

РЕШЕНИЕ

№ 2243

гр. София, 05.04.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 51 състав,
в публично заседание на 19.03.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Анета Юргакиева

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **113** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на Регионален исторически музей - С., представляван от директора доц. В. Ханджийска – Я., чрез пълномощника адв. Д. З., срещу Решение № 18-17/11.12.2023г., издадено от ръководителя на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ (ОП НОИР), с което е наложена финансова корекция в размер на 5 на сто от предоставената безвъзмездна финансова помощ по Договор № ПИС22-ТД-26-15 от 1 април 2022г. с изпълнител Д. „Минерална баня „О. купел“.

Според изложеното в жалбата оспореният административен акт е необоснован и незаконосъобразен, издаден при неспазване на установената форма, при липса на фактически и правни основания, както и в противоречие с целта на закона. Оспорват се констатациите и изводите за извършени нередности по смисъла на чл.2, т.36 от Регламент 1303/2013г. Твърди се, че не е налице нарушение на Закона за обществените поръчки /ЗОП/ по отношение методиката за оценка, като се излагат подробни доводи за липса на нарушение на чл.33 от ППЗОП, чл.70, ал.7, т.2 и чл.2, ал.1, т.2 ЗОП. Възразява се срещу заключенията на ръководителя на УО във връзка с поставените изисквания към ключовите експерти на участниците, като се поддържа, че изискванията за професионалната квалификация на експертите са

изцяло съобразени с предмета, сложността, спецификата и обема на обществената поръчка. Изложено е становище, че не е доказано наличието на вреда, отразяваща се на общия бюджет на ЕС. Отделно се твърди, че оспореният акт е издаден в нарушение на чл.59, ал.1 и ал.2, т.4 и 5 от АПК. По тези съображения се иска отмяна на оспореното решение. В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Н., който поддържа жалбата и моли тя да бъде уважена. Претендира разноски.

Ответникът – ръководителят на УО по ОП НОИР, чрез юрисконсулт К. оспорва жалбата, като я счита за неоснователна. Подробни доводи излага в писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, установи следното:

Регионалният исторически музей - С. е един от бенефициерите по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05M20P001-1.001-0001 „Изграждане и развитие на Център за върхови постижения „Наследство БГ“. Останалите бенефициери са Софийският университет „Св. К. О.“, И. за етнология и фолклористика с етнографски музей при Б., Техническият университет – С.,

Университетът по архитектура, строителство и геодезия, Националният институт по геофизика, геодезия и география при Б., И. за изследване на изкуствата при Б., К.-Методиевският научен център при Б., И. по балканистика с център по тракология при Б., И. по литература при Б., Националната библиотека „Св. Св. К. и М.“ и Националната спортна академия „В. Л.“.

В качеството си на възложител Регионалният исторически музей - С. е провел обществена поръчка с предмет „Изпълнение на инженеринг — проектиране, строителство и упражняване на авторски надзор на обект „Адаптация и реставрация на сградата на минерална баня „О. купел“ като рекреативен център с активно използване на минералната вода“ с уникален номер на поръчката 06150-2021-0001.

В резултат на проведената процедура е сключен Договор № ПИС22-ТД26-15 от 1 април 2022 г., с изпълнител Д. „Минерална баня „О. купел“ с участници в дружеството „Интерхолд“ ЕООД и „Фрибул“ ООД, на стойност 6 216 100 лв. без ДДС или 7 459 320 лв. с ДДС.

При проверка на възложената обществена поръчка и сключения договор са констатирани следните нарушения: 1. Нарушение на чл. 33, ал. 1, изр. второ от ППЗОП във връзка с чл. 70, ал. 7, т. 2 от ЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП, квалифицирано като нередност по т. 11, буква “б“ 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 (Наредбата за посочване на нередности, наредбата/; 2.Нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 2 във връзка с чл. 63, ал. 1, т. 2 и 5 от ЗОП, вр. с чл. 164, ал. 2, т. 2 от ЗКН, квалифицирано като нередност по т. 11, буква “б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата; 3. Нарушение на чл. 2, ал. 2 във връзка с чл. 59, ал. 2, чл. 63, ал. 1, т. 2 и т. 5 от ЗОП, квалифицирано като нередност по т. 11, буква “б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата.

С Писмо № 18-17 от 27.10.2023 г. жалбоподателят е уведомен за започване на производство по определяне на финансова корекция, като е дадена възможност на бенефициера да направи възражения по основателността и размера на финансовата корекция, и при необходимост да приложи доказателства.

Жалбоподателят се е възползвал от предоставената възможност и е депозирал чрез

ИСУН становище с възражения, приети за неоснователни.

Административното производство е приключило с издаването на процесното Решение № РД-02-36-241 от 28.02.2022г., с което проф. д.х.н. Г. В. - изпълнителен директор на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ и ръководител на УО на ОП НОИР е наложил финансова корекция в размер на 5 на сто върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване) по Договор № ПИС22-ГД26-15 от 1 април 2022 г., с изпълнител Д. „Минерална баня „О. купел“ на стойност 6 216 100 лв. без ДДС или 7 459 320 лв. с ДДС, в резултат на проведена обществена поръчка с предмет „Изпълнение на инженеринг — проектиране, строителство и упражняване на авторски надзор на обект „Адаптация и реставрация на сградата на минерална баня „О. купел“.

Констатациите и изводите на ръководителя на УО са следните:

1. Нарушение на чл. 33, ал. 1, изр. второ от ППЗОП във връзка с чл. 70, ал. 7, т. 2 от ЗОП

Констатирано е, че одобрената от възложителя методика за оценка, в частта по показател „Работна програма за изпълнение на проектирането и строителството“ противоречи на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, съобразно който не се допуска оценяване на пълнотата и начина на представяне на информацията в документите.

В частта „Работна програма за изпълнение на проектирането и строителството“ е заложено минимално изискване, за което възложителят е определил минимален брой от 20 точки, които се присъждат при съответствие с минималното изискване. Минималните изисквания на Възложителя са:

- участникът е представил организация за изпълнение на поръчката (проектиране - идеен и технически проект, изпълнение на СМР и КРР и упражняване на авторски надзор), съгласно Заданието за проектиране, Функционалното зонирание, Техническата спецификация. Направено е описание на отделните етапи за изпълнение на поръчката.

- участникът е предложил организация на работата на ключовия екип, посочил е как се разпределят отговорностите и дейностите между тях, начини за осъществяване на комуникацията с Възложителя, координация и съгласуване на дейностите и други организационни аспекти, които са необходими за качествено и срочно изпълнение на поръчката.

- участникът е представил Линеен график, включващ последователността и продължителността на всички основни видове работи и дейности, свързани с изпълнение на обществената поръчка. При изготвянето на графика следва да бъде спазена технологичната последователност за изпълнение на основните видове работи и дейности съгласно Заданието за проектиране, Функционалното зонирание, Техническата спецификация “

В методиката в скалата за оценка е предвидено, че техническото предложение ще надгражда минималните изисквания на възложителя, в случай че за всяка от дейностите са показани следните обстоятелства:

„1. За всяка от дейностите е показано разпределението по експерти (кой какво ще изпълнява) на ниво отделна задача (за целите на настоящата методика под „задача“ се разбира обособена част от дефинирана дейност, която може да бъде самостоятелно възлагана на отделен експерт и чието изпълнение може да се проследи еднозначно, т.е. има ясно дефинирани начало и край и измерими резултати);

2. За всяка дейност са дефинирани необходимите ресурси за нейното изпълнение (материали, механизация, работници и др.) и задълженията на отговорния/те за изпълнението ѝ експерт/и; Участникът е показал разпределението на човешките ресурси, строителната техника и механизацията по време на изпълнението на работите. Посочените от участника необходими ресурси, както и разпределението им по време на изпълнение на работите, съответстват на предложената организация за изпълнение на поръчката и представения линеен график.

3. Предложени са мерки за вътрешен контрол и организация на работата на екипа от експерти, с които да се гарантира качествено изпълнение на поръчката. “

Възложителят е предвидил точките по показателя да се присъждат въз основа на четири степенна скала за оценяване, както следва - 20, 25, 30 и максимални 35 точки. Предвидено е минимален брой от 20 точки да се присъжда на участник, който изпълнява минималните изисквания на възложителя, посочени по-горе. За присъждане на 25, 30 или 35 точки освен покриване на минималните изисквания, е предвидено предложението на участника да допълва минималните изисквания съответно с 1, 2 или 3 от посочените в скалата „допълнителни“ предложението компоненти. Т.е. комисията по всяко предложение на участник ще присъди 20 точки, ако направеното предложение изпълнява минималните изисквания на възложителя, 25 точки ако към минимално заложените изисквания е налице само едно от посочените 3 бр. „допълващи“ компоненти, респ. 30 точки, ако към минимално заложените изисквания са налице 2 от 3-те „допълващи“ компоненти и максимален брой 35 т., в случай че са налице всички посочени 3 „допълващи“ компоненти. Установено е, че съгласно утвърдената методика ще бъде оценявано с по-голям брой точки предложението на участник, в което работната програма е разписана по-подробно и детайлно в сравнение с минималните изисквания. Според ръководителя на УО по същество става дума за описание на организация на работния процес за изпълнение на дейностите по поръчката, като единствената разлика е, че по-голям брой точки ще бъдат присъдени за по-подробно и детайлно описание на работния процес, а именно - показано разпределение по експерти за всяка от дейностите, дефинирани ресурси за всяка от дейностите, показано разпределение на човешки ресурси, строителна техника и механизация, мерки за вътрешен контрол и организация на работата на екипа от експерти, с които да се гарантира качествено изпълнение на поръчката. Административният орган е приел, че предложенията на кандидатите ще се оценяват именно с оглед пълнотата и начина на представяне на информацията относно работната програма, в нарушение на забраната на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП.

Ръководителят на УО е приел, че в нарушение на чл. 33, ал. 1, изр. второ от ППЗОП във връзка с чл. 70, ал. 7, т. 2 от ЗОП възложителят е утвърдил незаконосъобразна методика за оценка. Посочил е, че има неяснота за начина на оценяване на офертите на участниците, което има разубеждаващ ефект върху потенциалните кандидати и с така заложената методика необосновано е ограничен свободния достъп на икономическите оператори до участие в процедурата по ЗОП, в която е можело да участват други икономически оператори, които да представят подобри оферти. В резултат на описаното нарушение на чл. 33, ал. 1, изр. второ от ППЗОП във връзка с чл. 70, ал. 7, т. 2 от ЗОП е нарушен принципът на свободна конкуренция .

Посочено е, че залагането в методиката на неправомерни показатели за оценка ограничава кръга на потенциалните участници и не може да се гарантира постигането на най- изгодната за бюджета цена. Административният орган е обосновал, че поради

естеството на нарушението не може да се даде реално количествено изражение на финансовите последици, тъй като утвърдената незаконосъобразна методика за оценка е довела до разубеждаващ ефект в потенциалните участници и размерът на финансовото отражение обективно не може да се определи, защото няма как да се прогнозира каква би била най-добрата предложена оферта от потенциален кандидат по процедурата по ЗОП, който би участвал в същата, ако методиката за оценка е законосъобразно определена.

Нарушението е квалифицирано като нередност по т. 11, буква "б" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, като конкретното нарушение е описано като критерии за възлагане, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от приложението, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците. Размерът на финансовата корекция е определен по пропорционалния метод на основание чл. 5 от Наредбата, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г. и чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕФСУ.

При квалифицирането на нередността и определяне размера на финансовата корекция УО е взел предвид, че е налице минимално ниво на конкуренция (получени са 4 оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор), както и че заложените критерии за оценка водят до ограничение на участниците, но не водят до ситуация, в която само един изпълнител би могъл да изпълни поръчката. С оглед на това е обосновал определянето на финансова корекция в размер на 5 на сто от допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване по засегнатия договор с изпълнител.

2. Нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 2 във връзка с чл. 63, ал. 1, т. 2 и 5 от ЗОП

Съгласно обявлението за обществената поръчка, възложителят е поставил критерии за подбор в част „Технически и професионални възможности“ по отношение на експертите, отговорни за изпълнение на строителството. Изискването е участниците трябва да разполагат с ключови експерти за изпълнение на поръчката, като екипът включва най-малко експерт по част „Технология-КРР“, който трябва да отговаря на следните изисквания: висше образование, О. „Магистър" в областта на реставрацията или еквивалент; минимум 3 г. общ професионален опит по специалността и специфичен опит в изпълнението на проекти — ремонт и/или реконструкция, и/или консервация, и/или реставрация на недвижими културни ценности — на мин. 1 обект; да притежава валидно удостоверение за вписване в регистър на лицата по чл. 165 от ЗКН, със специалност “Консервация и реставрация “ или еквивалент.

Съгласно посочените изисквания, експертът следва да притежава валидно удостоверение за вписване в регистъра на лицата по чл. 165 от Закона за културното наследство със специалност „Консервация и реставрация“ или еквивалент. Ръководителят на УО е посочил, че съгласно Закона за културното наследство /чл.164/, в регистъра могат да бъдат вписани лица, магистри по специалност в областта на консервацията и реставрацията и по специалност "Архитектура" със съответната специализация и/или опит в областта на консервация и реставрация на недвижимо културно наследство. В тази връзка е отбелязал, че възложителят не е предоставил възможност на участниците за експерт по част „Технология-КРР“ да посочат лице със специалност „Архитектура“ По този начин формулираното от възложителя изискване за експерт по част „Технологт-КРР“ със специалност консервация и реставрация“ е ограничително за участниците, които имат лице/експерт със специалност „Архитектура“. Посочено е, че видно от работата на комисията —

Протокол № 1, един от участниците е предложил лице, вписано в регистъра по чл. 165 от ЗКН със специалност „Архитектура“, като комисията е приела и констатирала, че лицето не отговаря на поставените критерии за подбор, което се явява едно от основанията, поради което участникът е отстранен.

Установено е нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 2 във връзка с чл. 63, ал. 1, т. 2 и 5 от ЗОП, във връзка с чл. 164, ал. 2, т. 2 от ЗКН, като утвърденият ограничителен критерий за подбор е довел до разубеждаващ ефект в потенциалните участници. Ръководителят на УО е посочил, че размерът на финансовото отражение не може да се определи, тъй като няма как да се прогнозира каква би била най-добрата предложена оферта от потенциален кандидат по процедурата по ЗОП, който би участвал в същата, ако критерият за подбор бе законосъобразно дефиниран. Приел е, че нарушението представлява нередност по т. 11, буква „б“, на Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата, тъй като са налице дискриминационни критерии за подбор, но е налице минимално ниво на конкуренция и е обосновал, че следва да се определи финансова корекция в размер на 5 на сто от допустимите, засегнати от нарушението разходи

3. Нарушение на чл. 59, ал. 2, чл. 63, ал. 1, т. 2 и т. 5 от ЗОП

Съгласно обявлението за обществената поръчка, възложителят е поставил критерии за подбор в част „Технически и професионални възможности“, по отношение на експертите, отговорни за изпълнение на строителството. Изискването е участниците трябва да разполагат с екип ключови експерти за изпълнение на поръчката, който за строителството включва най-малко: експерт по част „В и К“, изисквания: виеше образование, О. „Магистър“, специалност „ВиК“ или еквивалент, с минимум 3 г. общ професионален опит по специалността; експерт по част ОВК, изисквания: виеше образование, О. „магистър“, специалност „ ОВК“ или еквивалент, с минимум 3 г. общ професионален опит по специалността; експерт по част „Електро“, изисквания: висше образование, О. „магистър“, специалност „ Електроинженер“ или еквивалент; с минимум 3 год. общ професионален опит по специалността.

Според ръководителя на УО поставените критерии за подбор, с които възложителят е изискал участниците да разполагат с експерти по част „ВиК, „ОВК“ и част „Електро“, които от своя страна да имат виеше образование с образователно-квалификационна степен „Магистър“, не са в съответствие с изискванията на чл. 59, ал. 2 от ЗОП. Посочил е, че въведените изисквания за придобита степен на висше образование необосновано ограничават достъпа до участие, след като преценката за годността на експертите, включени в състава на участника за изпълнение на предмета на поръчката, са обусловени не само от опита и придобитата специалност, съобразно предмета, обема, стойността и сложността на поръчката, но и задължително от образователно-квалификационната степен „Магистър“.

Административният орган е посочил, че не са указани конкретни задължения/дейности, които посочените експерти ще изпълняват при изпълнението на поръчката и обосновават необходимостта тези експерти да притежават изискваната образователно-квалификационната степен „Магистър“. Поради обстоятелството, че изискването за завършена образователно-квалификационна степен на образование и за професионален опит (включително специфичен такъв) е кумулативно, непокриването на което

и да е от тези изисквания формира извод, че изпълнителят не отговаря на всички изисквания на възложителя, респ. не отговаря на заложения критерий за подбор, което води основание за отстраняване (в случай че са подадени такива оферти) или ще действа разубеждаващо на потенциалните икономически оператори, които разполагат с екип, притежаващ изискуемия професионален опит, включително специфичен такъв, но не отговарят на ограничителното изискване за завършена степен на придобито образование „магистър“.

Според ръководителя на УО, изискването на конкретна образователно-квалификационна степен за посочените по-горе ключови експерти, без да е налице необходимост за това представлява нарушение на чл. 59, ал. 2 във връзка с чл. 2 от ЗОП, тъй като притежаването на съответната О. „магистър“ в случая не е обусловено от предмета на поръчката и в частност дейностите, които тези експерти ще извършват, съответно ролята, която ще изпълняват в процеса на изпълнение. Посочено е, заложеното изискване предоставя необосновано предимство на определени икономически оператори (които могат да осигурят търсените експерти със О. „Магистър“), за сметка на тези, притежаващи експертен състав с релевантни към предмета на поръчката специалности и опит, но без такава образователно-квалификационна степен. Изискването се явява завишено, тъй като за изпълнение на тези дейности технически правоспособни лица съгласно чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ са не само тези, които са получили дипломи от акредитирано виеше училище с квалификация "строителен инженер", "инженер" или "архитект" (с образователно-квалификационна степен „бакалавър“ и „магистър“), но и тези със средно образование с четиригодишен курс на обучение и придобита професионална квалификация в областите "Архитектура и строителство" и "Техника".

Според ръководителя на УО, в нарушение на чл. 59, ал. 2, чл. 63, ал. 1, т. 2 и т. 5 от ЗОП възложителят е утвърдил незаконосъобразен критерий за подбор, с който необосновано е ограничил свободния достъп на икономическите оператори до участие в процедурата по ЗОП, в която е можело да участват други икономически оператори, които да представят по-добри оферти. В резултат на описаното нарушение, чрез незаконосъобразното изискване, в обявлението за обществената поръчка е формулиран незаконосъобразен критерий за подбор, чрез който потенциалните участници са възпрепятствани от участие в процедурата, с което е нарушен принципът на свободна конкуренция.

Установено е нарушение на чл. 2, ал. 2 във връзка с чл. 59, ал. 2, чл. 63, ал. 1, т. 2 и т. 5 от ЗОП, квалифицирано от ръководителя на УО като нередност по т. 11, буква "б" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата за посочване на нередности, за което е определена финансова корекция в размер на 5 на сто от допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване по засегнатия договор с изпълнител.

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

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 неоснователна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Видно от чл.6, т.1 от Устройствения правилник на Изпълнителна агенция "Програма за образование" изпълнителният директор е ръководител на УО на НОИР. С оглед на 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.

Спорът е относно материалната законосъобразност на решението и се свежда до това дали в процедурата по възлагане на обществена поръчка са допуснати сочените нарушения на ЗОП, съответно осъществени ли са нередности по т.11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности.

Констатациите и изводите на административния орган са обосновани и в съответствие с материалния закон.

В чл.2, ал.1 от ЗОП са закрепени основните принципи, при които следва да се осъществява възлагането на обществените поръчки, а именно: равнопоставеност и недопускане на дискриминация; свободна конкуренция; пропорционалност; публичност и прозрачност. В ал. 2 на разпоредбата е установена забраната за възложителите да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка.

На първо място, потвърждава се констатацията за незаконосъобразна методика.

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.

Съгласно чл.33, ал.1 от ППЗОП 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 случая съгласно утвърдената скала ще се присъдят 20 точки, ако направеното предложение изпълнява минималните изисквания на възложителя, 25 точки, ако към минимално заложените изисквания е налице само едно от посочените 3 бр. „допълващи“ компоненти, респ. 30 точки - ако към минимално заложените изисквания са налице 2 от „допълващите“ компоненти и максимален брой 35 т. - ако са налице всички 3 „надграждащи“ компоненти.

Въпросът е дали с оглед на установените допълнителни или надграждащи компоненти и предвидената скала за оценяване се стига до оценяване на пълнотата и начина на представяне на информацията. Според съда, отговорът на този въпрос е положителен.

Видно е, че чрез заложената скала за оценяване се оценяват с повече точки офертите, в които са разписани повече от допълнителните обстоятелства, следователно оценява се пълнотата на офертата. Налага се изводът, че степента на съответствие на офертата спрямо изискванията на възложителя се преценява според степента на пълнота на информацията, при което колкото по-пълна е офертата, толкова по-висока е степента ѝ на съответствие.

На второ място, посочените допълнителни критерии (разпределението на задачите между членовете на екипа, дефинирането на необходимите ресурси за нейното изпълнение и задълженията на отговорните експерти, предложените мерки за вътрешен контрол и организация на работата на екипа) касаят пряко и поясняват самите минимални изисквания на възложителя, съобразно което участникът следва да предложи организация на работата на екипа от ключови експерти, да посочи как се разпределят отговорностите и дейностите между тях, начини за осъществяване на комуникацията с възложителя, организационни мерки и действия, координация и съгласуване на дейностите и други организационни аспекти. На практика обстоятелствата, за които ще се присъждат допълнителни точки, представляват същината на второто от трите минимални изисквания, тъй като предмет на оценка все е организацията на работния процес на екипа по изпълнение на услугата. Така посочените като допълнителни 3 обстоятелства всъщност са едно по-конкретно и детайлизирано описание на минималните изисквания, а не ги надграждат. С оглед на това оценяването, поставено в зависимост от броя на описаните допълнителни обстоятелства, представлява по същество оценка на пълнотата и начина на представяне на информацията, както обосновано е приел ръководителят на УО.

Също така, обоснован е изводът на административния орган за нарушение на чл.70, ал.7, т.2 от ЗОП. Според посочената разпоредба, в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател, като начинът трябва да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. В случая са налице предпоставки за необоснован субективизъм при преценката дали са изпълнени допълнителните обстоятелства по т.1 и т.3, тъй като въпросът дали може да се проследи *еднозначно* изпълнението /т.1/ и дали предложените мерки *гарантират качествено изпълнение* на поръчката /т.3/ е въпрос за интерпретация и нееднозначно тълкуване, следователно не позволява офертите да бъдат сравнени и оценени обективно. Липсата на гаранции относно възможността да бъдат обективно сравнени и оценени техническите предложения в офертите несъмнено има разубеждаващ ефект по отношение на потенциалните участници, а това води до необосновано ограничаване на конкуренцията.

Предвид изложеното, съдът намира за установено и доказано нарушението на чл. 33, ал.1 от ППЗОП вр. чл. 70, ал.7, т.2 от ЗОП във р. с чл.2, ал.1,т.2 от

ЗОП. Същото е правилно квалифицирано като нередност по т.11, б. „б“ – определени са критерии за възлагане, които не са дискриминационни, но ограничават достъпа на кандидатите, като има минимално ниво на конкуренция.

На второ място, правилно е констатирано и нарушението на чл.63, ал.1, т.2 и 5 от ЗОП.

Чл.59 от ЗОП дава възможност на възложителя да определи по отношение на кандидатите или участниците критерии за подбор, които се отнасят до годността (правоспособността) за упражняване на професионална дейност, икономическото и финансовото състояние и техническите и професионалните способности. Ал.2 на разпоредбата ограничава възложителите да използват само критериите за подбор по този закон, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката, като поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката.

Съгласно чл.63, ал.1 от ЗОП възложителят може да определя критерии, въз основа на които да установява, че кандидатите или участниците разполагат с необходимите човешки и технически ресурси, както и с опит за изпълнение на поръчката при спазване на подходящ стандарт за качество. Конкретно в т.2 е предвидено, че Възложителят може да изисква от кандидата или участника да разполага с необходимия брой технически лица и/или организации, включени или не в структурата на кандидата или участника, включително такива, които отговарят за контрола на качеството, а при обществени поръчки за строителство – лицата, които ще изпълняват строителството, а в т.5 - да разполага с персонал и/или с ръководен състав с определена професионална компетентност за изпълнението на поръчката, в случай че изискването не се използва като показател за оценка на офертите.

В случая възложителят е изискал експертът по част „Технология – КРР“ да притежава висше образование с образователно-квалификационна степен „магистър“ в областта на реставрацията или еквивалент, както и да притежава валидно удостоверение за вписване в регистъра на лицата по чл. 165 от ЗКН със специалност „Консервация и реставрация“ или еквивалент.

Съгласно чл.164, ал.1 от ЗКН дейностите по консервация и реставрация, както и по адаптацията на недвижими културни ценности се осъществяват от лица или под непосредственото ръководство на лица, вписани в регистъра по чл. 165. В регистъра по ал. 1 се вписват лица, които притежават образователно-квалификационна степен "магистър" по: 1. специалност в областта на консервацията и реставрацията и имат три години професионален опит в тази област; 2. специалност "Архитектура" със специализация по консервация и реставрация в областта на недвижимото културно наследство и три години професионален опит в тази област или специалност "Архитектура" и 5 години професионален опит по консервация и реставрация в областта на недвижимото културно наследство; 3. друга специалност със специализация в съответната област на консервация и реставрация или с приложение в процеса на консервация и реставрация и имат най-малко 5 години професионален опит в същата област /ал.2/.

Видно от цитираната разпоредба, за вписването в регистъра не е

задължително лицата да са придобили образованието си по специалност в областта на консервацията и реставрацията. Възможно и допустимо е образованието да е придобито по специалност "Архитектура", стига да е придружено със съответната специализация и професионален опит.

В случая, като е ограничил изискването за експертите само до такива, които са със специалност „Консервация и реставрация“ или еквивалент, независимо че ЗКН допуска в регистъра на бъдат вписани лица с придобита образователна степен „магистър“ по специалност „Архитектура“, Възложителят е установил критерий, който се явява ограничителен и който несъмнено действа разубеждаващо и има негативно отражение върху конкуренцията. В случая това ограничително изискване е дало основание за отстраняване на участник, който е предложил като част от екипа по изпълнение лице, вписано в регистъра по чл.165 от ЗКН със специалност „Архитектура“.

С оглед на горното, съдът приема, че е ограничена конкуренцията и е нарушен чл.2, ал.1, т.2 от ЗОП вр. чл.63, ал.1, т.2 и т.5 от ЗОП.

Аналогично нарушение е допуснато и чрез поставените изисквания за експертите по части ВиК, ОВК и „Електро“.

Както беше посочено, чл.59, ал.2 от ЗОП изисква от възложителите да използват само критерии за подбор, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката и са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката.

В случая по отношение на посочените експерти твърдението на административния орган е, че ограничително поради необоснованост е кумулативното изискване за притежавана минимална образователно-квалификационна степен /магистър/ и за професионален опит, включително специфичен такъв.

Както и страните посочват, липсват нормативни изисквания по отношение образователно-квалификационната степен на експертите по отделните части на строителството. Видно от чл. 163а, ал. 1 от ЗУТ, строителят е длъжен да назначи по трудов договор технически правоспособни лица, които да извършват техническо ръководство на строежите, а технически правоспособни лица съгласно ал.2 са лицата, получили дипломи от акредитирано висше училище с квалификация "строителен инженер", "инженер" или "архитект", както и лицата със средно образование с четиригодишен курс на обучение и придобита професионална квалификация в областите "Архитектура и строителство" и "Техника".

Действително, възложителят може да поставя по-високи от минимално предвидените в закона изисквания към експертите от екипа за изпълнение на поръчките, но неговата оперативната самостоятелност в тази насока не е неограничена. Ограничението прозвуча от разпоредбата на чл.2, ал.2 от ЗОП и чл.59, ал.2 от ОП. В случая обаче поставянето на изискване за експертите да притежават образователна степен „магистър“ не е обосновано нито от предмета, нито от сложността или обема на поръчката. Обстоятелството, че процесната поръчка касае строителство на архитектурно-строителна недвижима културна ценност не обосновава изискването всички експерти /т.е по част ВиК, Електро и ОВК/ да са с минимална образователна степен

„магистър“, още повече, че не са указани конкретни задължения или дейности, които те ще изпълняват, така че въз основа на това да се направи извод за подобна необходимост. Освен това, както е посочил и ръководителят на УО, във връзка с спецификата на сградата, за която се отнася поръчката, е предвидено отделно изискване участниците да разполагат с експерт по част „Технология – КРР“. Следователно, поставянето на изискването за минимална образователна степен „магистър“ на експертите по части ВиК, ОВК и „Електро“ само по себе си е необосновано и особено с оглед кумулирането му с изискването за определен професионален опит. Това надхвърля необходимото за преценката на професионалните и технически способности на кандидатите, респ. техните човешки ресурси, и се явява непропорционално от гледна точка на предмета и обема на поръчката. В този смисъл поставените изисквания, касаещи професионалната компетентност на експертите, с които следва да разполагат потенциалните кандидати, необосновано ограничават участието на стопански субекти в процедурата, което е нарушение на чл.59, ал.2 и чл.2, ал.2 от ЗОП.

С оглед констатираните незаконосъобразни критерии, изводът на ръководителя на УО, че е осъществена нередност по т.11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата за посочване на нередности е обоснован и в съответствие с материалния закон. Тъй като не може да се направи точно количествено изчисление на финансовото отражение на констатираните нарушения, административният орган законосъобразно е определил финансовите корекции за трите нарушения по пропорционалния метод и при спазване на принципа за некумулиране е наложил една обща финансова корекция в минималния размер от 5 на сто.

Предвид изложеното, оспореното решение се явява законосъобразно изцяло и жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора следва да бъде уважена претенцията на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III отделение, 51-ви състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Регионалния исторически музей - С. срещу Решение № 18-17/11.12.2023г., издадено от ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“.

ОСЪЖДА Регионалния исторически музей - С. да заплати на Изпълнителна агенция "Програма за образование" сума в размер на 300 (триста) лева за юрисконсултско възнаграждение.

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

СЪДИЯ: