

РЕШЕНИЕ

№ 2977

гр. София, 30.01.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 61 състав,
в публично заседание на 09.01.2025 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маргарита Немска

при участието на секретаря Цонка Вретенарова, като разгледа дело номер **6862** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145-178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 73 ал.4 от Закона за управление на средствата от европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/

Образувано е по жалба от Агенция „Пътна инфраструктура“, със седалище и адрес на управление-гр.С., [улица], представлявана от Председателя на Управителния съвет Й. В., чрез процесуален представител –юрисконсулт Б. А. срещу Решение № РД-02-14-903/17.06.2024г. на Заместник министъра на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г.

Жалбоподателят излага аргументи , че оспореният административен акт е незаконосъобразен, като противоречащ на материалния закон и неговата цел. Не са налице посочените нарушения на ЗОП, възложителят на обществената поръчка не е поставил ограничителни изисквания, относно професионалната компетентност на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката, тъй като в конкретния случай, качеството на ангажирания с изпълнението на поръчката може да окаже съществено влияние върху изпълнението на поръчката. Обществената поръчка е със специфичен предмет- строително –монтажни дейности на техническата инфраструктура на [община], което обстоятелство е мотивирало възложителя да въведе изискване, относно професионалния опит на експерти и да получи увереност за възможностите и капацитета на участниците без да нарушава принципите на чл.2 от ЗОП.

Излагат се изводи, че методиката за оценка отговаря на всички изисквания на ЗОП. В съдебно заседание, жалбоподателят се представлява от юрисконсулт А., който поддържа жалбата и моли същата да бъде уважена. Претендират се разноси за юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът по жалбата - Ръководителят на УО на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020г. /ОПРР/ и Заместник министър на регионалното развитие и благоустройството – чрез процесуалния си представител – юрисконсулт Бедникова оспорва жалбата. Моли съда да отхвърли жалбата като неоснователна. В съдебно заседание претендира присъждане на разноси по делото за юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура –редовно уведомена, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Административен Съд С. - град, III отделение, 61 състав, след като взе предвид наведените в жалбата доводи, изразените становища на процесуалния представител на ответника по оспорването и се запозна с приетите по делото писмени доказателства, намира за установено от фактическа страна, следното:

Жалбоподателят Агенция „Пътна инфраструктура“ е бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по ОП „Региони в растеж“ 2014 -2020 по процедура BG16RFOP001-7.001 „Регионални пътища“. Съгласно чл.2.1 от договора, БФП в размер на 41 097 570, 96 лева е предоставена за изпълнение на проектно предложение № BG16RFOP001-7.001-0038 „Пилотна инициатива за свързаност в Югоизточния регион – Подобряване на свързаността на второстепенната и третостепенната пътна мрежа в област Б. с Трансевропейската транспортна мрежа за товари и пътници за реконструкция на пътища, в т.ч. строителство, реконструкция, рехабилитация и ремонт /основен и/или текущ на републикански, горски и общински пътища.

Чл.2.6 от договора предвижда задължение на бенефициента да изпълни дейностите точно, пълно, качествено, в срок и на своя собствена отговорност в съответствие с одобреното проектно предложение и приложенията към него, при спазване на приложимото право на Съюза и българското законодателство.

В ДБФП е посочено, че бенефициента изпълнява проекта със следните партньори – [община] и „Югоизточно държавно предприятие“ – С. /чл.44 от договора/

По ДБФП № BG16RFOP001-7.001-0038, „Пилотна инициатива за свързаност в Югоизточния регион - Подобряване на свързаността на второстепенната и третостепенната пътна мрежа в област Б. с Трансевропейската транспортна мрежа за товари и пътници чрез реконструкция на пътища, в т.ч. строителство, реконструкция, рехабилитация и ремонт (основен и/или текущ) на републикански, горски и общински пътища“, с бенефициент - Агенция „Пътна инфраструктура“ (Споразумение за партньорство от 20.10.2023 г. между АПИ - водещ партньор и бенефициент, [община] и ЮДП - [населено място]) е проведена обществена поръчка – Открита процедура по чл.18 ал.1 т.1 от ЗОП с възложител [община] за строителство с предмет „Определяне на изпълнител за строителство, основен ремонт, рехабилитация и текущо поддържане на улиците (в т.ч. участъците от РПМ, попадащи в регулацията на населените места), общинските пътища и техните съоръжения на територията на [община] по две обособени позиции“ - Обособена позиция 1: ОП 8 С. и Обособена позиция 2: ОП 9 Освобождение. Решението е публикувано в РОП на АОП с номер 00797-2021-0009. Достъп до ДУ на електронен адрес <https://app.eop.bg/today/I19236>.

Подадени са общо 9 оферти, както следва ОП 1 – 5 оферти, ОП 2 – 4 оферти, отстранени са трима участници, съответно в ОП -1 участник, ОП 2- 2 участници.

Въз основа на проведената обществена поръчка е сключен договор към рамково споразумение № 93-ОП21-14/89//03.11.2023 г. и допълнително споразумение към него № 93-ОП21-14/160//25.04.2023 г. между [община] и „Инфра Експерт“ АД.

Във връзка с регистриран сигнал за нередност № 2491 в Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“, Министерство на регионалното развитие и благоустройството на Република България е проведено административно производство по реда на чл.69 и следващи от ЗУСЕФСУ.

Жалбоподателят е уведомен с писмо изх. № 99-00-6-236 от 13.05.2024 г., изпратено чрез ИСУН, относно сигнала за нередност, първоначалното становище на УО на ОПРР и предприетите мерки, както и за правото му да представи коментари, бележки и/или допълнителни документи, с които да мотивира искане да не се налага финансова корекция.

В законоустановения срок е постъпило възражение от страна на бенефициента, което е разгледано и обсъдено от РУО

Оспореното Решение № РД-02-14-903 е издадено на 17.06.2024 г. под формата на електронен документ и връчено чрез ИСУН също на 17.06.2024 г./лист 113 от делото/, а жалбата адресирана до съда е изпратена на 01.07.2024 г. чрез административния орган.

В хода на съдебното производство, жалбоподателят не е ангажирал нови писмени доказателства. Приети са писмените доказателства, съдържащи се в административната преписка.

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

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, който по своята същност е индивидуален административен акт, с който пряко са засегнати правата и законните интереси на жалбоподателя.

Оспореното решение е издадено в рамките на производство, образувано по сигнал за нередност № 2491, регистриран в регистъра по Сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“ в МРРБ.

Жалбата е депозирана в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК, поради което и същата е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

В Държавен вестник, бр. 51 от 01.07.2022 г. е обнародван Закон за изменение и допълнение на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗИД на ЗУСЕСИФ), с § 1 на който наименованието на закона се изменя на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). Съгласно § 70 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, отменени или изменени с този закон, запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. Приетите от Министерски съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето

действие по отношение на програмния период 2014 – 2020 г., съгласно § 71, ал. 2 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, а съгласно § 73 законът влиза в сила от деня на обнародването му в "Държавен вестник". Съгласно чл. 142, ал. 1 от АПК съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. С оглед горното, приложима към разглеждането на настоящия спор е редакцията на закона към ДВ бр. 52 от 09.06.2020 г., при посочване на новото му наименование, в сила от 01.07.2022 г.

По силата на чл. 73, ал. 4 ЗУСЕФСУ решението, с което се определят финансови корекции, може да се оспорва пред съд по реда на Административнопроцесуалния кодекс.

По въпроса за компетентността на органа, издал обжалвания акт: Оспореното решение издадено на основание чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ е постановено от компетентен орган. Решение № РД-02-14-903/17.06.2024 г. е издадено от Юра Й.-В. - заместник - министър на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. под формата на електронен документ, подписано с валиден електронен подпис.

Съгласно чл. 28, ал. 1, т. 2 от Устройствения правилник на МРРБ, Главна дирекция "Стратегическо планиране и програми за регионално развитие" изпълнява функциите на управляващ орган на Оперативна програма "Региони в растеж" 2014 - 2020 г. и всички произтичащи от това задължения и отговорности съгласно регламентите на Европейския съюз и Структурните и инвестиционните фондове. Съгласно чл. 5, ал. 1, т. 10 от Устройствения правилник на МРРБ, министърът организира и контролира дейността на УО на ОПРР 2014-2020 г.

Съгласно чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕФСУ, Управляващите органи отговарят за цялостното програмиране, управление и изпълнение на програмата, както и за предотвратяването, откриването и коригирането на нередности, включително за извършването на финансови корекции. Ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или определено от него лице. Правомощия на ръководител на управляващия орган по този закон може да се упражняват и от овластено от него лице.

Съгласно Заповед № РД-02-14-525/23.04.2024 г. на Министъра на регионалното развитие и благоустройството, г-жа Юра Й.-В. в качеството си на заместник - министър на регионалното развитие и благоустройството е определена за Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Регионално развитие 2007-2013 г. и Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г., като ѝ се възлагат функции да ръководи и организира дейността на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. и на Оперативна програма „Развитие на регионите“ 2021-2027

Относно формата на акта и спазване на административнопроизводствените правила:

Оспореното решение е издадено в писмена форма и отговаря на изискванията на чл.59 ал.2 от АПК, съдържа фактически и правни основания. Решението е издадено под формата на електронен документ по смисъла на ЗЕДЕУУ и подписано с валиден квалифициран електронен подпис/КЕП/

Административнопроизводствени правила:

Законодателят в чл. 73, ал. 2 и ал. 3 ЗУСЕФСУ е уредил процедура по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Преди издаването на решението по ал. 1 управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициентът да представи в

разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. Решението по ал. 1 се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения. Правилата са спазени. Жалбоподателят е уведомен с писмо изх. № 99-00-6-236 от 13.05.2024 г. за сигнала за нередност, първоначалното становище на УО на ОПРР и предприетите мерки, както и за правото му да представи коментари, бележки и/или допълнителни документи, с които да мотивира искане да не се налага финансова корекция. АПИ е представила възражение.

Възраженията са обсъдени в оспорения акт и са приети от административния орган за неоснователни.

Оспореното Решение е издадено в едномесечния срок от представяне на възраженията, така както е предвидено в нормата на чл.73 ал.3 от ЗУСЕФСУ. Предвид гореизложеното, съдът приема, че в хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

4.Съответствие с материалноправните разпоредби.

Безспорно е, че за да е налице основание за определяне на финансова корекция е необходимо бенефициентът да е осъществил нередност по смисъла на член 2, точка 36 от Регламент № 1303/2013. Съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 елементите на фактическия състав на нередността са: а) действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове; б) което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагането, и в) има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет.

Доколкото в случая Агенция „Пътна инфраструктура“ участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, същото несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл.2, т.36 от Регламент 1303/2013г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице. В оспореното решение на РУО на ОПРР конкретно и ясно са посочени нарушените норми на националното законодателство в областта на обществените поръчки, както следва: чл. 70, ал. 5 от ЗОП във връзка с чл. 70, ал. 4, т. 2 от ЗОП и чл. 2, ал. 1 и 2 от ЗОП, както и чл. 70, ал. 5 и ал. 7, т. 1, т. 2, т. 3, б. б от ЗОП и чл. 33, ал. 1 от ППЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1 от ЗОП.

Констатираните нарушения са определени от УО 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 ли участниците”, буква б): „случаите, при които са приложени дискриминационни критерии/условия/спецификации, но е налице минимално ниво на конкуренция, т.е. получени са две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на

финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. /Наредбата за посочване на нередности/

С оспорения акт, РУО на ОПРР е констатирал незаконосъобразна методика за оценка на офертите. В одобрената методика по проведената обществена поръчка с предмет Реконструкция на ул.“О.” от кръстовище „ Трапезица" до [улица](бивш участък от път III-9008 „1-9 (Б.) - кв. Долно Е." от км 0+000 до км 2+400) с изграждане на второ пътно платно, с етапно изпълнение - първи етап: Реконструкция на [улица]от о.т.687 дп/о.т.689 лп до надлез при [улица]/ от 2+185 до 1+520“, възложителят е избрал критерий за възлагане по чл.70 ал.2 т.3 от ЗОП – „оптимално съотношение качество/цена“. В методиката е предвиден показател „Структура и капацитет на участника“, с който се оценява професионалната компетентност на предложените експерти – ръководител – екип, пътен инженер, инженер геодезист и координатор по безопасни и здравословни условия на труд. За всички, възложителят е изискал през последните 8 години да са заемали подобна позиция на изпълнени обекти. РУО на ОПРР е приел, че с така въведеното изискване не може да бъде отчетено обективно степента на квалификация на съответния експерт. Приел е, че с фиксиране на конкретен времеви период, в който да е придобит специфичния професионален опит на лицата от екипа на участника , не е обвързано с ниво на изпълнение, предложено в офертата, както и че ползването на експерти с професионален опит, реализиран в рамките на 8-годишен период, не води до по –качествено изпълнение на договора в сравнение с ползването на експерти с по –дългогодишен опит. Според административния орган не става ясно, защо възложителят е определил точно 8 години опит, а не 3, 5, 10 години и така възприетият подход е недопустим и незаконосъобразен. В случай, че възложителят е въвел изискване за специфичен опит по отношение на дейности, които са възникнали през последните 8 години и които са от изключителна важност за изпълнение на поръчката , то същият е следвало да ги конкретизира в методиката за оценка спрямо експертите, които отговарят на процесната дейност или технология.

Видно от „комплексната оценка на офертите“ – т.1 от IV . Критерии за оценка, от Документацията за участие в открита процедура за възлагане на обществена поръчка с посочения предмет / л.133 от делото/, показателят „Структура и капацитет на участника“ е с максимален брой точки 15 и същият се изчислява като сбор от точки по показател професионална компетентност /РЕ/ на предложения от Участника „Ръководител екип“ - един брой експерт с више образование по специалност “Промислено и гражданско строителство”, или “Строителство на сгради и съоръжения”, или “Пътно строителство”, или “Транспортно строителство”, или „Архитектура“ или аналогична специалност, ако образователната степен е придобита в държава, където няма подобни специалности; **ПИ** е показател за професионалната компетентност на предложения от Участника „Пътен инженер“ - един брой експерт с више образование по специалност “Пътно строителство”, или „Транспортно

строителство“ или аналогична специалност, ако образованието е придобито в държава, където няма подобни специалности; ИГ е показател за професионалната компетентност на предложението от Участника „Инженер геодезист“ - един брой експерт с външно образование по специалност „Геодезия“ или „Маркшайдерство и геодезия“ или аналогична специалност, ако образователната степен е придобита в държава, където няма подобна специалност; Участника „Координатор по здравословни и безопасни условия на труд“ - един брой експерт притежаващ актуално към датата на предаване на офертата Удостоверение/Сертификат за завършен курс за координатор по здраве и безопасност или еквивалентно.

Точките по РЕ се присъждат за следния професионален опит: През последните 8 години да е бил на подобна ръководна позиция на изпълнени обекти — строителство, и/или основен ремонт, и/или рехабилитация и/или текущо поддържане на улици част от градска улична мрежа на градове с население над 150 000 жители И пътища най-малко от общинска пътна мрежа и/или на улици и пътища с еквивалентни характеристики извън страната - между 1 и 2 обекта включително - 1 точка; между 3 и 4 обекта включително - 3 точки; за 5 и повече обекта - 5 точки.

Точките по ПИ се присъждат за следния специфичен опит: През последните 8 години да е бил на подобна позиция на изпълнени обекти - строителство, и/или основен ремонт, и/или рехабилитация и/или текущо поддържане на улици част от градска улична мрежа на градове с население над 150 000 жители И пътища най-малко от общинска пътна мрежа и/или на улична мрежа и пътища с еквивалентни характеристики извън страната. между 1 и 2 обекта включително - 1 точка; между 3 и 4 обекта включително - 3 точки; за 5 и повече обекта - 5 точки. Точките по ИГ се присъждат за следния специфичен опит: През последните 8 години да е бил на подобна позиция на изпълнени обекти строителство, и/или основен ремонт, и/или рехабилитация и/или текущо поддържане на улици от градска улична мрежа на градове с население над 150 000 жители и пътища най-малко от общинска пътна мрежа и/или на улична мрежа и пътища с еквивалентни характеристики извън страната. между 1 и 2 обекта включително - 1 точки; за 3 и повече обекта - 3 точки. Точките по КЗБУТ се присъждат за следния специфичен опит: През последните 8 години да е бил на подобна позиция на изпълнени обекти - строителство, и/или основен ремонт, и/или рехабилитация и/или текущо поддържане на обекти от пътната инфраструктура. между 1 и 2 обекта включително - 1 точки; за 3 и повече обекта - 2 точки.

Разпоредбата на чл. 70, ал. 4, т. 2 ЗОП допуска критерий за възлагане професионалната компетентност на персонала, на когото е възложено изпълнението на поръчката, когато качеството на ангажирания персонал може да окаже съществено влияние върху изпълнението ѝ. В случая качеството на лицата, ангажирани за управление на проекта, е от изключително значение за качественото изпълнение на предмета на процесната обществена поръчка.

Следователно само по себе си оценяването на професионалната компетентност на експертите в случая не е в нарушение на чл. 70, ал. 4, т. 2 ЗОП.

Съгласно § 2, т. 41 ЗОП дефиницията на понятието "професионална компетентност" включва знания, придобити чрез образование или квалификация, и умения, усвоени в процеса на упражняване на определена длъжност или позиция. Дефиницията не включва опита като елемент на понятието "професионална компетентност". Но от така дадената от законодателя дефиниция не следва, че опитът не може да бъде предмет на критерий за възлагане при наличие на предпоставката – качеството на ангажирания персонал да може да окаже съществено влияние върху изпълнението ѝ. Видно от съображение 94 и член 67, параграф 2, б. а) на Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕИО (Директива 2014/24) законодателят на Съюза изрично е посочил организацията, квалификацията и опита на персонала като обстоятелства, които могат да бъдат включени в критериите за възлагане. Законът за обществените поръчки въвежда изискванията именно на Директива 2014/24 - § 3, т. 1 ЗОП

Видно от документацията на обществената поръчка, бенефициентът е поставил като критерий за подбор относно техническите и професионални способности на участниците – През последните 8 години да е бил на подобна позиция на изпълнени обекти – строителство и/или основен ремонт, и/или рехабилитация и/или текущо поддържане на улици част от градската улична мрежа на градове с население над 150 000 жители и пътища най-малко от общинската пътна мрежа и/или на улици и пътища с еквивалентни характеристики извън страната.

Така формулиран критерият за подбор позволява участието на възможно най-широк кръг от икономически оператори, които по принцип биха били подходящи за изпълнение на предмета на поръчката.

Целейки постигане на максимално качество бенефициентът е диференцирал придобития опит на предложения от участниците ръководител екип, „пътен инженер“, „инженер геодезист“ и „координатор по здравословни и безопасни условия на труд“ Като с оглед броя на изпълнението на обектите е определил различен брой точки. По този начин бенефициентът обективно е създал възможност за реална конкуренция между икономическите оператори, които по принцип биха могли да изпълнят предмета на поръчката като направената диференциация му гарантира оптималното съотношение качество/цена, защото отчита в максимално възможна степен предпоставките, гарантиращи исканото качество при отчитане на цената, при това без да изключва оценяването на опит, придобит при изпълнението дори и на един обект.

Целта на критерия по чл. 70, ал. 2, т. 3 ЗОП е да се определи участникът, който предлага най-доброто съотношение (по изказа на член 67, параграф 2 от Директива 2014/24), съответно оптималното съотношение, по изказа на чл. 70, ал. 1, т. 3 ЗОП) качество/цена от гледната точка на интереса на възложителя, т.

е. най-благоприятното за него. Дадената възможност, чрез критериите за подбор, за участие в процедурата на възможно най-широк кръг икономически оператори, при точното формулиране на критериите за възлагане чрез посочване на относителната важност, която възложителят придава на всеки показател и неговите компоненти, гарантира реална конкуренция и постигане на целта на процедурата за обществената поръчка – определяне на офертата, която предлага на бенефициента най-доброто съотношение качество/цена. Качествените показатели по чл. 70, ал. 4 от ЗОП нямат универсално приложение, а винаги следва да се преценяват във връзка с предмета на поръчката, т.е. идентични по съдържание методики могат да бъдат оценени по различен начин предвид различния предмет на обществените поръчки. В конкретния случай жалбоподателят изцяло е изходил от предмета на поръчката, нейната обществена значимост за всички жители на [община], като е поставил посочените показатели с оглед качеството на изграждането на общинския път на територията на [община]. / Решение № 9398 от 9.08.2024 г. на ВАС по адм. д. № 5498/2024 г., VII о., Решение № 11453 от 11.11.2021 г. на ВАС по адм. д. № 6309/2021 г., VII о., Решение № 8908 от 29.07.2021 г. на ВАС по адм. д. № 5430/2021 г., VII о./

РУО на ОПРР е приел, че въведеният показател в методиката – „ПИС“ – „План за изпълнение на строителството“ предполага твърде голям субективизъм от страна на комисията и създава предпоставки за неравно третиране, тъй като дадените указания не съдържат достатъчна конкретика/яснота, гарантираща обективна оценка. В методиката са въведени оценъчни елементи, които дават възможност за субективна интерпретация, както от страна на самите участници, така и от страна на оценяващия орган. Всеки участник получава допълнителни точки за предложена система за организация и координация на лицата от екипа, ангажирани с изпълнението на конкретната обществена поръчка, която обосновава и гарантира изпълнението на предмета на поръчката, обвързано с предложените от участника технологично време за изпълнение на видовете СМР и качество на изпълнение, и в съответствие с изискванията на възложителя и нормативната уредба. Преценката дали направеното предложение обосновава и гарантира изпълнението на предмета на поръчката, според РУ на ОПРР зависи от субективното становище на отделните членове на комисията, тъй като в методиката няма въведени конкретни обективни измерители на този оценъчен елемент. Подобна неяснота се констатира и по отношение на възможността за получаване на допълнителни точки за предложен модел на взаимоотношения между: членовете на екипа на изпълнителя, представителите на възложителя и различните участници в процеса на изпълнение на предмета на поръчката, който да обосновава и гарантира управление на изпълнението на поръчката, обвързано с предложените от участника технологични срокове и качество на изпълнение, и в съответствие с изискванията на възложителя и нормативната уредба.

РУО на ОПРР е приел, че са нарушени разпоредбите на чл.70 ал.5 и ал.7 т.1, т.2, т.3 б“б“ от ЗОП и чл.33 ал.1 от ППЗОП във връзка с чл.2 ал.1 от ЗОП

Съгласно приетата методика, показателят „План за изпълнение на строителството“ (ПИС) се оценява по следния начин: Максимален брой точки по показателя - 35 точки. Предложението получава допълнителни точки при следните обстоятелства - ключови моменти, влияещи върху ефективността и качеството на изпълнение на поръчката:

1) Участникът е предложил организационна структура на екипа отговорен за изпълнението на поръчката и разпределение на отговорностите между членовете на екипа. Предложена е система за организация и координация на лицата от екипа, ангажирани с изпълнението на конкретната обществена поръчка, която обосновава и гарантира изпълнението на предмета на поръчката, обвързано с предложените от участника технологично време за изпълнение на видовете (СМР и качество на изпълнение, и в съответствие с изискванията на възложителя и нормативната уредба. При изпълнение на посоченото обстоятелство, участникът получава допълнително 9 (девет) точки.

2) Предложен е модел на взаимоотношения между членовете на екипа на изпълнителя, представителите на възложителя и различните участници в процеса на изпълнение на предмета на поръчката, който да обосновава и гарантира управление на изпълнението на поръчката, обвързано с предложените от участника технологични срокове и качество на изпълнение, и в съответствие с изискванията на възложителя и нормативната уредба. Изпълнителят е предложил ефективни механизми за осъществяване на комуникация с Възложителя през периода на изпълнение на договора и гаранционна поддръжка. Възложителят трябва да може да получи увереност в стриктното спазване на ангажиментите, поети от изпълнителя през целия срок на договора. Участникът следва да предвиди като минимум: процедури за докладване на резултатите от превантивния мониторинг, регистър на констатираните проблеми и предприетите мерки за отстраняване на констатирани нередовности, оценка на рискове свързани с неправилни експлоатация, намеса на трети страни, препоръки за преодоляването им.

При изпълнение на посоченото обстоятелство, участникът получава допълнително 9 (девет) точки.

3) Участникът е предложил техническите параметри и характеристики на материалите, необходими при изпълнение на предвидените в Приложение № 4 СМР, като е включил доказателства свързани с техническите характеристики на предлаганите за използване материали и аргументирани предложения за осигуряване на по-високо качество и устойчивост на влаганите материали в съответствие с изискванията на възложителя и нормативната уредба.

При изпълнение на посоченото обстоятелство, участникът получава допълнително 9 (девет) точки.

4) Участникът е предложил мерки за намаляване на затрудненията при изпълнение на СМР предвидени в Приложение № 4 за участниците в

движението, живущите и търговците в близост до строителните обекти, жителите и туристите на Б.. За конкретната обществена поръчка е необходимо мерките да бъдат относно изпълнение на СМР, свързани с елементите на пътна инфраструктура, прилежащото пространство или прилежащите към него съоръжения, и/или улиците и/или тротоарите. Да се съдържа анализ на аспектите на ежедневието и проявленията на отрицателно влияние на строителния процес върху тях на база предвидените в техническите спецификации дейности, конкретните особености и опита на участника при изпълнението на подобни дейности, като определи адекватни, достатъчни и приложими мерки за намаляване на затрудненията по всеки един от идентифицираните от възложителя аспекти на ежедневието, а именно: физически достъп: достъп до комунални услуги (вода-, електро-, газоснабдяване, телевизия и интернет).

При изпълнение на посоченото обстоятелство, участникът получава съответно: За една мярка 1 т., За две мерки 2 т., За три мерки 3 т., За четири мерки 4 т. за 5 и повече мерки 5 т. “

Посочени са и - ключови моменти, влияещи върху ефективността и качеството на изпълнение на поръчката:

Важно: За да присъди комисията допълнителни точки по всеки един от ключовите моменти, съгласно горепосочените указания, участникът следва да е предложил и ефикасни контролни дейности, които по смисъла на настоящата методика са дейности, водещи до повишаване на качеството на изпълнение на поръчката предвидени в Приложение № 4 и/или надграждане на предвидените технически спецификации и постигане на целесъобразни резултати. Следва да се обхванати всички дейности, необходими за изпълнение предмета на поръчката, както и необходимостта от подготвителни дейности. От предложението трябва да става ясно, че участникът е разбрал и идентифицирал ключовите моменти, свързани с постигането на целите на този договор и очакваните от възложителя резултати. "

Видно от изложеното, в раздел IV. Критерии за оценка от Документацията за обществена поръчка, всеки от участниците има възможност да се запознае предварително с условията, при които би получил допълнителен брой точки, посочвайки в своето предложение обстоятелства, определени от Възложителя като ключови моменти, влияещи върху ефективността и качеството на изпълнение на поръчката. По този начин е спазено изискването на чл.70. ал.7. т.2 от ЗОП.

Възложителят е дефинирал предварително четири ключови момента, по които участниците в обществената поръчка могат да правят предложения и които предложения, влияят върху ефективността и качеството на изпълнение на поръчката:

1) Предложения свързани с организационна структура на екипа, отговорен за изпълнението на поръчката и разпределение на отговорностите между членовете на екипа.

2) Предложен модел на взаимоотношения между: членовете на екипа на изпълнителя, представителите на възложителя и различните участници в процеса на изпълнение на предмета на поръчката, който да обосновава и гарантира направление на изпълнението на поръчката, обвързано с предложените от участника технологични срокове и качество на изпълнение, и в съответствие с изискванията на възложителя и нормативната уредба.

3) Предложени технически параметри и характеристики на материалите, необходими при изпълнение на предвидените в Приложение № 4 СМР.

4) Предложени мерки за намаляване на затрудненията при изпълнение на СМР предвидени в Приложение №4.

Член 70, ал. 7, т. 1, 2 и 3, б. б) ЗОП регламентира задължението на възложителя в документацията да посочи методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател, който да дава 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) и да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за качествените показатели, които са количествено неопределими, следва да посочи начина за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка (т. 3, б. б).

Поставени са минимални, базови изисквания към съдържанието на показателя „План за изпълнение на строителството“, наличието на който е основание за получаване на минималния брой точки - 3 точки. Възложителят е дефинирал и надграждащи изисквания /ключови моменти/, чието наличие е предпоставка за присъждане на по-голям брой точки на съответното предложение. По отношение на тези надграждащи изисквания, органът е приел, че в методиката не са посочени обективни критерии или характеристики, въз основа на които да се определи, коя организация и модел на взаимоотношения са обосновани и /или гарантират изпълнение на ефективно управление на поръчката. Т.е. според ответника, налице е неяснота в така формулираните ключови моменти и определя оценката да бъде извършена от възложителя въз основа на субективната преценка на отделните икономически оператори и определените членове на комисията. Предложените организация, модел на взаимодействие могат да се определят по различен начин, в зависимост от преценката на икономическите оператори. В тази връзка предложенията не могат да се съпоставят и сравняват и да се определи, кое разпределение води до по-високо качество в изпълнението на поръчката.

В методиката са посочени конкретните условия, на които трябва да отговаря офертата на участника, за да получи необходимия брой точки. Във всяко едно от посочените надграждащи обстоятелства ясно е посочено каква точно информация трябва да се съдържа в предложенията, за да отговорят те на качествените аспекти, формулирани от възложителя и насочени към

осигуряване на качество на отделните дейности по изпълнение на поръчката за реконструкция -извършване на точно посочени видове СМР на ул.О., в [населено място].

Бонификацията не е за "брой", а е свързана с конкретно съдържание на надграждащите обстоятелства. Ако е предвиден един и същи брой точки за различни обстоятелства, това не означава, че оценяването е без "важност и приоритет", а означава, че тези обстоятелства са равностойни за качественото изпълнение на поръчката, поради което се оценяват еквивалентно.

Съответствието с разпоредбата на чл. 70, ал. 7, т. 2 ЗОП не означава офертите да бъдат директно съпоставени, а сравнението се базира на оценката по предвидените подпоказатели и включените задължителни и надграждащи компоненти, което ще формира крайната оценка по този качествен показател и ще позволи сравнението му с останалите предложения, оценени по същия начин, въз основа на същите критерии. Смисълът на разпоредбата е да бъдат сравнени и оценени обективно подадените предложения, но не едно спрямо друго, а с оглед тяхното съответствие с изискванията на възложителя.

Относно констатациите за нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 3, б. б) ЗОП: И тук органът е приел, че възложителят не е изяснил как следва да бъдат оценявани отделните показатели, включени във всяка оферта, по начин, който да даде възможност на участниците да разберат как следва да подготвят своите оферти, така че да получат максималния брой точки. Според ръководителя на УО липсва яснота за начина, по който ще се оценяват например две оферти, в които са разработени по две, но различни надграждащи обстоятелства, предвид че те имат различно съдържание и цели, и дават различна информация за способността на участника да изпълни качествено и в срок предмета на поръчката.

Този извод също е неправилен. Изложените до момента изводи са важими и по отношение на тази констатация. неправилен е изводът за неяснота при оценяването на оферти съдържащи равен брой, но различни обстоятелства. Оценяването е напълно ясно – такива оферти ще бъдат оценени с равен брой точки. Освен това за участниците е напълно ясно как да подготвят офертите си за да получат максималния брой точки – трябва да отговорят на минималните изисквания и офертите им да съдържат предвидените надграждащи обстоятелства, които са ясно и конкретно посочени.

За да е налице нарушение на чл. 33, ал. 1 ППЗОП е необходимо пълнотата и начинът на представяне на информацията сами по себе си да са елемент на оценяването – показател. От съдържанието на начина и скалата за оценяване не може да се направи извод за оценка на пълнотата и начина на оценяване на информацията, защото ясно е определено оценяването на отделните елементи. Независимо, че се изисква описание на различни елементи, това не означава автоматично оценяване на начина и пълнотата на представената информация. В случая предвидените скали (и по четирите подпоказателя) включват конкретно посочени условия с ясно определен обхват, като включването им в

офертата носи съответния брой точки. Не е налице преценка на начина на представяне на информацията по смисъла на чл. 33, ал. 1 ППЗОП.

Посочените в методиката условия и начин за оценка на офертите са ясни, точни и количествено измерими (с оглед на получаване на определен брой точки), не внасят неяснота при изготвяне на предложението за изпълнение на поръчката, респективно върху размера на получените от участниците точки.

Процесната методика за оценка съдържа достатъчно информация, на базата на която в рамките на своята професионална компетентност, всеки един участник да покаже възможността си да отговори на някое или на всички от надграждащите и водещи до по-високо оценяване условия. Ясно са разграничени отделните условия, наличието на които би осигурило съответното по-високо оценяване на офертата.

Надграждащите обстоятелства се отнасят до разпределение и оптимизиране на организацията на човешките и техническите ресурси и до мерки за комуникация и координация, контрол и субординация, които безспорно се отразяват на качеството на изпълнението на предмета, поради което законосъобразно са заложили като изисквания, подлежащи на оценяване с допълнителни точки, като съдържанието им е съобразено с предмета на обществената поръчка. Надграждащите обстоятелства надхвърлят базовото изискване за съответствие с изискванията от техническата спецификация. Надграждащите елементи имат самостоятелно значение за гарантиране на навременно и качествено изпълнение.

Обявеният начин за оценяване по надграждащите обстоятелства е валиден за всички потенциални кандидати и участници, които могат да представят своята оферта. В този смисъл е налице изискуемата от закона предвидимост на действията на възложителя и назначената от него помощна комисия. Заложените минимални и допълнителни изисквания, предвиждащи възможност за по-високо оценяване на офертите, осигуряват необходимата за комисията информация за извършване на оценката на офертите. Липсва неяснота в методиката, която да води до субективизъм при оценяване на офертите на участниците, както се твърди от административния орган.

По горните съображения формулираните от възложителя надграждащи обстоятелства са в съответствие с нормативните изисквания и не е налице констатираното от административния орган нарушение на чл. 70, ал.5 и ал. 7, т. 1, 2 и 3, б. "б", и чл.33 ал.1 ППЗОП. Липсата на соченото от органа нарушение обосновава извод за липса на нередност, за която да бъде определена финансова корекция.

Предвид това, установените обстоятелства не могат да доведат до извода и за допусната нередност от страна на жалбоподателя, след като липсва извършено нарушение на посочените правни норми от ЗОП.

Предвид изложеното, жалбата е основателна и следва да се отмени оспореното решение на ръководителя на УО на ОПРР.

С оглед изхода на спора, направеното от жалбоподателя искане за присъждане

на юрисконсултско възнаграждение и на основание чл.143 от АПК, съдът следва да осъди Министерство на регионалното развитие и благоустройството – юридическото лице, в чиято структура е органът –ответник, да заплати на жалбоподателя юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 лева. Воден от горното, АССГ –III-то отделение, 61 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № РД-02-14-903/17.06.2024г. на Заместник министъра на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г.

ОСЪЖДА Министерство на регионалното развитие и благоустройството да заплати на Агенция „Пътна инфраструктура“ Булстат[ЕИК] със седалище и адрес на управление – [населено място], [улица], представлявана от Председателя на УС – инж.Й. В., сумата от 200 лева (двеста) лева за юрисконсултско възнаграждение.

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

СЪДИЯ: