

РЕШЕНИЕ

№ 6803

гр. София, 09.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 10 състав,
в публично заседание на 28.09.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мариета Райкова

при участието на секретаря Евгения Стоичкова, като разгледа дело номер **4804** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 27, ал.1 вр. с чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата на европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/, вр. чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на Министерство на здравеопазването срещу Решение № РД- 02-36-442/24.04.2023г. на заместник министъра на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма " Региони в растеж" 2014-2020, с която на жалбоподателя е наложена финансова корекция в размер на 13 521.75 лева с ДДС, представляваща 10 процента от безвъзмездната финансова помощ по договор № 18 от 14.09.2022г. с изпълнител "Нитов Инженеринг"ЕООД.

В жалбата се излагат съображение, че оспореното решение е незаконосъобразно и необосновано, постановено в противоречие с действащата нормативна уредба и действителното правно и фактическо положение. Счита се, че по отношение на атакуваното решение са налице основанията по чл. 146, т. 1 от АПК и следва да бъде прогласено за нищожно, поради липса на компетентност, тъй като разпоредбата на чл.69, ал.1 от ЗУСЕФСУ не допускала делегирането на правомощия за издаване на решение за финансова корекция. Алтернативно се сочи, че решението е издадено при съществено нарушение на процесуалните правила по чл. 146, т. 3 от АПК, както и че наложената финансова корекция е неоснователна, поради липса на нередност.

Излагат се доводи за липса на нарушение на вътрешното (национално) право, като подробно се анализират констатациите на УО за нарушения, че е въведен незаконосъобразен към участниците в обществената поръчка критерий за подбор. Твърди се, че съществуващата нормативна уредба, регламентира възможността за осъществяване на строителни дейности, гарантира наличието на персонал с необходимата професионална квалификация, в т. ч. и персонал, необходим за осъществяване на контрол върху качеството на изпълнение на строителството. Изтъква се, че право да осъществяват контрол върху изпълнение на строителството имат лица, които са придобили съответната професионална квалификация по смисъла на § 1, т. 5 от Закона за професионалното образование и обучение (ЗПОО). На следващо място се считат констатациите в решението на ръководителя на УО на ОПРР, че утвърдената методика за оценка е в нарушение на чл. 70, ал. 7. т. 2 и т. 3. буква б) от ЗОП и на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП за неправилни. В тази връзка се излагат подробни доводи, че са налице достатъчно ясно и предварително установени параметри, в рамките на които комисията може да извърши преценка за съответствие на офертите със заложените изисквания. В заключение се иска съда да прогласи решението за нищожно, или при условията на евентуалност - да го отмени изцяло като незаконосъобразно. Претендират се разноски.

В съдебно заседание процесуалният представител на жалбоподателя поддържа жалбата с релевираните доводи в нея. Претендира се присъждане на разноски за държавна такса и юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът по жалбата чрез юрк. В. моли същата да бъде отхвърлена като недоказана и поддържа мотивите на оспорваното решение. В представените писмени бележки се спира подробно на констатираните с процесното решение на УО на ОПРР нарушения по чл. 63, ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 59, ал. 2, чл. 2, ал. 2 и чл. 2 ал. 1, т. 2 от ЗОП, както и на чл. 70, ал. 7, т. 2 и т. 3, б. б) от ЗОП и чл. 33, ал. 1, изр. 2 от ППЗОП като счита наведените доводи и оплаквания в жалбата за неоснователни, а процесното решение за законосъобразен индивидуален административен акт. Претендира присъждане на разноски, алтернативно прави възражение за прекомерност на юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, не изпраща представител.

Административен съд София- град, като се запозна със становището на страните и наличните по делото доказателства, намира следното от фактическа страна:

Жалбоподателят Министерство на здравеопазването, с адрес: [населено място], пл. „Света Неделя“ № 5, ЕИК[ЕИК], е бенефициент по административен договор № РД -02-37-6/20.05.2022г. за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, процедура на директно предоставяне № BG16RFOP001-9.001 „Мерки за справяне с пандемията № от ИСУН 2020 - № BG16RFOP001-9.001-0002-C01, сключен по постъпило проектно предложение в ИСУН 2020 с № BG16RFOP001-9.001-0002 “Укрепване капацитета на болничната мрежа за реакция при кризи“, одобрено от Р. на ОПРР 2014-2020г., с Решение № РД – 02-36-449/26.04.2022г. /л.139/ Съобразно чл.46, ал.1 от договора бенефициентът изпълнява проекта при условията на партньорско споразумение с изрично посочени партньори, сред които и „Многопрофилна болница за активно лечение – Никопол“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] /МБАЛ – Н. ЕООД/. С оглед Споразумение за партньорство № РД – 13-748/27.10.2021г.. между Министерство на здравеопазването и МБАЛ – Н. ЕООД, от последната е проведена обществена поръчка с предмет „Текущ

ремонт на сграда с идентификатор 51723.500.1372.9, с предназначение за здравно заведение в Ковид сектор“, находящ ПИ с идентификатор 51723.500.1372, [населено място], УПИ Х., кв. 7, [населено място].

Материалите по проведената обществена поръчка са публично достъпни на интернет адрес: <https://app.eop.bg/today/234181>.

На 14.09.2022г. между МБАЛ – Н. ЕООД и класираният на първо място участник /съгл. Протокол по чл. 192, ал. 4 от ЗОП от 02.09.2022г.-л.166/ - „Нитов Инженеринг“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] е сключен договор за възлагане на обществена поръчка №18/14.09.2022г. за „Текущ ремонт на сграда с идентификатор 51723.500.1372.9, с предназначение за здравно заведение в Ковид сектор“, находящ ПИ с идентификатор 51723.500.1372, [населено място], УПИ Х., кв.7, [населено място], финансиран проект BG05M2OP001-1.001-0008 “Национален център по мехатроника и чисти технологии“ с цена на договора 112 681,28 лв. без ДДС, а с ДДС 135 217,54 лв., финансиран със средства по процедура за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ BG16RFOP001-9.001 “Мерки за справяне с пандемията:, по приоритетна ос 9 „Подкрепа за здравната система за справяне с кризи“ на ОП „Региони в растеж“ 2014-2020г., с наименование на проекта „Укрепване капацитета на болничната мрежа за реакция при кризи“, изпълняван в партньорство с МЗ /л.172/

Въз основа на сигнал за нередност № 2161, регистриран в Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“, МРРБ и във връзка с установени нарушения при възлагане на обществена поръчка с предмет: „Текущ ремонт на сграда с идентификатор 51723.500.1372.9, с предназначение за здравно заведение в Ковид сектор“, находящ ПИ с идентификатор 51723.500.1372, [населено място], УПИ Х., кв. 7, [населено място], бенефициентът е уведомен по електронен път с писмо изх. № 99-00-6-105/09.03.2023г. за констатираното нарушение, неговият финансов ефект и основанието и размерът на предложената финансова корекция в резултат от осъществена проверка относно законосъобразността на обществена поръчка, като му е дадена възможност за депозиране на и възражения /л.94-100/. В качеството си на партньор съгласно СП № РД -13-748/27.10.2021г. МБАЛ – Н. ЕООД е подала възражение/становище, с което е изразил несъгласие с описаните констатации и с основателността, и размер на предложената финансова корекция /л.86/.

С Решение № РД – 02-36-442/24.04.2023г. на заместник министъра на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма "Региони в растеж" 2014-2020, сигнала за нередност № 2161, се приключва с:

1. Установяване на нередност на бенефициента Министерство на здравеопазването 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) нередността се отнася до критерии или условия, които не са дискриминационни по национален/регионален/местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на кандидатите или участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка“ от Раздел I към Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции и

проектни показатели за определяне на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ / наредбата приета с ПМС №57/28.03.2017г./; нарушенията описани в раздел А, т.1.2 и т.2 от решението;

2. Установяване на извършени нарушения, допуснати от бенефициента МЗ, във връзка с нарушенията, описани в раздел I „Фактическа обстановка“, т.1 “Описание на нарушенията“ от настоящото решение, както следва:

-чл.63, ал.1,т.2 вр. чл.59, ал.2,чл.2, ал.2, и чл.2, ал.1,т.2 от ЗОП- във връзка с нарушенията, описани в раздел А. Описание на нарушенията, т.1.2 от настоящото решение.

-чл.70, ал.7,т.2 и т.3, буква б/ от ЗОП и на чл.33, ал.1,изр.2 от ППЗОП-във връзка с нарушенията, описани в раздел А.Описание на нарушенията, т.2 от настоящото решение.

3. Определяне на финансова корекция на бенефициента Министерство на здравеопазването, изчислена по пропорционален подход, представляваща 10% от допустимите разходи по договор № 18/14.09.2022г. с изпълнител „Нитов Инженеринг“ ЕООД на стойност 112 681.28 без ДДС или финансова корекция в размер на 13 521.75 лева с ДДС.

За да постанови оспореното решение Р. в подробно развити мотиви е приел, че:

На първо място /т.А.1.2 от Решението/ Р. е констатирал, че възложителят е поставил изискване участникът да разполага с „Отговорник по контрола на качеството - притежаващ съответното удостоверение за контрол върху качеството на изпълнение на строителството и за контрол на съответствието на строителните продукти със съществените изисквания за безопасност или еквивалентен документ“. В решението си е посочил, че за упражняване на посочената длъжност няма правно изискване за придобиване правоспособност като удостоверение за квалификация за експерт Отговорник по контрола на качеството не се издават от признати учебни заведения, а в резултат на частни обучения на кадри. Според УО изискването предложеният експерт да притежава правоспособност за контрол върху качеството на изпълнение на строителството за съответствие на влаганите в строежите строителни продукти със съществени изисквания за безопасност е неясно, поради което има разубеждаващ ефект по отношение на потенциалните участници в процедурата. В случая е посочил, че възложителят е поставил изискване за придобита квалификация, която не произтича от нормативната уредба и не е обоснована с оглед спецификата на предмета на поръчката. Според УО така формулираното изискване е ограничително и оказващо възпиращ ефект върху потенциалните участници. Счел е, че в случая е налице нарушение, което ограничава конкуренцията.

На следващо място /т.А.2 от Решението/, Р. е приел, че е налице незаконосъобразна методика за определяне на комплексна оценка на офертите в частта „Предложение за изпълнение на поръчката” – нарушение на чл.70, ал.7, т. 2 и т. 3 от ЗОП и чл. 33 ,ал.1 изр. 2 ППЗОП, тъй като не е осигурена възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите на участниците и на същите не е предоставена достатъчно конкретна информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по качествените показатели, които са количествено неопределими. Счел е, че в тази част методиката предвижда участникът да получава допълнителен брой точки ако в техническото предложение се съдържат определените

надграждащи елементи. Според УО това условие е в противоречие с чл. 33, ал. 1, изр. 2 от ППЗОП, тъй като е предвидено оценката да се поставя на база пълнотата на информацията, която се съдържа в техническото предложение. Съгласно констатациите на УО утвърдената методика не залага критерии за оценяване на качеството на самото предложение за изпълнение на предвидените дейности, а предоставя оценка на пълнотата и начина на представяне на информацията в предложението на участника, което е в пряко нарушение на разпоредбата на чл. 33, ал. 1, изр. 2 от ППЗОП. Според УО начинът на оценка на офертите не дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. Посочил е, че при оценяване в зависимост от наличието/липсата на конкретни елементи, възложителят е поставен в ситуация да не може да разграничи ползата от всеки един от тях по отношение на крайния резултат.

По отношение на твърдяните други основания за извършване на финансова корекция, посочени в т.А.1.1 и А.3 от Решението, Р. е прекратил сигнала, тъй като не е констатирал нарушения.

При така установената фактическа обстановка се налагат следните правни изводи: Съгласно чл. 73, ал.1 от ЗУСЕФСУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл.9, ал.5, изр. II от ЗУСЕФСУ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. Не се споделят възраженията на жалбоподателя за липсваща компетентност на административния орган, издал оспорвания акт, изложени на стр.3 от жалбата. Съгласно член 73 от Регламент (ЕС) №1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) №1083/2006 на Съвета (Регламент №1303/2013) държавите членки и Комисията, в съответствие с принципа на споделеното управление, са отговорни за управлението и контрола на програмите, а съгласно член 74 държавите членки изпълняват задълженията си по отношение на управлението, контрола и одита като поемат произтичащите от това отговорности, съдържащи се във Финансовия регламент и правилата за отделните фондове. Съгласно член 123, параграф 1 от Регламент №1303/2013 всяка държава членка определя за всяка оперативна програма орган, който да изпълнява функциите на управляващ орган (самите функции на управляващия орган са изрично регламентирани в член 125 от Регламент №1303/2013.). В изпълнение на задължението си по член 123, параграф 1 от Регламент №1303/2013 г. българската държава, чрез централния си колегиален орган на изпълнителната власт – Министерският съвет, в устройствените правилници на съответните администрации е определила управляващия орган за всяка от програмите, в конкретния случай- в чл.5, ал.1, т.10 от Устройствения правилник на МРРБ, приет с ПМС № 171/16.08.2017г. В чл. 9, ал. 5 ЗУСЕФСУ законодателят е приел, че ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията, в чиято структура се намира управляващият

орган, или определено от него лице т.е. регламентирани са два начина за определяне на ръководителя на управляващия орган – пряко по силата на закона (за ръководителя на администрацията, в чиято структура се намира управляващият орган), и чрез определяне от същия този ръководител на администрацията, в чиято структура е управляващият орган. Във втория случай ръководителят на администрацията не делегира своите правомощия на ръководител на управляващия орган на друго лице, а го определя (вместо законодателя, тъй като той му е предоставил това правомощие) за ръководител. В конкретния случай със Заповед №РД-02-14447/04.04.2023г. /л.51, както и последваща заповед РД-02-14-642/15.06.2023г.-л.53/ министърът на регионалното развитие и благоустройството е определил г-жа А. Т.- Б. (която е и заместник министър) за ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „ Региони в растеж“ 2014г. -2020 и други оперативни програми. Министърът на регионалното развитие и благоустройството, в качеството си на ръководител на администрацията, в чиято структура се намира Управляващият орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ е определил за ръководител на управляващия орган заместник министъра т.е. не му е делегирал правомощията си на ръководител на управляващия орган, а е упражнил правомощието си по чл. 9, ал. 5 ЗУСЕСИФ да определи ръководителя на управляващия орган.

С оглед на това съдът приема, че оспореният акт е издаден от компетентен орган, в предвидената от закона форма и при спазване на административнопроцесуалните правила за издаването му, поради което не страда от пороци, водещи до неговата нищожност.

Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл. 59, ал. 2 от АПК вр. чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. При издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Спазени са изискванията на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на бенефициента да представи в разумен срок писмени възражения по основателността и размера на корекцията.

Спорът по същество се свежда до материалната законосъобразност на оспореното решение.

Относно нарушението на б3, ал.1, т.2 вр. чл.59, ал.2, чл.2 ал.2 и чл.2, ал.1 от ЗОП:

Съгласно обявлението и документацията за поръчката (т. Ш.1.3.), е заложено изискване участникът да разполага с технически и ръководен персонал, включен или не в структурата му, със следната професионална компетентност- *Отговорник по контрола на качеството – притежаващ съответното удостоверение за контрол върху качеството на изпълнение на строителството и за контрол на съответствието на строителните продукти със съществените изисквания за безопасност или еквивалентен документ.*

Административният орган е приел, че в случая възложителят е предоставил изискване за придобита квалификация, която не произтича от нормативната уредба и не е обосновано със спецификата на предмета на поръчката, така както ограничава чл.59 ал. 1 и ал.2 от ЗОП; така формулираното изискване е ограничително и

оказващо възпиращ ефект върху потенциалните участници; налице е нарушение, което ограничава конкуренцията.

Съдът намира извода на адм. орган за неправилен.

Право да осъществяват контрол на строителството имат лицата, които са придобили съответната професионална квалификация по смисъла на § 1, т. 5 от Закона за професионалното образование и обучение (ЗПОО). Квалификацията се придобива въз основа на проведено обучение, без законодателят да прави класифициране на признати учебни заведения или частни обучения на кадри, каквото е направил адм. орган. В чл. 15, ал.1, т. 5 във вр. ал. 1, т. 4, б. „в“ от Закона за камарата на строителите (З.) също се изисква наетият технически персонал да притежава необходимата правоспособност съобразно придобитата специалност и образователно-квалификационна степен, професионален опит, познания и техническа компетентност по отношение на националното му законодателство. Чл. 229 ЗУТ също сочи, че физически лица могат да извършват проучвателни, проектантски, контролни, строителни и надзорни дейности, ако притежават техническа правоспособност съобразно придобитата им специалност и образователно-квалификационна степен.

Следователно, нормативно изискване за експерта "контрол на качеството" поставено от възложителя, произтича от нормативната уредба и това изискване безспорно е необходимо и относимо за проверка възможността на участника да изпълни поръчката.

В оперативната самостоятелност на възложителя е да определи онези критерии за подбор, които счита, че най-пълно биха гарантирали качествено изпълнение на предмета на поръчката. Тази негова оперативна свобода е ограничена от изискванията на чл. 2, ал. 1, т.2 във връзка с ал. 2 и чл. 59, ал. 2 ЗОП. Съгласно чл. 2, ал. 2 ЗОП възложителят няма право да ограничава конкуренцията чрез включване на условия и изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществената поръчка и които не са съобразени с нейния предмет, стойност, сложност, количество или обем. С оглед на това границите на неговата оперативна самостоятелност при определяне на критериите за подбор са от една страна, определени в чл. 59, ал. 1 ЗОП като сфера, до която се отнасят, а от друга - в чл. 59, ал. 2 ЗОП, като съдържание с оглед на изискването да бъдат ограничени до тези, които са необходими за установяване на възможността за изпълнение на поръчката при съобразяване с нейния предмет, стойност, обем и сложност и от трета - с оглед на изискванията на чл. 2, ал. 2 ЗОП. Следователно, преценката за законосъобразност на критериите за подбор, а с оглед на това и за наличието на нарушение, следва да бъде направена при отчитане на тези изисквания за упражняване на правото на възложителя да определи критерии за подбор, които да му гарантират в най-пълна степен искания начин на изпълнение на поръчката. В случая жалбоподателят чрез своя партньор е поставил като изискване - критерий за подбор към отговорника по контрола на качество да притежава съответното удостоверение за контрол върху качеството на изпълнение на строителството и за контрол за съответствие на съответните строителни продукти със съществените изисквания за безопасност или еквивалентен документ. Критерия за подбор е ясен. Поставеното от възложителя изискване дава възможност на възложителя да установи възможността на участниците да изпълнят поръчката. Съобразено е с нейния предмет,

стойност, обем и сложност. Поради това с така поставения критерий възложителят не е нарушил разпоредбата на чл. 63, ал.1, т.2 вр. 59, ал. 2 чл.2, ал.1, т.2 и ал.2 ЗОП.

Относно нарушението по чл.70, ал.7, т.2 б.Б от ЗОП и чл.33, ал.1, изр.2 от ППЗОП:

Административният орган приема, че възложителят е утвърдил методика, която в частта „Предложение за изпълнение на поръчката“ не осигурява възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите на участниците и на същите не е предоставена достатъчно конкретна информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по качествените показатели, които са количествено неопределяеми.

Сочи се нарушение на чл.33, ал.1, изр. 2 от ППЗОП, тъй като е предвидено оценката да се поставя на база пълнота на информацията, която се съдържа в техн.предложение; утвърдената методика не залага критерии за оценяване на качеството на самото предложение за изпълнение на предвидените дейности, а предоставя оценка на пълнотата и начина на предоставяне на информацията в предложението на участника.

Посочено е на трето място, че начинът на оценка на офертите не дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективните технически предложения в офертите- предвидено е участниците да получат съответен брой точки съобразно наличие/липса на конкретен елемент, което според Р. означава, че комисията ще оцени с еднакъв брой точки технически предложения с различно качество, без възможност за обективно сравнение на предложенията и офертите.

Изведени са четири изисквания, посочени на стр.7 от Решението, за които е заключено, че са субективно оценени и неясни.

Тези изводи са неправилни.

Съгласно чл. 70, ал. 7 ЗОП в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Целта е да се гарантира възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации (т.1); да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите (т.2); да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател (т.3), като за качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка.

Следователно, законодателят е въвел императивно изискване методиката за оценка на предложенията да съдържа точни указания за оценяване, които да гарантират запознаване на участниците с параметрите на оценяване, в рамките на които да предложат оферта, целяща най-добро класиране при предлагано най-добро качество при офертираното ниво за изпълнение на поръчката. Показателите следва да имат точно и конкретно формулирано съдържание и с оглед степента на съответствие, да са определени точни указания за тяхното оценяване. В случая тези императивни изисквания на закона са спазени.

Не се установява отсъстваща яснота за участниците как да изготвят техническите си предложения, за да получат минималните 10 точки, с базовото изискване да бъде отчетена *„спецификата на възлаганите дейности и да е насочена към конкретната обществена поръчка, а не да са дейности от общ характер т.е. да са приложими към всяка една поръчка за строителство, без значение на нейния обхват и характерни особености“* Потенциалните участници извършват строителство по занятие и следователно разбирането им към изискванията към тях, в контекста на предмета на поръчката, данните от техническата спецификация, следва да са разбираеми и достатъчни, за да подготвят офертите си по най-добрия начин.

Оценителната комисия също е запозната с предмета на поръчката, данните от техническата спецификация и заложените от възложителя цели, поради което оценката ѝ също ще бъде съобразена с тези параметри и обичайното разбиране/съдържание на всички употребени в методиката изрази и понятия, доколкото не са употребени такива, които да са специфични и да налагат изрично дефиниране.

Базовото изискване е ясно дефинирано, като преценката за това следва да се извърши на основата на предмета на поръчката – Текущ ремонт на сграда с идентификатор 51723.500.1372.9, с предназначение за здравно заведение в Ковид сектор“, находящ ПИ с идентификатор 51723.500.1372, [населено място], УПИ Х., кв.7, [населено място]. Конкретиката на предмета на поръчката е дадена в техническата спецификация на поръчката (л. 6-9 от Указанията за възлагане на ОП чрез събиране на оферти с обява с посочения предмет), в която е описан обхватът на услугата като съдържание, обем на дейностите и очаквани резултати.

В т.1.1.4. от документацията за обществена поръчка също детайлно са разписани кои са всички дейности, включени в предмета на поръчката, поради което не съществува твърдяната от Р. неяснота по отношение на тях. От участниците се изисква да направят /отчетат/ спецификата именно на описаните дейности, а не дефинират общо СМР .

Относно стъпките на оценяване, съответно, с 20, 30 и 40 точки, съдът не счита същите да са в противоречие с чл.33 ал.1, изр.2 от ППЗОП и да е заложен критерий за оценяване на пълнотата и начина на представената информация, а не критерии за оценяване качеството на самото предложение. За да е налице нарушение на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП следва да е налице оценяване на едни и същи обстоятелства залегнали както в минималните изисквания, така и в надграждащите такива с разлика единствено в начина на представяне на информацията. В случая не е налице оценяване на начина на изложение на информацията, свързана с минималните изисквания на възложителя, а броят на конкретните предлагани от участниците изисквания, които надграждат минималните изисквания на възложителя. При налично едно надграждащо обстоятелство от дефинираните три се присъждат 20 т., при наличие на две надграждащи обстоятелства се присъждат 30 т., а при наличие на трите- 40 т.

Съдът не счита, че е споделим и упрека на Р., че обстоятелствата за достигане на съответното ниво на оценка не са ясни и не предоставят достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценка. Р. е дал пример с изведен текст от надграждащо обстоятелство т.2 и надграждащо обстоятелство т.3. (

от надграждащо обстоятелство т.2: „ Мерките следва да са насочени към навременна и качествена реализация на отделните дейности, свързани с изискуемите СМР, за да е възможно гарантирането на достигане на целите и резултатите съобразно посоченото в техническата спецификация“ ; надграждащо обстоятелство т.3: „описани ресурсите, които са необходими и ще бъдат осигурени за изпълнение на СМР, включени в предмета на поръчката. Описаните ресурси трябва да са подходящи и действително необходими за изпълнение на СМР, включени в предмета на поръчката, съобразно предвидената технология на изпълнение на съответната работа. Предвидените ресурси- работна сила, механизация и основни строителни продукти, трябва да са достатъчни като вид/ квалификация за изпълнение на СМР, включени в предмета на поръчката, съобразно предвидената технология и качествено изпълнение, и да са съобразени като численост с очаквания обем и планирания срок за изпълнение на работата. Описаната организация на ресурсите трябва да е приложима за конкретния строеж, предмет на поръчката, предвид неговите характеристики и особености и да е съобразена с описаните ресурси. Относно заложените рискове, за които се изисква участниците да предложат мерки Р. е посочил, че не е ясно как ще се прецени дали заложената мярка е свързана с гарантиране на качеството и постигане на резултатите съобразно изискванията на ОП и дали съответните обстоятелства могат да предизвикат затруднения в планираната организация на строителната площадка.

При анализ на изискванията към техническото предложение, стр. 27 и сл. от документацията, се установява, че са използвани понятията „навременно и качествено“, „възможно гарантирането“, „действително необходими ресурси“, но същите не трябва да бъдат анализирани, изваждайки ги от контекста на изложението, в което са поставени. Както се посочи по-горе, в утвърдената документация са заложен изисквания към техническото предложение и възложителят ясно е описал предмета на поръчката и посочил изискуемото съдържание на техническото предложение, което съобразено и с техническата спецификация дава достатъчно ясна и обективна информация по отношение на съдържанието на тази част от офертата на потенциалните участници. Изискванията за качеството на изпълнение на СМР са посочени в т.2.3 от Указанията за възлагане на ОП /л.9 от документацията/, а срока за изпълнение на поръчката в т.1.4 от документацията, като този срок съпоставен с детайлно разписаните дейности за всеки занимаващ се по занятие със СМР би бил ясен, за да може да конкретизира навременността с оглед вида и последователността на дейностите. В този смисъл не е необходимо възложителят да разписва по детайлно какво следва да се разбира под мерки, които следва да са насочени към навременна и качествена реализация на отделните дейности, свързани с изискуемите СМР, за да е възможно гарантиране на достигане целите и резултатите съобразно заложената техн. спецификация.

След като са заложен относими и съответни на закона и предмета на поръчката изисквания в техническата спецификация, изпълнителят следва да има необходимата свобода да предложи съответното изпълнение на поръчката в съответствие с техническите спецификации и изискванията на възложителя, включващо дейностите, включени в предмета на поръчката и изготвяне на изискуемата по закон документация за обекта, както и мерките, които той счита, че ще са необходими за изпълнение на ОП в срок и качествено /още повече, че мерките са базово дефинирани от

възложителя в т.2: организация на строителната площадка с анализ на обстоятелствата, които могат да предизвикат затруднения в планираната организация на стр. площадка и да се предложат мерки, за предотвратяването им; организация на доставките на материали и оборудване; осъществяване на вътрешен контрол, свързан с гарантиране на качеството и постигане на резултатите съобразно изискванията на ОП/.

Съдът не се съгласява и по отношение извода на Р. относно надграждащо обстоятелство т.3, че условието е неясно, тъй като не са известни обективните фактори, въз основа на които ще се преценява, че това са необходимите ресурси за изпълнение на СМР. Възложителят е направил изрично пояснение, че ресурсите-работна сила, механизация и основни строителни продукти, трябва да са достатъчни като вид/квалификация за изпълнение на СМР, включени в предмета на поръчката, съобразно предвидената технология и качествено изпълнение, да са съобразени като численост очаквания обем и планиран срок на изпълнение на работата.

Така даденото описание на „необходимите ресурси“ незаконосъобразно е възприето като неясно от контролния орган, т.к. въпросът дали ресурсите са действително необходими, достатъчни и съобразени като численост, се разрешава чрез съпоставката им със спецификата на извършваната дейност и доколкото тази преценка се извършва от комисия, съставена ad hoc и от съответните специалисти, то отсъства всякаква вероятност от противоречиви становища. Възможният отговор е един и не зависи от субективните възприятия на членовете на помощния орган на възложителя, а от особеностите на предмета на възлагане, конкретно предложените технически и човешки ресурси и взаимовръзката между тях – все обективни обстоятелства, които при съответната експертиза в областта, не обуславят двояко тълкуване.

Не на последно място следва да се отбележи, че употребените от възложителя определения досежно дейностите, за които органът твърди, че са неясни, трябва да се разглеждат не извън контекста, както е направил Р., а в контекста на всички поставени изисквания към предмета на поръчката, съдържащи се, както вече се посочи, в т.1.3 от документацията и в техническата спецификация. Съдържанието им е напълно ясно и разбираемо, особено за разумно (добре) информираните и полагащи обичайна грижа потенциални участници, притежаващи опит в изпълнението на дейности свързани със СМР. Евентуалната неяснота на употребени думи или изрази, разглеждани извън контекста, в който са използвани, сама по себе си не може да обоснове нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

По изложените съображения, бенефициерът не е осъществил твърдяните от органа нарушения, посочени в т.1.2 и 2 от Решението, поради което не е налице фактическия състав на нередността по чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕФСУ, за която органът е определил финансова корекция. Липсата на нарушение, а с оглед на това и на нередност, прави ненужна проверката от съда на квалифицирането на нередността, за която е определена финансова корекция по т. 11, б. "а" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.

По изложените съображения, обжалваното решение е неправилно като постановено в нарушение на материалния закон и следва да бъде отменено.

С оглед изхода от спора, направено от жалбоподателя искане и на основание чл. 143 АПК съдът следва да осъди Министерство на регионалното развитие и благоустройството – юридическото лице, в чиято структура е органът-ответник, да заплати на Министерство на здравеопазването направените по делото разноски, от които 108.17 лв. държавна такса и юрисконсултско възнаграждение, размерът на което съдът определя на 200 лв. на основание чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Воден от горното, Административен съд София-град, 10 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № РД– 02-36-442/24.04.2023г. на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма " Региони в растеж" 2014-2020.

ОСЪЖДА Министерството на регионалното развитие и благоустройството, със седалище и адрес [населено място], [улица] да заплати на Министерството на здравеопазването, със седалище и адрес [населено място], пл.“Света Неделя“ 308.17 /триста и осем лева и седемнадесет ст./ лева разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му пред Върховен административен съд.