института за български език към Б., достъпен на цитиран в документацията сайт <http://ibl.bas.bg/rbe/>, под организация се разбира установен начин, ред за извършване на нещо, за общи и съгласувани действия, функциониране на обединени и взаимосвързани части на дадено цяло.

Следователно, утвърдената от бенефициента методика за оценка на офертите по подпоказател Т1 по никакъв начин не позволява на потенциалните участници да придобият необходимата им информация за това какви следва да бъдат тези допълнителни обстоятелства, въз основа на които биха могли да получат съответните точки, как те ще допринесат за качеството на поръчката и как ще бъдат оценявани.

Така структуриран, подпоказателят не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, така че да бъдат сравнени и обективно оценени техническите предложения, което представлява нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3, б. „б“ от ЗОП.

Методиката за оценяване по подпоказател ТП 1 - Организация на персонала по време на изпълнение на дейностите по проектиране, строителство и авторски надзор, създава широки възможности за извършване на субективна преценка от страна на оценителната комисия и води до нарушаване на принципа на свободна конкуренция, прокламиран в чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОП.

Също така УО констатира, че скалата за оценка по подпоказател ТП1 взема предвид пълнотата на информацията, която се съдържа в предложението на участника изпълнение на поръчката в нарушение на чл. 33, ал. 1, изр. 2 от ППЗОП, тъй като съответно повече точки се присъждат за по-подробни описания на минималните изисквания:

От една страна предложението на участника за изпълнение на поръчката

следва да съдържа като минимум: 1. Представяне на Организационна схема на заинтересованите страни в изпълнението на поръчката, като се посочат длъжностите и взаимовръзките (начина на реализиране на взаимоотношенията) между възложител, изпълнител, членове в обединението (ако участникът е обединение), подизпълнителите (ако се предвиждат), консултантът, извършващ оценката на съответствието на инвестиционния проект и упражняващ строителен надзор при строителството на обекта, контролиращи и одитиращи органи и институции (предвид източника на финансиране на поръчката), ръководителят на проектантския екип, техническият ръководител при изпълнение на строителството, както и останалия ръководен екип, участващ в изпълнението на дейностите.

Същевременно, за да получи допълнително точки съгласно подпоказател ТП 1 в предложението на участника следва да са посочени 1. задълженията и отговорностите на отделните експерти от ръководния екип, отговорни за изпълнението на дейностите по проектиране, строителство и упражняване на авторски надзор 2. В представената организация по изпълнението на горепосочените дейности са посочени методите за осъществяване на комуникация с възложителя и останалите участници в строителния процес съгласно чл. 160 от ЗУТ.

Посочването на задълженията и отговорностите на отделните експерти от ръководния екип, отговорни за изпълнението на дейностите по проектиране, строителство и упражняване на авторски надзор според Р. представлява по-подробно описание именно на организацията за изпълнение на поръчката от тези експерти като част от общата Организационна схема на заинтересованите страни в изпълнението на поръчката, където се посочват длъжностите и взаимовръзките (начина на реализиране на взаимоотношенията). Задълженията и отговорностите на отделните експерти от ръководния екип може да бъдат представени единствено в контекста на представената организационна схема, видно от поставените от възложителя изисквания към допълнителните обстоятелства „ВАЖНО!!! За да се приеме, че някое/някои от надграждащите обстоятелства е/са налице и да бъдат присъдени определен брой точки по подпоказателя, съответната част от предложението на участника трябва да отговаря едновременно на следните условия:

-Да бъде насочено към съответната организация на персонала по горепосочените елементи, а не към начина на изпълнение на съответната дейност (последното е предмет на подпоказател ТП2);

-Да е насочено към настоящата поръчка, т.е. да отчита нейните обхват и съдържание, определени чрез Техническата спецификация;

-Предложението по компонента е необходимо да съответства на предложената в рамките на задължителния компонент организационна схема, като при необходимост същата може да бъде адаптирана (детайлизирана) спрямо базовите изисквания за нейното съдържание за целите на установяване на горното съответствие. “

Посочването на методите за осъществяване на комуникация с възложителя и останалите участници в строителния процес съгласно чл. 160 от ЗУТ в представената организация по изпълнението на дейностите по поръчката

представлява също едно по-подробно описание на първото минималното изискване, защото взаимовръзките (начина на реализиране на взаимоотношенията) включват и начина (организацията) на комуникация с участници в строителния процес съгласно чл. 160 от ЗУТ.

Допълнително се оценява с повече точки наличието на обстоятелството „2“ -предложена е организация на работата на персонала (лично от ръководителя на проектантския екип, както и на другите експерти от проектантския екип), която да подsigури правилното протичане и финализиране на процеса по одобрение на изработения инвестиционен проект. Предложението е необходимо да е насочено както към организация във връзка с работата с органа, одобряващ инвестиционния проект, така и организация на работата на ръководителя на проектантския екип с останалите негови членове, което да осигури законосъобразно и в рамките на разумен срок одобряване на проекта.“ Второто минимално изискване към предложението на участника е да съдържа „2. Описание на Генералния подход и методологията за изпълнение на етапите и дейностите, включени в предмета на поръчката и описание на работните методи за проектиране и изпълнение на основните строителни и монтажни работи и авторския надзор на обекта. Участникът трябва да представи предложение относно необходимите механизация и оборудване за изпълнение на строителството. Една от дефинираните от възложителя дейности по изпълнение на обществената поръчка е дейност 3. Провеждане на административна процедура по одобряване на инвестиционния проект от компетентния орган и съгласуване на проектната документация от всички необходими инстанции, отстраняване на констатирани грешки и пропуски по време на проектирането и получаване на разрешение за строеж.

Следователно за да изпълни минималното изискване, към предложението участникът следва да опише генералния подход и методологията (подход - съвкупност от средства и похвати, избирани при пристъпване към нещо (работа, изследване на нещо, общуване и под.), начин на постъпване или на отношение при постигане на определена цел; метод - конкретен начин или сбор от конкретни начини, принципи или средства, които се прилагат при някаква дейност (видно от Речника на българския език на Института за български език към Б., достъпен на цитиран в документацията сайт <http://ibl.bas.bg/rbe/>) за изпълнение на тази дейност, включително за протичане и финализиране на процеса по одобрение на изработения инвестиционен проект. Същевременно, за да получи допълнително точки, ще трябва да опише организацията (под организация се разбира установен начин, ред за извършване на нещо, за общи и съгласувани действия, функциониране на обединени и взаимосвързани части на дадено цяло, както е посочено по-горе) както във връзка с работата с органа, одобряващ инвестиционния проект, така и организация на работата на ръководителя на проектантския екип с останалите негови членове, което е по-подробно описание на подхода и методологията за изпълнение на дейност 3, вече описани във второто минимално изискване и то при съобразяване с изискването „Предложението по компонента е необходимо да съответства на предложената в рамките на задължителния компонент организационна схема като при необходимост същата може да бъде адаптирана (детайлизирана) спрямо базовите

изисквания за нейното съдържание за пелите на установяване на горното съответствие. “

Третото допълнително обстоятелство „3. Предложена е организация касаеща съставянето на актовете и протоколите по време на строителството, съобразно изискванията на действащото законодателство. Същата е необходимо да обхване както организацията между техническия ръководител в строителството и другите ключови експерти от ръководния екип (съобразно избраната и предложена от участника организация), така и с другите участници в строителството“, което представлява по-подробно описание на взаимовръзките (начина на реализиране на взаимоотношенията) между заинтересованите страни в изпълнението на поръчката, представени съгласно т. 1 от минималните изисквания, както и т. 2 от тях - описание на генералния подход и методологията за изпълнение на етапите и дейностите, включени в предмета на поръчката и описание на работните методи за изпълнение на основните строителни и монтажни работи и авторския надзор на обекта, тъй като съобразно изискванията на действащото законодателство съставянето на актовете и протоколите по време на строителството е задължително и то следва да е част от минималното съдържание на предложението за изпълнение.

Така според Р. реално в подпоказател ТП1 с повече точки се оценяват предложенията, които съдържат по-подробни описания на определените като минимално съдържание на предложението описания на „1 .Организационна схема на заинтересованите страни в изпълнението на поръчката, като се посочат длъжностите и взаимовръзките (начина на реализиране на взаимоотношенията) между възложител, изпълнител, членове в обединението (ако участникът е обединение), подизпълнителите (ако се предвиждат), консултантът, извършващ оценката на съответствието на инвестиционния проект и упражняващ строителен надзор при строителството на обекта, контролиращи и одитиращи органи и институции (предвид източника на финансиране на поръчката), ръководителят на проектантския екип, техническият ръководител при изпълнение на строителството, както и останалия ръководен екип, участващ в изпълнението на дейностите; 2. Описание на Генералния подход и методологията за изпълнение на етапите и дейностите, включени в предмета на поръчката и описание на работните методи за проектиране и изпълнение на основните строителни и монтажни работи и авторския надзор на обекта. Същевременно описанията на организация на персонала (лично от ръководителя на проектантския екип, както и на другите експерти от проектантския екип) и на организацията между техническия ръководител в строителството и другите ключови експерти в допълнителните обстоятелства съответно 2 и 3 представляват едно по-подробно описание на допълнително обстоятелство 1, където са „Посочени са задълженията и отговорностите на отделните експерти от ръководиш екип, отговорни за изпълнението на дейностите по проектиране, строителство и упражняване на авторски надзор. В представената организация по изпълнението на горепосочените дейности са посочени методите за осъществяване на комуникация с възложителя и останалите участници в строителния процес съгласно чл. 160 от ЗУТ“, защото за да се опише

организацията на персонала всъщност няма как да не се опишат задълженията и отговорностите на отделните експерти. Следователно за да са налице допълнителни обстоятелства 2 и 3 се иска да бъдат описани по-подробно задълженията и отговорностите, организация на работата на персонала (лично от ръководителя на проектантския екип, както и на другите експерти от проектантския екип/ по време на процеса по одобрение на изработения инвестиционен проект и организацията между техническия ръководител в строителството и другите ключови експерти (съобразно избраната и предложена от участника организация), така и с другите участници в строителството при съставянето на актовете и протоколите по време на строителството. За да е налице допълнително обстоятелство 1 пък трябва да са описани задълженията и отговорностите на отделните експерти от ръководния екип, отговорни за изпълнението на дейностите по проектиране, строителство и упражняване на авторски надзор.

Гореописаното според УО съставлява нарушение на чл. 33, ал. 1, изр. 2 от ППЗОП, който изрично забранява оценяването на пълнотата и начина на представяне на информацията, поради което така изготвената методика е незаконосъобразна, което води до ограничаване на конкуренцията. Оценяването въз основа на показател, при който се оценява начинът и пълнотата на информацията дава необосновано предимство на участник, без реално същият да е предложил допълнителни предимства във връзка с качеството на изпълнение на предмета на поръчката, като необоснованото предимство ограничава конкуренцията по смисъла на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

По отношение на технически подпоказател „Начин на изпълнение на проектирането и строителството“ - ТП2 Р. е установил следното:

Офертите, които отговарят на изискванията на възложителя, се оценяват по подпоказателя по четиристепенна скала за оценка, посочена в табличен вид, като на участника се присъждат съответно 15 точки при наличие в предложението на участника на описана организация и начин на изпълнение на проектантските и строителни работи, удовлетворяваща минималните изисквания на възложителя, и 30, 45 или 60 в зависимост от наличие на едно, две или три определени като надграждащи обстоятелства.

Възложителят е пояснил, че „За да се приеме, че някое/някои от надграждащите обстоятелства е/са налице и да бъдат присъдени определен брой точки по подпоказателя, съответното предложение на участника трябва да отговаря едновременно на следните условия: - да е налично предложение за конкретни действия, свързани с реализация на изведените по-горе мерки/действия; предложението да е насочено към настоящата обществена поръчка и нейния специфичен обект, т.е. да отчита предварително обявените условия за изпълнение на поръчката, произтичащи от Техническата спецификация. Под „конкретни дейности / действия“ следва да се разбира посочване на дейности /действия, които са относими към специфичния предмет на поръчката (уточнен чрез Техническите спецификации) и отчитат връзката между съответното представено от участника решение и целеният краен резултат- точното изпълнение на обекта.“

При описания алгоритъм според УО е видно, че методиката за оценяване по подпоказател - ТП2 създава широки възможности за извършване на

субективна преценка от страна на оценителната комисия, с което е нарушен принципът за свободна конкуренция, установен в чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП. Възложителите следва да залагат показатели за оценка, които трябва да отговарят на изискванията на чл. 70, ал. 7 от ЗОП и да позволяват да се оцени нивото на изпълнение чрез обективни показатели за оценка. В случая по подпоказател ТП2 възложителят е заложил критерии, които няма да позволят обективна оценка, защото последната ще зависи от броя на предложените допълнителни обстоятелства. Начинът, по който възложителят е ситуирал оценяването по показател "Начин на изпълнение на проектирането и строителството" обаче не води до такова оценяване, каквото законодателят е предвидил в разпоредбата на чл. 70, ал. 7 от ЗОП, тъй като независимо какво е съдържанието на офертите по този показател, ако участниците предложат еднакъв на брой надграждащи обстоятелства, те ще получат еднакви оценки, въпреки, че предложената оферта на някой от тях се различава качествено от другата такава. Сравнението на технически предложения с наличие на едно обстоятелство над базовите изисквания (например едно техническо предложение, съдържащо обстоятелства 1 и друго, в което е налично обстоятелство 2 или 3 са несравними, но в същото време носят един и същи брой точки. Няма яснота кое надграждащо обстоятелство ще се третира приоритетно, респ. каква е тежестта на всяко едно от посочените три надграждащи обстоятелства, т.е. както се посочи по-горе възложителят е заложил оценяване на количеството предложени надграждащи обстоятелства, а не на качествено им изпълнение. Изцяло в субективната преценка на оценителната комисия е оставено да извърши преценка кой от участниците колко точки следва да получи, тъй като ще се оценява не качеството на предложените обстоятелства, а техният брой. Липсата именно на посочване в методиката по този подпоказател кои точно обстоятелства ще удовлетворяват максимално изискванията на възложителя, кои обстоятелства ще имат по-голяма тежест от другите, води до извод, че преценката изцяло е оставена на волята на помощния орган, което влиза в противоречие с нормата на чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3, б. „б“ от ЗОП.

В методика по разглеждания под-показател ТП 2 липсва обективен механизъм за оценка на качеството на предложенията защото:

Така според Р. за всяко от допълнителните обстоятелства могат да се формулират разнородни по вид и брой предложения за конкретни дейности, свързани с реализацията на различни мерки, за които няма предварителна информация за конкретното съдържание и вида им, които възложителят очаква, за да ги оцени с максимален брой точки. Това предполага получаването на технически предложения за организация и начин на изпълнение на проектантските и строителни работи, които съдържат различни предложения за конкретни дейности, свързани с реализацията на различни мерки, включени по преценка на участниците, което води до невъзможност за съпоставяне и сравнение на офертите. По този начин е невъзможно да се оцени изпълнението, което се предлага с оглед предмета на поръчката.

Потенциалните участници, освен че не са достатъчно информирани за точния начин на оценка на предложенията им, но и не са равнопоставени един спрямо друг, тъй като нивото, което трябва да покриват за присъждането на

еднакъв брой точки по подпоказател Т2, е различно за всеки от тях. Налице е нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3, б. „б“ от ЗОП.

На следващо място в писмото Р. е очертал и допуснато нарушение на чл. 33, ал. 1, изр. 2 от ППЗОП, тъй като в скалата за оценка по подпоказател ТП2 се взема предвид пълнотата на информацията, която се съдържа в предложението на участника за изпълнение на поръчката, като съответно повече точки се присъждат за по-подробни описания на минималните изисквания:

От една страна предложението на участника следва да съдържа като минимум „ 1.Представяне на Организационна схема на заинтересованите страни в изпълнението на поръчката, като се посочат длъжностите и взаимовръзките (начина на реализиране на взаимоотношенията) между възложител, изпълнител, членове в обединението (ако участникът е обединение), подизпълнителите (ако се предвиждат), консултантът, извършващ оценката на съответствието на инвестиционния проект и упражняващ строителен надзор при строителството на обекта, контролиращи и одитиращи органи и институции (предвид източника на финансиране на поръчката), ръководителят на проектантския екип, техническият ръководител при изпълнение на строителството, както и останалия ръководен екип, участващ в изпълнението на дейностите; и 3. Представяне на Строителна програма и Линеен календарен план- график за изпълнението на отделните дейности (във формат М. Р. или еквивалентен, предоставящ еквивалентна функционалност, в т.ч. и на електронен носител). Графикът следва да представя програмата за изпълнението на всички дейности, предвидени съгласно изискванията на документацията и проекта на договор. Той трябва да показва последователността, продължителността и разпределението във времето на дейностите, в т. ч. нестроителни дейности, изготвяне и одобрение на документи на изпълнителя, доставка на материали и оборудване, строително-монтажни работи“, а от друга страна с повече точки се оценява чрез допълнително обстоятелство 2 по-подробното описание на организация на доставката на материалите, необходими за изпълнението на строителството, като трябва да е включено предложение на конкретните дейности, които се предвиждат за изпълнението ѝ и са посочени експертите и/или служителите, ангажирани с прякото ѝ изпълнение. Допълнително се оценява по-подробното описание на организацията на доставката на материалите, необходими за изпълнението на строителството, която вече следва да е описана като част от минималното съдържание на предложението за изпълнение в Строителна програма и Линеен календарен план-график за изпълнението на отделните дейности, като са посочени експертите и/или служителите, ангажирани с прякото ѝ изпълнение, които вече са посочени в Организационната схема(техническият ръководител при изпълнение на строителството, както и останалия ръководен екип, участващ в изпълнението на дейностите са експертите и/или служителите, ангажирани с прякото ѝ изпълнение).

В ТП2, първите две тирета на допълнително обстоятелство 1 се очаква да бъдат,,1. Предложени са мерки за предотвратяване и преодоляване на идентифицираните по-долу възможни пречки за изпълнението на дейностите

по проектиране и строителство (същите са в контекста на конкретния строителен обект и отчитат изискванията и спецификите на ЗУТ и приложимите подзаконовни нормативни актове): обекта и водещи до трудности при изготвянето на проекта: - Забавяне на съгласуването и одобряването на изготвения инвестиционен проект от компетентните органи: “ и посочване на конкретни действия, свързани с реализация на изведените по-горе мерки/действия. В ТП1, е налице допълнително обстоятелство „2. Предложена е организация на работата на персонала (лично от ръководителя на проектантския екип, както и на другите експерти от проектантския екип), която да подsigури правилното протичане и финализиране на процеса по одобрение на изработения инвестиционен проект. Предложението е необходимо да е насочено както към организация във връзка с работа с органа, одобряващ инвестиционния проект, така и организация на работата на ръководителя на проектантския екип с останалите негови членове, което да осигури законосъобразно и в рамките на разумен срок одобряване на проекта“. На практика първите две тирета на допълнително обстоятелство 1 на ТП2 са едно по-подробно описание на допълнително обстоятелство 2 на ТП1, защото за да опише как ще подsigури (организира) правилното протичане и финализиране на процеса по одобрение на изработения инвестиционен проект законосъобразно и в рамките на разумен срок , персонала /лично от ръководителя на проектантския екип, както и на другите експерти от проектантския екип/, участникът ще трябва да посочи и конкретни действия, свързани с реализация на изведените мерки/действия за предотвратяване и преодоляване на идентифицираните от възложителя възможни пречки за изпълнението на дейностите по проектиране Непълноти и/или неточности в изходните данни, продиктувани от спецификата на обекта и водещи до трудности при изготвянето на проекта; - Забавяне на съгласуването и одобряването на изготвения инвестиционен проект от компетентните органи. “

Нарушението е осъществено пряко в противоречие със забраната да се оценява пълнотата и съдържанието на представяне на информацията. Посочените допълнителни обстоятелства имат преди всичко описателен характер.

Възложителят има изискване за определена информация/обем на техническото предложение без възможност да се оцени нивото на изпълнение. Предвид това, че утвърдената методика за оценка оценява наличието или липсата на сочени допълнително обстоятелства, а не оферираното ниво на изпълнение, налице е според УО нарушение и на чл. 33, ал. 1, изр. второ ППЗОП, поради което така изготвената методика е незаконосъобразна, което води до ограничаване на конкуренцията. Оценяването въз основа на показател, при който се цени начина и пълнотата на информацията дава необосновано предимство на участник, без реално същият да е предложил допълнителни предимства във връзка с качеството на изпълнение на предмета на поръчката, като необоснованото предимство ограничава конкуренцията по смисъла на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

Както е посочено по-горе възложителят не е оценил тежестта на всяко от обстоятелствата и за двата подпоказателя (ТП1 и ТП2), като присъждането на

точки се основава само на брой налични обстоятелства, без да може да бъде оценено предложеното ниво за изпълнение на поръчката. По този начин оферти с различно качество ще получат еднаква оценка, което не позволява да се извърши обективно сравнение и оценка на техническите предложения. Предложеният начин на оценяване е неясен и неправилен, не позволява прозрачно и конкурентно класиране на участниците и предполага субективизъм от страна на оценителната комисия.

Така констатираното по-горе нарушава разпоредбата на чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3, б. „б“ от ЗОП, доколкото методиката за оценка и начина за определяне на оценката по подпоказателите ТП 1 и ТП2, не дават възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения и различните оферти и води до нарушаване на принципа на свободна конкуренция, прокламиран в чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП.

В случая, възложителят е заложил изисквания в методиката за оценка и начина за определяне на оценката по подпоказателите ТП 1 и ТП2, които не разграничават отделните предложения по тяхното същностно съдържание, а по тяхното количествено измерение. С така утвърдената методика възложителят незаконосъобразно е допуснал да бъдат оценявани пълнотата и начинът на представяне на информацията. Този подход на възложителя е в нарушение на чл. 33, ал. 1, изр. второ от ППЗОП, защото на оценяване подлежи не начинът на излагане на информацията в офертите, а характеристиките на представените предложения. Оценяването въз основа на показател, при който се цени начина и пълнотата на информацията дава необосновано предимство на участник, без реално същият да е предложил допълнителни предимства във връзка с качеството на изпълнение на предмета на поръчката, като необоснованото предимство ограничава конкуренцията по смисъла на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

Установеното по-горе е нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3, б. „б“ от ЗОП във вр. с чл. 2, ал. 1, т.2 от ЗОП и чл. 33, ал. 1, изр. 2 от ППЗОП във вр. с чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

С оглед гореизложеното, на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ в редакцията му преди 01.07.2022 г. и чл. 2, ал. 1 и чл. 5, ал. 1 от Наредбата, за гореописаното нарушение, с писмото Р. е уведомил И. към Б. за започване на производство по определяне на ФК в размер на 10 % от размера на предоставената финансова подкрепа от ЕСИФ (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване) по засегнатия Договор № Д-03/02.02.2022 г. с изпълнител Д. „К. И ПАРТНЬОРИ“.

На 29.09.2022 г. бенефициентът подава възражение /л. 22-26/, в което изразява несъгласие с описаните констатации, с основателността и размера на предложената ФК.

След разглеждане и анализ на представените възражения, Р. не приема изложеното и с Решение № 16-51/06.12.2022 г. на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Програма за образование“, в качеството му на Управляващ орган, на И. - Б. е определена финансова корекция в размер на 516 960 лв., представляваща 10 % от безвъзмездната финансова помощ по договор № Д-03/02.02.2022 г. с изпълнител Д. „КАЛИСТРАТАТОВ И

ПАРТНЬОРИ“ на стойност 5 169 600 лева с ДДС.

Според Р. установените нарушения са:

I. Използване на критерии за подбор, които ограничават достъпа на кандидатите или участниците:

1. Установено отклонение, по отношение на годността (правоспособността) за упражняване на професионална дейност на участниците в нарушение на чл. 59, ал. 6 във вр. с чл. 2, ал. 2 ЗОП във вр. е чл. 3, ал. 3 от З..

2. Установено отклонение, по отношение на икономическото и финансово състояние на участниците в нарушение на чл. 59, ал. 6 във вр. е чл. 2, ал. 2 ЗОП във вр. с чл. 3, ал. 3 от З..

II. Незаконосъобразна методика за оценка на офертите, която противоречи на чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3, буква „б“ от ЗОП и чл. 33, ал. 1, изр. 2 от ППЗОП, има разубеждаващ ефект за потенциалните участници в процедурата, както и води до нарушаване на принципа на свободна конкуренция, прокламиран в чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП и чл. 2, ал. 2 ЗОП.

Нарушенията по т. I. и по т. II. УО е квалифицирал като 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 „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата 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 № 57/28.03.2017 г. (изм. ДВ. бр. 19 от 6 март 2020 г.), за което е предвиден размер на финансовата корекция 10 на сто.

Предвид принципа за некумулиране на финансови корекции, залегнал в чл. 72, ал. 4 от ЗУСЕСИФ и чл. 7 от Наредбата за посочване на нередности, за констатираните нарушения в процесното решение УО е определил една финансова корекция в размер на 10 % от размера на предоставената финансова подкрепа от Европейските структурни и инвестиционни фондове по засегнатия от нарушенията Договор № Д- 03/02.02.2022 г.

При определяне на основанието и размера на финансовата корекция за нередността, УО е взел предвид следните обстоятелства:

-Нередността е за нарушения при възлагането на обществена поръчка след влизането в сила на Закона за обществените поръчки (обн., ДВ. бр. 13 от 2016 г., приложима редакция ДВ. бр. 102 от 31.12.2019 г. в сила от 01.01.2020 г.), поради което попада в обхвата на Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата;

-Получени са шест оферти, от които една е допусната до оценка, респ. не е осигурено достатъчно ниво на конкуренция. Фактическите обстоятелства не предполагат попадане в хипотезата на т. 11, б. „б“, но попадат в обхвата на описанието по т. 11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата;

-Не са налице елементи на фактическия състав на нарушение по т. 11, б. „в“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата;

-Не са налице елементи на фактическия състав на нарушение по т. 11, б. „г“ от

Приложение № 1 към чл. 2. ал. 1 на Наредбата, тъй като критериите за възлагане водят до ограничение на кандидатите, но не водят до ситуация, в която само един изпълнител би могъл да изпълни поръчката.

При така установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е допустима, тъй като е подадена в срок, от лице, което е адресат и пряко засегнато от оспорения акт. Разгледана по същество, тя е основателна. Съгласно чл. 142, ал. 1 АПК съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. С оглед на това и предвид нормата на § 70 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, уреждаща приложимата до приключване на програмите за програмен период 2014 – 2020 г. (включително тяхното изпълнение и контрол) нормативна уредба, то за настоящия спор е релевантна 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.

Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта.

Съгласно чл. 4, ал. 1 от Устройствения правилник /УП/ на Изпълнителната агенция "Програма за образование" /Загл. изм. – ДВ, бр. 67 от 2021 г., в сила от 17.08.2021 г./ агенцията изпълнява функциите на управляващ орган на Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" 2014 – 2020 г. (ОП "НОИР") и всички произтичащи от това задължения и отговорности съгласно националното законодателство и правото на Европейския съюз. Съобразно чл. 6, т. 1 на УП изпълнителният директор е ръководител на управляващия орган на ОП "НОИР" и на Програма "Образование". По арг. от чл. 3 на УП изпълнителният директор се назначава с договор, който се сключва, изменя и прекратява от министъра на образованието и науката съгласувано с министър-председателя. По делото е представен трудов договор № РД12-24/01.03.2022 г. /л. 1 от административната преписка/, съгласно който проф. Г. Н. В. е назначен на длъжност изпълнителен директор на ИА „Програма за образование“. С оглед това, процесното решение е издадено от компетентен орган.

Спазени са изискванията за форма на административния акт и не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила при постановяването му – жалбоподателят е бил уведомен за констатираните нарушения и предстоящото налагане на финансова корекция, като му е предоставена възможност за възражения. В писмото си за започване на производството за определяне на финансова корекция Р. е описал и мотивирал установените нарушения, основанията за предлагане на ФК, както фактически, така и правни, изложил е фактите, относими към установените нарушения, включително е определил правната им квалификация според правилата на действащия ЗОП към датата на извършването им. Административният орган е изследвал също така дали нарушенията на ЗОП представляват нередност съгласно дефиницията за нередност по чл. 2, § 36 от Регламент № 1303/2013 г., които са идентични с определението за нередност по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, като е

анализирал всеки от елементите от фактическия състав на нередността спрямо фактите, обосновал е, че конкретното нарушение на ЗОП има характер на нередност, като е посочил и правната квалификация на нередността.

В тази връзка съдът намира за неоснователни възраженията за допуснати процесуални нарушения при издаване на акта, включително и твърденията за липса на идентичност на установените факти в писмото и процесното решение.

Бенефициентът е упражнил правото си на възражение, което е обсъдено детайлно и подробно от административния орган, като са изложени конкретни аргументи защо намира същите за неоснователни.

Административният орган е посочил като правно основание за налагане на ФК - чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ /в редакцията му преди 01.07.2022 г./ - 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. Според чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1, т. 9, се посочват в нормативен акт на Министерския съвет.

Съгласно чл. 143, § 1 от Регламент № 1303/2013, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Разпоредбата на чл. 122, § 2 от същия регламент сочи, че държавите членки предотвратяват, откриват и коригират нередностите и възстановяват неправомерно платените суми. Така формулираното задължение на държавите членки поставя в центъра на изпълнението на задължението доказването на нередността. Дефиницията за нередност, дадена в чл. 2, § 36 от Регламент № 1303/2013, съдържа следните елементи: 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.

По делото не е спорно, че първият елемент от понятието е налице – И. – Б. /водеща организация/ има качеството на икономически субект по смисъла на чл. 2, § 37 от Регламент № 1303/2013, защото участва в изпълнението на помощта от ЕСИФ, тъй като е страна по договор за безвъзмездна финансова помощ с рег. № BG05M2OP001-1.001-0008- C01 от 28.02.2018 г. по проект „Национален център по мехатроника и чисти технологии /л. 470-492/, сключен с ИА "Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" – Управляващ орган на ОПНОИР (настояща Изпълнителна агенция "Програма за образование", преименувана с Постановление № 274 на МС от 09.08.2021 г. (обн. ДВ брой 67 от 13.08.2021 г., в сила от 17.08.2021 г.). В това си качество и в изпълнение на одобрения проект, жалбоподателят е осъществил действия по възлагане на обществена поръчка за разходване на получено безвъзмездно финансиране от Европейския фонд за регионално развитие, с

горепосочения предмет.

Спорът по делото, с оглед наведените от жалбоподателя оплаквания, се свежда до наличието на втория и третия елемент на определението за нередност, за да се приеме, че наложената финансова корекция е законосъобразна.

В настоящия случай, административният орган е мотивирал решението си за налагане на ФК с установени нарушения на приложимия ЗОП, които осъществяват състава на нередност по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕФСУ, а именно:

I. Използване на критерии за подбор, които ограничават достъпа на кандидатите или участниците, а именно:

1. Установено отклонение, по отношение на годността (правоспособността) за упражняване на професионална дейност на участниците в нарушение на чл. 59, ал. 6 във вр. с чл. 2, ал. 2 ЗОП във вр. с чл. 3, ал. 3 от З..

2. Установено отклонение, по отношение на икономическото и финансово състояние на участниците в нарушение на чл. 59, ал. 6 във вр. с чл. 2, ал. 2 ЗОП във вр. с чл. 3, ал. 3 от З..

II. Незаконсъобразна методика за оценка на офертите, която противоречи на чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3, буква „б“ от ЗОП и чл. 33, ал. 1, изр. 2 от ППЗОП, има разубеждаващ ефект за потенциалните участници в процедурата, както и води до нарушаване на принципа на свободна конкуренция, прокламиран в чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП и чл. 2, ал. 2 ЗОП.

По нарушенията на чл. 59, ал. 6 във вр. е чл. 2, ал. 2 ЗОП във вр. с чл. 3, ал. 3 от З.:

Видно от доказателствата по делото жалбоподателят е въвел като критерий за подбор Годност /правоспособност/ за упражняване на професионална дейност и Икономическо и финансово състояние /раздел 3, т. 3.1. и т. 3.2./. Посочил е, че по отношение на критерия Годност за упражняване на професионална дейност „При участие на обединения, които не са юридически лица, изискването се прилага за всеки член на обединението, който ще изпълнява строителни дейности, **съобразно вида и обема на изпълняваната от него работа**“ /л. 226/, а по отношение на критерия Икономическо и финансово състояние – „при участие на обединения, които не са юридически лица, изискването се прилага за всеки член на обединението, който ще изпълнява дейностите съответно по проектиране и строителство, **съобразно вида и обема на изпълняваната от него работа**“ /л. 226 гръб/.

Административният орган е приел, че въведеното от жалбоподателя изискване е ограничително, спрямо участниците в обединението, които ще извършват строителни дейности в рамките на обединението, но не са вписани в ЦПРС. Развити са мотиви, съгласно които, изискването всеки член на обединението да е регистриран в ЦПРС, необосновано ограничава участието на субекти, които не притежават съответната регистрация в ЦПРС, но имат право на основание чл. 3, ал. 3 от З. да участват в изпълнението на строително-монтажни дейности съвместно с регистрирано по надлежния ред лице.

Така формирания извод е неправилен и не съответства на относимите

материалноправни разпоредби. Съгласно предвиденото в чл. 59, ал. 2 от ЗОП, възложителите могат да използват спрямо кандидатите или участниците само критериите за подбор по този закон, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката. Поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката.

В разпоредбата на чл. 59, ал. 6 от ЗОП е указано, че при участие на обединения, които не са юридически лица, съответствието с критериите за подбор се доказва от обединението участник, а не от всяко от лицата, включени в него, с изключение на съответна регистрация, представяне на сертификат или друго условие, необходимо за изпълнение на поръчката, съгласно изискванията на нормативен или административен акт и съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в договора за създаване на обединението. В чл. 3, ал. 2 от З. са въведени специални изисквания към лицата, извършващи строителство на територията на Република България, като предвижда строителите, изпълняващи строежи от първа до пета категория по чл. 137, ал. 1 от ЗУТ или отделни видове строителни и монтажни работи, посочени в Националната класификация на икономическите дейности, позиция "Строителство", да бъдат вписани в ЦПРС. Съгласно чл. 3, ал. 3 от З., когато физически или юридически лица се обединяват за изпълнение на строежи или отделни видове строителни и монтажни работи по ал. 2, поне един от участниците в обединението трябва да е вписан в регистъра, като ал. 4 изрично предвижда, че участието в обединението по ал. 3 не поражда права за лицата, които не са вписани в регистъра, самостоятелно да изпълняват отделни строителни и монтажни работи по ал. 2.

В документацията по процесната обществена поръчка относно критерия за подбор Годност за упражняване на професионална дейност е указано, че "При участие на обединения, които не са юридически лица, изискването се прилага за всеки член от обединението, който ще изпълнява строителни дейности, съобразно вида и обема на изпълняваната от него работа", а във връзка с критерия „Икономическо и финансово състояние“ - „при участие на обединения, които не са юридически лица, изискването се прилага за всеки член на обединението, който ще изпълнява дейностите съответно по проектиране и строителство, съобразно вида и обема на изпълняваната от него работа“.

Анализът на така въведените изисквания показва, че посоченото условие касае не всички участници в обединението, а само тези, които извършват строителство съобразно вида и обема на изпълняваната от него работа. В този смисъл следва извода, че когато извършват строителство съобразно вида и обема на изпълняваната работа, участниците в обединението самостоятелно изпълняват строежи или отделни строителни и монтажни работи. Изискването поне един от участниците в обединението да бъде вписан в регистъра за съответната категория строеж е приложимо тогава, когато с оглед на разпределението на дейностите в обединението именно той ще извършва тези от строежите или тези от строителните и монтажните дейности, за които се изисква регистрация. Ако повече от един от членовете на обединението ще извършват дейности, за които се изисква регистрация,

следва всеки от тях да бъде вписан в регистъра за съответната дейност, която ще извършва с оглед на постигнатото между членовете на обединението съгласие за разпределение на дейностите. Именно това тълкуване съответства на разпоредбата на чл. 59, ал. 6 от ЗОП.

В съответствие с тези мотиви следва извода, че така въведените изисквания не се явяват ограничителни, т.е. не е налице нарушаване на разпоредбите на чл. 2, ал. 2 и чл. 59, ал. 6 от ЗОП, във връзка с чл. 3, ал. 3 от З., както неправилно е приел Р..

По нарушението на чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2 и 3, във връзка с чл. 2, ал. 1 и ал. 2 ЗОП и чл. 33, ал. 1 ППЗОП: _

С процесната методика възложителят е избрал за критерий за оценка на икономически най-изгодната оферта "оптимално съотношение качество/цена", по смисъла на чл. 70, ал. 2, т. 3 ЗОП. Видно от утвърдената Методика за оценка, Техническият показател (ТП) съдържа следните подпоказатели: Организация на персонала по време на изпълнение на дейностите по проектиране, строителство и авторски надзор – ТП1, с максимален брой точки - 40 точки и Начин на изпълнение на проектирането и строителството – ТП2, с максимален брой точки - 60 точки. Ясно е посочено, че оценката по Техническият показател се формира, както следва: $ТП = ТП1 + ТП2$.

Поставени са минимални изисквания към съдържанието на техническите предложения, наличието на които са основание за получаване на минималния брой точки по техническия показател, а именно: 1) Представяне на Организационна схема на заинтересованите страни в изпълнението на поръчката, като се посочат длъжностите и взаимовръзките (начина на реализиране на взаимоотношенията) между възложител, изпълнител, членове в обединението (ако участникът е обединение), подизпълнителите (ако се предвиждат), консултантът, извършващ оценката на съответствието на инвестиционния проект и упражняващ строителен надзор при строителството на обекта, контролиращи и одитиращи органи и институции (предвид източника на финансиране на поръчката), ръководителят на проектантския екип, техническият ръководител при изпълнение на строителството, както и останалия ръководен екип, участващ в изпълнението на дейностите; 2) Описание на Генералния подход и методологията за изпълнение на етапите и дейностите, включени в предмета на поръчката и описание на работните методи за проектиране и изпълнение на основните строителни и монтажни работи и авторския надзор на обекта. Участникът трябва да представи предложение относно необходимите механизация и оборудване за изпълнение на строителството; 3) Представяне на Строителна програма и Линеен календарен план-график за изпълнението на отделните дейности (във формат М. Р. или еквивалентен, предоставящ еквивалентна функционалност, в т. ч. и на електронен носител). Графикът следва да представя програмата за изпълнението на всички дейности, предвидени съгласно изискванията на документацията и проекта на договор. Той трябва да показва последователността, продължителността и разпределението във времето на дейностите, в т. ч. нестроителни дейности, изготвяне и одобрение на документи на изпълнителя, доставка на материали и оборудване, строително-монтажни работи; и 4) Описание на Мерките за опазване на

околната среда, които да отчитат въздействията, свързани със строителството и спазването на съответните изисквания за предотвратяване на негативния ефект, като следва участникът да обърне внимание на: съблюдаване ограниченията, предписани от приложимото законодателство по отношение на опазване на околната среда; подходящо събиране, складиране, обезвреждане, транспортиране, оползотворяване на генерираните от дейността строителни отпадъци; опазване и възстановяване на нарушени зелени терени; почистване на строителната площадка. Изрично е указано, че в случай, че предложението на даден участник не включва някой от посочените по-горе елементи и/или представеният от него Линеен календарен план-график не съответства на посочените изисквания и на предложения подход и методология за изпълнение на работите, същият се отстранява от участие и офертата му не се допуска до по-нататъшно участие в процедурата. Посочено е, че за целите на методиката, използваните в нея понятия следва да се разбират по начина, определен в Речника на българския език на Института за български език към Българската академия на науките, достъпен на цитиран в документацията сайт.

Наред с това, в методиката за оценка по отношение на двата подпоказателя, са предвидени надграждащи обстоятелства, чието наличие/липса подлежи на експертна оценка за степента ѝ на съответствие с критерии, които са подробно разработени и описани в табличен вид.

Посочено е, че по подпоказател Организация на персонала по време на изпълнение на дейностите по проектиране, строителство и авторски надзор – ТП1, офертите, които отговарят на изискванията на възложителя, се оценяват по четиристепенна скала за оценка, като в зависимост от качеството на даденото предложение, на съответния участник му се присъждат съответно 10, 20, 30 или 40 точки. В таблица са дадени ясни и недвусмислени пояснения за условията, при които дадена оферта получава оценка съответно 10, 20, 30 или 40 точки. По идентичен начин са заложили условията за подпоказател Начин на изпълнение на проектирането и строителството – ТП2.

Настоящият състав намира жалбата и в тази част за основателна предвид следното:

Съгласно чл. 70, ал. 7 от ЗОП в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Начинът трябва:

1. да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации;
2. да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите;
3. да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за:
 - а) количествено определените показатели се определят стойностите в цифри или в проценти и се посочва начинът за тяхното изчисляване;
 - б) качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез

експертна оценка.

Нормата на чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3 ЗОП налага начина на определяне на оценката по всеки показател да прави възможна оценката на нивото на изпълнение, предложено с всяка от офертите в съответствие с предмета на поръчката и техническите спецификации, както и обективно да могат да бъдат сравнени и оценени, техническите предложения, а на кандидатите и участниците да е осигурена достатъчна информация за правилата, които ще се прилагат за оценката по всеки показател, като за качествените показатели, които са количествено неопределими /каквито са подпоказателите ТП1 и ТП2, определящи ТП/ - да бъде посочен начин за оценяването им от комисията с конкретна стойност, посредством експертна оценка.

Настоящият състав намира, че процесната методика е описана чрез използване на конкретни и точни указания, фрази, които носят конкретна информация, в съответствие с изискването на разпоредбата на чл. 70, ал. 7, т. 3, б. б) ЗОП. Методиката съдържа достатъчно техническа информация, на базата на която в рамките на своята професионална строителна компетентност, всеки един участник да покаже възможността си да покрие, както базовите изисквания по спорния показател, така и евентуално способността му да отговори на някое или на всички от надграждащите и водещи до по-високо оценяване условия. Ясно са разграничени отделните компоненти, наличието на които би осигурило съответното по-високо оценяване на офертата, като същевременно така изготвената методика не дава прекомерната свобода на комисията при присъждането на точки, като същевременно се гарантира и реална конкуренция между участниците. Методиката е достатъчно ясна, точна и изчерпателна и предоставя достатъчно подробна информация за това какво трябва да съдържа една оферта, за да получи определена оценка.

Следва да се има предвид, че действително, оценяването по визираните от възложителя показатели, включва субективност, но това е допустимо според чл. 70, ал. 7, т. 3, б. "б" ЗОП, тъй като се касае за качествени показатели. Оценяването макар и субективно, не може да се приеме за произволно при наличието на конкретно разписани критерии и условия за оценяване на офертите с определен брой точки, позволяващи извършването на последващ контрол, дали оценката е осъществена в съответствие с тях.

В случая предметът на обществената поръчка се отнася до оценка на съответствието и осъществяване на проектиране, строителство и авторски надзор. Тези дейности са в много голяма степен нормативно регулирани, както като обем и последователност, така и като резултат, който се отразява и в актове на компетентни държавни органи. Така възложителят има много малка степен на свобода при оценка на офертите. Затова той е поставил в скалата си минимум точки за оферти, които отговарят на изискванията му заложили в техническата спецификация и така гарантират постигането на желаното от него качество, заложило в техническата спецификация. Това е минимумът, който би удовлетворил обществената нужда, която иска да задоволи посредством осъществяването на обществената поръчка при така въведения критерий за възлагане оптимално съотношение качество - цена всеки възложител се стреми да избере възможно най-добрия изпълнител,

който ще му осигури и възможно най-високото качество при оптимална цена, затова в случая възложителят е дал възможност на участниците да надградят неговите минимални изисквания, предлагайки разработването на три надграждащи елемента, които според него биха се отразили положително на качеството. Я. е последователността, в която следва да бъдат разработени елементите, точно е посочено при какви условия се получава съответния по-голям брой точки. Участниците имат свободата според собствените си сили и възможности да изберат, дали да разработят или не посочените елементи, като имат указание колко точки ще получат зависимост от решението си. Така са удовлетворени изискванията на чл. 70, ал. 7 от ЗОП <https://web.apis.bg/p.php?i=2752471&b=0>. В тази връзка неоснователно е твърдението на Р., че не могат да бъдат съпоставени и реално сравними техническите предложения поради това, че надграждащите компоненти са от различно естество и че възложителя е следвало да посочи тяхната последователност, при наличието на които ще се получават повече на брой точки. Задължителните елементи на техническото предложение се съдържат в техническите спецификации и липсата им води до отстраняване от участие, поради несъответствие с нормативни изисквания и специалното законодателство уреждащо строителния процес в Р България. Изцяло в компетентност на възложителя е при оперативна самостоятелност да определи допълнителни елементи, които да допринесат за по-висока оценка при положение, че същите са свързани с предмета на възлагане и при липсата на нормативни изисквания за последователност на тези елементи при оценяването, води до заключение, че същите са законосъобразно въдени в Методиката. В този смисъл дали наличието обстоятелство 1 или 3 например са налични в офертата за потенциалните участници е изначално ясно, че ще бъдат оценени с еднакъв брой точки. Налага се извод, че посочените надграждащи елементи имат измерими критерии за съпоставка на предложенията и са съобразени с предмета на поръчката.

Неоснователни са доводите на Р., че е заложено оценяване на количеството предложени обстоятелства, а не на качествено изпълнение. В тази връзка съдът счита, че изцяло в условията на оперативната самостоятелност възложителите могат да залагат методика, в която да изискват представяне на допълнителна информация и елементи, като тяхното количество и вид да подлежат на оценяване с различен брой точки, при положение, че с тях не се нарушават принципите на чл. 2 ЗОП.

Потенциалните участници с така утвърдената методика са получили достатъчно информация как да подготвят предложенията си, така че да получат максималната оценка.

Не е налице и твърдяното нарушение на чл. 33, ал. 1 ППЗОП. Цитираната разпоредба предвижда, че възложителите могат да изискват представяне на планове, графици и други документи, за да оценяват организацията на изпълнение в съответствие с методиката за оценка. Не се допуска оценяване на пълнотата и начина на представяне на информацията в документите. В тези случаи в документацията за участие се определят ясни и конкретни условия, на които следва да отговарят плановете и графичите, и информацията, която трябва да съдържат.

В конкретния случай Методиката за оценка много ясно, обективно и точно предвижда начинът на определяне на оценките по разглеждания показател, като предвижда градация на оценките при установяване на определените надграждащи елементи, които Комисията трябва само да установи и да аргументира, за да даде експертната си оценка.

Разписани са общо четири стъпки и по ТП 1 и ТП2, по които се поставят предвидените точки в зависимост от изпълнението на изискванията на методиката, като се поставя акцент на преценката, дали тези характеристики са посочени от участниците, без да се анализира колко подробно, добре и всеобхватно е написано/разработено и др. субективни елементи и хипотези. Подробно е описано какви са критериите за оценяване на съответния брой точки по всяка от предвидените степени, като по този начин ясно са дефинирани правилата, при които ще бъдат определяни съответния брой точки по четирите степени на оценяване.

Заложените подпоказатели са относими към качеството на крайните резултати, доколкото по отношение на тях е поставено условие за повишаване качеството на изпълнение и на постигнатите резултати. Така разписани, те осигуряват на участника достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по ТП1 и ТП2. Тези изисквания не са въведени от възложителя като показател за оценка, а представляват изискване към техническото предложение, каквото е допустимо както съгласно изискванията на чл. 33, ал. 1, изр. 1 от ППЗОП, така и съгласно чл. 70, ал. 2, т. 3, вр. ал. 4, т. 1 ЗОП <https://web.apis.bg/p.php?i=2752471&b=0>. В случая в техническата спецификация възложителят е въвел минимални изисквания за изпълнение на поръчката и в зависимост от това дали предложената от участника организация на изпълнението на поръчката осигурява тези минимални изисквания или ги надгражда с едно, две или чрез наличието на всяко от посочените в методиката обстоятелства е предвидил присъждане и на точки във възходяща скала. При това присъждането на по-високия брой точки е поставено на обективен критерий, отчитайки както организацията на изпълнението на дейностите, така и организацията на работа на участника, въведено с тези изисквания и отчитайки специфичния характер на дейността. В този смисъл неоснователни са доводите на Р. за нарушение на императивната разпоредба на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП <https://web.apis.bg/p.php?i=2785875&b=0>, доколкото тази разпоредба не касае забрана за оценка на предложенията на участниците, а обвързването на тази оценка с неговата пълнота, яснота и детайлност, каквото в случая не е налице.

Съображенията на Р. са неправилни и поради обстоятелството, че основно задължение на възложителите по ЗОП е да осигурят ефективност и икономичност на разходваните публични и европейски средства, при оптимално съотношение "цена - качество". Именно този основен принцип е бил водещ за Възложителя при формулиране на критериите за възлагане, разработване и одобряване на методиката за оценка и нейното прилагане от комисията, назначена да извърши подбор, да разгледа и оцени офертите за участие в процедурата. В този смисъл Възложителят не може да допусне изпълнението на възлаганите дейности, които в най-голяма степен, предвид

контролните/надзорните си функции, трябва да гарантират качество на изпълнението на СМР, без да предвиди изисквания, които да нахвърлят абсолютно минимално установените технически характеристики, на които тази дейност да отговаря.

Възлаганата дейност е съвкупност от редица други поддейности, които изискват съответната компетентност, виждане, логическа и времева последователност, и организационен подход, които участниците в процедурата следва да демонстрират, че познават и са в състояние да осигурят. Именно чрез описания в техническите им предложения подход към цялостното изпълнение на поръчката, която е на значителна стойност, Възложителят може да прецени способността на съответния участник да осигури такова качество на изпълнението, което да задоволи в максимална степен обществения интерес. Тук не се касае за пълнота и начин на представяне на информацията, а за доказване способността на оценяваните участници да реализират в пълен обем възлаганата поръчка с всички произтичащи от това ефекти, изисквания, елементи, поддейности. Категорично не се касае за нарушаване нормата на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП. <https://web.apis.bg/p.php?i=2785875&b=0>

След като не са налице сочените от административния орган нарушения на ЗОП, то съдът намира, че не е налице нарушение и на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта съгл. чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, а оттам следва, че не е осъществена нередност по см. на чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013 г., респ. по т. 11 от Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за нередности.

С оглед изложеното, жалбата се явява основателна, а решението – незаконосъобразно, поради което следва да бъде отменено.

Съобразно изхода на спора в полза на жалбоподателя следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 лева, на основание чл. 143, ал. 3 АПК във вр. с чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, както и държавна такса – 1700 лева.

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

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 16-51/06.12.2022 г. на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Програма за образование“, в качеството му на Ръководител на управляващия орган на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж 2014 - 2020“.

ОСЪЖДА Изпълнителната агенция "Програма за образование" да заплати на Институт по обща и неорганична химия – Б., сумата от 1900 лв. /хиляда и деветстотин лева/ – разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ:

