

**Изх.№129/01.07.2024****ДО
КОМИСИЯТА ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА****ЖАЛБА**

от

КАМАРАТА НА АРХИТЕКТИТЕ В БЪЛГАРИЯ

ЕИК 131159126, представлявана от

арх. Владимир Милков, председател на УС

седалище и адрес на управление, съответно адрес за
кореспонденция и връчване на книжа и съобщения:
1504 София, ул. „Кракра“ № 11, ет. 2

Срещу Решение № F526197 от 05.06.2024 г. за откриване на процедура за сключване на рамково споразумение с предмет: *„Изработване и/или преработка на инвестиционни проекти във фаза „технически проект“, обезпечаващи изграждане и ремонт на различни видове строежи на територията на община Бургас, включително авторски надзор по време на строителството“*, издадено от инж. Чанка Коралска, заместник-кмет на Община Бургас, длъжностно лице по чл. 7, ал. 1 от ЗОП

ОСОБЕНО ИСКАНЕ: Налагане на временна мярка „спиране на процедурата“ ЗОП

УВАЖАЕМИ ЧЛЕНОВЕ НА КОМИСИЯТА,

На основание чл. 198, ал. 2, във вр. с чл. 196, ал. 1, т. 2 и ал. 3 и чл. 197, ал. 1, т. 1 от Закона за обществените поръчки („ЗОП“) обжалваме като незаконосъобразно издаденото от възложителя инж. Чанка Коралска, заместник-кмет на Община Бургас, длъжностно лице по чл. 7, ал. 1 от ЗОП, („Възложител“) Решение № F526197 от 05.06.2024 г. за откриване на „открита“ по вид процедура („Процедура“) за сключване на рамково споразумение с предмет: *„Изработване и/или преработка на инвестиционни проекти във фаза „технически проект“, обезпечаващи изграждане и ремонт на различни видове*

строежи на територията на община Бургас, включително авторски надзор по време на строителството („Обществена поръчка“), публикувана в Регистъра на обществените поръчки („РОП“) и в профила на купувача на електронната платформа по чл. 39а, ал. 1 от ЗОП ЦАИС ЕОП с уникален номер 00797-2024-0048.

I. Процесуална легитимация

Чл. 198, ал. 2 от ЗОП предоставя правото на професионални сдружения и организации в съответния бранш да обжалват решения за откриване на процедура за обществена поръчка за защита на интересите на своите членове.

Правото на Камарата на архитектите в България („КАБ“) да обжалва Решение № F526197 от 05.06.2024 г. („Решение“) произтича от качеството ѝ на юридическо лице, създадено със Закона за камарите на архитектите и инженерите в инвестиционното проектиране („ЗКАИИП“). Съгласно разпоредбата на чл. 2, ал. 1 от същия закон КАБ е професионална организация на архитектите, на ландшафтните архитекти и на урбанистите, придобили проектантска правоспособност в устройственото планиране и инвестиционното проектиране. Целите на КАБ са посочени в чл. 5 от ЗКАИИП, като основните са: представляване на членовете чрез защита на професионалните им права и интереси в съответствие с интересите на обществото, недопускане на монополизъм, недобросъвестна практика и неравноправно положение между членовете (т. 1 и т. 3 на чл. 5) и др. Така дефинираните в закона цели са включени и в Устава на КАБ в чл. 4, т. 1 и т. 3.

КАБ е активно легитимирана да оспорва решение за откриване на процедура по ЗОП в случаите, когато с него се засягат или могат да бъдат засегнати общи права, свободи или законни интереси или се създават задължения за членуващите в сдружението лица. В конкретния случай Решението се отнася до обществена поръчка в областта на инвестиционното проектиране, в която област осъществяват своята професионална дейност членовете на КАБ.

Съгласно чл. 230, ал. 1 от Закона за устройство на територията („ЗУТ“), инвестиционни проекти могат да се изработват само от проектанти - физически лица, които притежават съответната техническа и проектантска правоспособност, а условията и редът за признаване на проектантска правоспособност се определят с нормативен акт - ЗКАИИП, въз основа на който е създадена и професионалната организация КАБ. ЗКАИИП урежда условията и реда за придобиване, признаване и изгубване на проектантска правоспособност за упражняване на професиите "архитект" и "инженер" в устройственото планиране и инвестиционното проектиране, като и устройството и организацията на дейността на професионалните им организации. Съгласно чл. 7, ал. 7 от ЗКАИИП проектантите с пълна проектантска правоспособност, вписани в регистъра на съответната камара, в съответствие с придобитата професионална квалификация могат да предоставят проектантски услуги в областта на устройственото планиране и

инвестиционното проектиране без ограничения по вид и размер, да договарят участие в инженеринг на строежи и да упражняват контрол по изпълнението на проектите им.

С оглед изложеното, обществената поръчка може да бъде изпълнена единствено с участието на правоспособни лица, членове на КАБ - проектантите, притежаващи съответната професионална квалификация и правоспособност.

Въз основа на откритата Процедура Възложителят ще сключи рамково споразумение с двама изпълнители за срок от 4 години. Считаме, че одобрените с Решението условия на Обществената поръчка, вкл. предмет, критерии за подбор и методика за оценка, сключване на договор за обществена поръчка, са в нарушение на закона и ограничават конкуренцията между икономическите субекти, които са легитимирани да предоставят услуги в областта на инвестиционното проектиране, в т.ч. правоспособни проектантите - членове на КАБ.

С оглед необходимостта от защита на интересите на своите членове, наброяващи повече от 5000 проектантите с пълна проектантска правоспособност, за КАБ е налице правен интерес и същата е процесуално легитимирана да обжалва Решението по отношение на неговата законосъобразност.

Настоящата жалба е в продължение на подаденото до Възложителя в срока по чл. 100, ал. 2 от ЗОП искане за промяна в условията на Обществената поръчка (изх. № 142/14.06.20, в което е обоснована необходимостта от съществени промени, които биха променили кръга на заинтересованите лица и съответно налагат прекратяване на Процедурата. До момента не са предприети такива действия от Възложителя, поради което в интерес на своите членове КАБ оспорва законосъобразността на Решението и иска неговата отмяна.

За подаване на жалбата е налице формирана воля на компетентния орган съобразно разпоредбите на ЗАКИИП и на Устава на КАБ, като Управителният съвет на КАБ на заседание, проведено на 21.06.2024 г., е взел решение цитираният акт на Възложителя да бъде обжалван пред КЗК.

II. Подаване на жалбата в срок

Оспореното Решение е публикувано в РОП на 06.06.2024 г. На основание чл. 197, ал. 1, т. 1 от ЗОП срокът за обжалване на посоченото решение изтича на 01.07.2024 г., който е първият работен ден след 30.06.2024 г., когато изтича 10-дневния срок след изтичане на срока по чл. 100, ал. 3 от ЗОП, поради което настоящата жалба е подадена в законоустановения срок.

III. Съображения за незаконосъобразност на Решението

Решението следва да бъде отменено като незаконосъобразно, поради противоречие с материалноправни разпоредби и несъответствие с целта на закона.

Съдържащите се в документите по Процедурата условия и изисквания относно предмета на поръчката, критериите за подбор, изготвянето и оценката на офертите стесняват необосновано кръга на лицата, които могат да участват, и засягат равнопоставеността и свободната конкуренция в нарушение на чл. 2 от ЗОП. По-долу са изложени аргументите ни в тази посока, а също така и съображения за нарушаване на конкуренцията чрез използването на инструмента рамково споразумение.

1. Неясен предмет на Обществената поръчка

Както е видно от описанието на предмета на Обществената поръчка (Решение за откриване на процедура, т. IV.4; Обявление за поръчка, част „Цел“; Документация за Обществената поръчка, раздел I, т. 3), ще се възлага проектиране (изработване и/или преработка на инвестиционни проекти) във фаза „технически проект“ на ново строителство, ремонти, реконструкции, преустройства и др. на различни обекти на територията на Община Бургас и извършване на авторски надзор по време на строителството.

В Техническата спецификация (раздел II от Документацията за Обществената поръчка) дейностите са конкретизирани и обхватът на обектите на проектиране е определен чрез някои допълнителни параметри, както следва:

„1. Изработване и/или преработка на инвестиционен проект във фаза „технически проект“ за сграда с РЗП до 1500 кв.м.;

2. Изработване и/или преработка на инвестиционен проект във фаза „технически проект“ за паркоустройство и благоустрояване с площ до 10000 кв.м.;

3. Изработване и/или преработка на проектна документация за строежите по чл.147 от Закон за устройство на територията /ЗУТ/;

4. Изработване и/или преработка на проектна документация за строежите по чл.147а ЗУТ;“

Въпреки това не става по-ясно за проектиране на какви обекти ще бъде сключено рамково споразумение.

На първо място, по отношение на изброените проектантски услуги следва да се отбележи, че изработването на инвестиционен проект съществено се различава от другия алтернативен вариант на възлагане с рамковото споразумение – преработката. Макар и преработката да не е уредена в ЗУТ като самостоятелен вид дейност, преработката на архитектурен проект е дефинирана в Закона за авторското право и сродните му права като приспособяването или използването му за създаване на нов проект и внасянето в него на всякакъв вид промени (§2, т. 9а от Допълнителните разпоредби на закона). В тази връзка следва да се отбележи, че преработката винаги е обвързана със съгласието на първоначалния автор и не може да се прави без него, като е подчинена на строги професионални норми – проектантите са длъжни да не

проектират при неуредени авторски права. По този въпрос обаче нито проектът на рамково споразумение, нито проектът на договор уреждат задълженията на страните, касаещи спазването на специфичните условия за дейностите по преработка на инвестиционен проект.

На второ място, по отношение на обектите по т. 1, 2, 3 и 4 от Техническата спецификация са възможни различни хипотетични варианти според вид и големина на обекта, необходимост от инвестиционен проект, обем и съдържание на проекта, професионална квалификация и правоспособност, професионална отговорност на проектантите, които не са едни и същи във всички случаи, а съобразно спецификите на обекта. Същевременно е коренно различен проектантският подход при проектиране на нов обект, съответно реконструкция, основен ремонт или преустройство на съществуващ обект.

На трето място, посочването на видовете обекти, за които ще се възлага проектиране, също не създава яснота за предмета на възлагане поради следните обстоятелства:

- (i) Проектирането на обект по т. 1 от Техническата спецификация „сграда с РЗП до 1500 кв. м“ би могло да е както за нова сграда, така и за съществуваща, или пък да става въпрос за изменения в одобрен инвестиционен проект по чл. 154 от ЗУТ. Освен това не е ясен и видът сграда – производствена, жилищна, административна, детска градина, болница, сграда за приемане на пътници (гара), недвижима културна ценност или друг вид. Провизорното посочване на площта „до 1500 кв. м.“ внася допълнително неяснота относно предмета, тъй като може да се касае за няколко различни видове и категории сгради, общо с РЗП 1500 кв.м.
- (ii) Не са ясни и проектантските услуги и обекта по т. 2 от Техническата спецификация „паркоустройство и благоустрояване с площ до 10000 кв.м.“. Това би могло да е един цялостен мащабен проект за парк, площад, участък от пешеходна зона или множество малки проекти за паркоустройство и благоустройство към съществуващи или бъдещи сгради.
- (iii) За обектите по чл. 147 и чл. 147а от ЗУТ (т. 3 и 4 от Техническата спецификация) следва да се отбележи, че те са твърде различни, като част от тях са с ниска степен на сложност, а други изискват специфични познания и опит. Сред многообразието от обекти по чл. 147 от ЗУТ са постройки на допълващото застрояване; монтаж на инсталации; реконструкция или основен ремонт на покриви; басейни; подпорни стени; огради; геотермална система за експлоатация на плитки геотермални ресурси; инсталации за производство на електрическа енергия, топлинна енергия и/или енергия за охлаждане от възобновяеми източници с обща инсталирана мощност до 1 MW, включително към съществуващите сгради и постройки; изграждане на енергиен обект; изграждане на физическа инфраструктура за разполагане на кабелни електронни съобщителни мрежи; оранжерии и т.н.,

докато обектите по чл. 147а от ЗУТ са конкретно сгради или обекти от сгради, които подлежат на промяна на предназначението без извършване на строителни и монтажни работи.

Задаването на обекти в широки граници е резултат от липсата на яснота за Възложителя какво ще възлага, което изрично е посочено в мотивите за избор на процедурата: *„невъзможност към настоящия момент Възложителят да извърши планиране на възлагането на конкретни инвестиционни обекти.“* С оглед на това е обяснимо изброяването на всички възможни варианти на проектиране: *„Предметът на конкретните поръчки може да включва проектиране на ново строителство, ремонти, реконструкции, преустройства и други, в съществуващи или нови обекти.“* (Документация за Обществената поръчка, раздел II). Този подход обаче е в противоречие с основната цел на ЗОП да се осигури ефективното разходване на публични средства, с оглед на което възложителите са длъжни да планират и възлагат поръчки спрямо конкретните си потребности (по арг. от чл. 25, чл. 27 и чл. 140, ал. 1, т. 1 от ППЗОП).

Липсата на по-конкретна идентификация за възможните обекти на Община Бургас, които ще изискват проектиране през следващите 4 години, и общото посочване, че проектирането/преработката се отнася за сграда до 1500 кв. м РЗП, съответно за паркоустройство и благоустройство до 10000 кв. м или за строежи по чл. 147 и 147а от ЗУТ, не създават нужната яснота относно предмета на Обществената поръчка и обхвата на дейностите, за изпълнението на които потенциалните участници трябва да подготвят оферти.

Чрез неясно определения предмет Възложителят нарушава чл. 2, ал. 2 от ЗОП. В този смисъл е и трайната съдебна практика. Например, според Решение № 1160 от 29.01.2021 г. на ВАС по адм. д. № 11333/2020 г., VII отд.:

„Липсата на информация за обектите на потенциалната интервенция в рамките на действие на периода на рамковото споразумение прави обоснован извода на първоинстанционния съд и на органа за недостатъчно ясно определен предмет на обществената поръчка, което обективно има своето отражение и върху конкуренцията, тъй като най-малкото прави несъответни на реалните нужди на бенефициера получените оферти.“

С оглед на горното изводът на първоинстанционния съд за осъществено нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП чрез неясно определения предмет на обществената поръчка е правилен.“

Неясно и неточно определеният предмет на Обществената поръчка от една страна поставя под съмнение адекватността на получените оферти спрямо потребностите на Възложителя, а от друга – затруднява заинтересованите лица да изготвят оферти за изпълнение на проектантски услуги в толкова широк обхват и оказва разубеждаващ ефект върху тях.

2. Липса на обособени позиции

Включването в обхвата на възлагане на широк кръг обекти без те да са обособени в позиции ограничава възможността за участие в Процедурата и е в противоречие с целите на европейското законодателство в областта на обществените поръчки да се улесни достъпа на малки и средни предприятия до обществените поръчки. Както е посочено в съображение 78 на Директива 2014/24/ЕС¹, възлагането на обществени поръчки следва да е адаптирано към нуждите на малките и средните предприятия и рамката относно обществените поръчки следва да се прилага по начин, улесняващ тяхното участие, като за тази цел и за засилването на конкуренцията се разделят големите поръчки на обособени позиции. Участието на малките и средни предприятия, от една страна, е изключително важно за обществените поръчки, защото води до по-добро съотношение цена/качество при договарянето, а от друга – позволява на тези предприятия да развият своя потенциал и по този начин да въздействат положително на икономиката. Това значи, че наличието на обособени позиции, както и техните предмет, обем и прогнозна стойност пряко влияят на конкуренцията, както на краткосрочната (тази в момента), така и на дългосрочната, тъй като позволява навлизането на нови икономически оператори. Видно е, че европейският законодател възприема като изключение обединяването на определена съвкупност от дейности, чиято поделяемост на количествен или качествен признак е възможна, като при преценка да не се обособяват отделни позиции, е необходимо излагането на мотиви за това.

Разпоредбата на чл. 46, ал. 1 ЗОП транспонира в националното законодателство разпоредбата на член 46, параграф 1 от Директива 2014/24/ЕС, като задължава възложителя при обявяване на обществена поръчка да извърши преценка дали може да я раздели на обособени позиции, като при преценка, че не може, да изложи мотивирано становище за причините за това. Изискването на закона за мотивиране е императивно заложено в правната норма, като то не е да се посочат произволни причини, а тези причини трябва да бъдат адекватни на предмета на поръчката. Самият факт на непосочване на причини за неразделянето на поръчката на обособени позиции е нарушение на императивно изискване на закона².

В документите по Процедурата са изложени изцяло бланкетни и несъответстващи на особеностите на Обществената поръчка мотиви за причините, поради които тя не е разделена на обособени позиции: *“Предметът на обществената поръчка е неделим и всяка дейност от предметния обхват е неразделно свързана с останалите”*.

Липсват аргументи, които да разгледат спецификата на отделните дейности и да обосноват твърдяната неделимост на дейностите от предмета на Обществената поръчка. Неясният предмет и липсата на идентификация на отделните обекти, посочени в

¹ 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/ЕО

² Вж. Решение № 337 от 11.01.2024 г. на ВАС по адм. д. № 7833/2023 г., VII отд.

Техническата спецификация, които се дължат изцяло на Възложителя и нарушават чл. 2, ал. 2 от ЗОП, не могат да се ползват от него като обосновка за неразделяне на обособени позиции. Отделно от това не може да се приеме, че проектирането и авторския надзор на една или няколко сгради до 1500 кв. м РЗП (т. 1 от Техническата спецификация) са неразривно свързани с паркоустройство и благоустройство на 10 000 кв. м в друг/други имоти на общината (т. 2 от Техническата спецификация), или пък с оранжерии, постройки на допълващо застрояване, изграждане на енергийни обекти, монтаж на инсталации за производство на енергия от възобновяеми източници, ремонт на покриви, изграждане на подпорни стени и др. обекти по чл. 147 от ЗУТ (т. 3 от Техническата спецификация), нито пък неделимо цяло с извършването на дейности по промяна на предназначението на сгради или на самостоятелни обекти в сгради без извършване на строителни и монтажни работи в други имоти на общината.

Именно поради това, че строежите са отделни, различни и специфични обекти на проектиране, Обществената поръчка би могла да се раздели на обособени позиции, така че да се отговори адекватно на обществените потребности, като за всяка отделна позиция се конкурират повече лица с професионална компетентност за съответната категория и видове строежи.

Принципът на свободната конкуренция се реализира чрез изискването процедурата за обществена поръчка да се провежда по начин, който да позволява възможно най-широко участие на заинтересовани лица. То гарантира по-високи стандарти за възложителите, по-добро съотношение цена/качество и следователно по-ефективно разходване на публичните средства, което същевременно означава и предоставяне на по-добри услуги на обществото³. Неразделянето на обособени позиции без да са налице причини, поради което това да е невъзможно, стеснява кръга на възможните участници, като необосновано ограничава конкуренцията и нарушава чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП.

3. Неправомерни критерии за подбор

В нарушение на чл. 59, ал. 2 от ЗОП Възложителят е заложил критерии за подбор, които не са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на Обществената поръчка.

На първо място, като критерий за технически и финансови възможности Възложителят изисква от участниците да са реализирали минимален общ оборот за последните три приключили финансови години в размер на 1 млн. лв.

Непропорционално и ограничително се явява това изискване, тъй като прогнозната стойност на Обществената поръчка в размер на 2 млн. лв. не е адекватно изчислена. Видно от документите по Процедурата, прогнозната стойност е определена от Възложителя не съобразно посочените в чл. 21 от ЗОП методи, а е „формирана на базата на обосновани предположения на Възложителя за потенциалните източници

³ Вж. Решение № 2132 от 16.02.2018 г. на ВАС по адм. д. № 283/2018 г., IV отд.

на финансиране, които ще бъдат достъпни през периода на действие на рамковото споразумение“ (Документация за Обществената поръчка, раздел I, т. 7).

При неясен обхват на предмета на Обществената поръчка, липса на конкретика и спецификация на обектите относно тяхната категория, сложност, характеристики, риск при експлоатация и т.н. е невъзможно да се определят и остойността коректно дейностите, които ще се възложат, съответно не може да бъде установено съответствието на изискуемия финансов ресурс на участниците със стойността на Обществената поръчка.

На второ място, Възложителят е поставил изискване участниците да имат опит в изпълнение на дейности, идентични или сходни с предмета на поръчката, за които обаче изначално не би могло да се установи дали са съобразени с предмета на възлагане, тъй като той не е ясен. Обемът на Обществената поръчка също не е предварително определен. Залагането на изискване за опит в изпълнението на идентично или сходно на поръчката проектиране, би било в съответствие с чл. 59, ал. 2 от ЗОП само ако може да се установи дали критерият за подбор е съобразен както с предмета, така и с обема на поръчката, докато в случая неяснотата по отношение на тези елементи не позволява да се установи такова съответствие.

В допълнение, следва да се отбележи, че като сходни дейности се посочва само проектиране на сгради и за паркоустройство и благоустрояване, т.е. само обекти по т. 1 и 2 от Техническата спецификация, като изобщо не се отчита опитът за останалите обекти по чл. 147 и 147а от ЗУТ (т. 3 и 4 от Техническата спецификация). Същевременно по отношение на вида сграда се изисква тя да е с обществено предназначение, както и да е с РЗП минимум 1000 кв.м. В обхвата на конкретните поръчки, които ще се възлагат, Възложителят предвижда изработване и/или преработка на инвестиционни проекти за различни видове строежи, както и проектиране на ново строителство, ремонти, реконструкции, преустройства и други, в съществуващи или нови обекти, а не само сграда с обществено предназначение. Според Техническите спецификации (т. 1) сградите, за които ще се възлага проектиране, ще бъдат с РЗП до 1500 кв.м без да е уточнена минимална РЗП, което да обосновава изискване към участниците да са проектирали сграда с РЗП минимум 1000 кв. м, съответно така заложеното изискване е непропорционално.

Във връзка със завишените изисквания към участниците следва да се посочи, че като част от техническите и професионалните способности те също така трябва да прилагат система за управление на качеството съгласно сертификат EN ISO 9001:2015 или еквивалентен в областта на проектирането. Макар и да е сред допустимите по закон критерии за подбор, в случая сертифицираното управление на качеството представлява прекомерно и непропорционално условие към участниците с оглед заложените изисквания за предходен опит и висококвалифициран екип за изпълнение (като част от Техническото предложение), както и предвид факта, че законодателната рамка в

проектирането и строителството залага стриктни стандарти за качество, като по силата на закона и професионалните етични норми се спазват всички нормативни изисквания (чл. 169 от ЗУТ и др.). В този смисъл още една гаранция за качеството на предоставяните услуги е допълнителна тежест за участниците, като неоснователно елиминира от участие проектантите, които не разполагат с подобен сертификат.

4. Други условия, които не са съобразени с предмета на Обществената поръчка

Участието в Процедурата е ограничено и от някои допълнителни условия, които не кореспондират с обхвата на Обществената поръчка.

На първо място, изисква се към Техническото си предложение участникът да приложи „План за изпълнение на дейностите по поръчката“, който трябва да съдържа изброените в раздел V от Документацията за Обществената поръчка задължителни елементи относно подхода за изпълнение, организацията на работа, разпределението на отговорностите, координация, съгласуване и комуникация, представяне на спецификите на видовете инвестиционни проекти и дейности.

Поради неясно определения предмет на Обществената поръчка изискванията на Възложителя към плана за изпълнение на дейностите не биха могли да бъдат изпълнени еднозначно и в пълнота при изготвянето на офертите. При липса на информация за конкретния строеж от участниците се очаква да изложат доста подробен план за изпълнение с конкретни стъпки, без изобщо да знаят какво евентуално ще проектират. По един начин би било разписан планът за изпълнение, ако се проектира производствена сграда, по друг, ако се изгражда детско заведение, болница, по трети, ако е административна сграда, изгражда се парк или енергиен обект или се сменя предназначението на сграда или обект. Следва да се отчете, че в отделните случаи биха били ангажирани различни екипи с различно разпределение на задачите и ресурсите, съществуват различни рискове и т.н.

На второ място, към Техническото предложение следва да бъде представена „Структура и капацитет на участника“, по приложен към документацията образец, като се приложат доказателства за съответствие с поставените от Възложителя изисквания за всеки от членовете на екипа, професионалната компетентност на които подлежи на оценка.

Участникът трябва да посочи екип за управление, организация и изпълнение на договора, включващ най-малко: Ръководител на проектантския екип и Проектант по част „Архитектурна“, Проектант по част „Конструктивна“, Проектант ТК по част „Конструкция“, Част Технологична, Проектант по част „Инженерна геология и хидрогеология“, Проектант по част „Геодезия“, Проектант по част „Водоснабдяване и канализация“, Проектант по част „Електрическа“, Проектант по част „Отопление, вентилация и климатизация“, Проектант по част „Паркоустройство и благоустрояване“, Проектант по част „Пожарна безопасност“, Част Енергийна ефективност, Проектант Част ОБД, Проектант Част ПУСО, Проектант Част ПБЗ.

Изискването участниците да предложат в Техническото предложение екип от 16 различни проектантите е необосновано и ограничително.

На различните строежи съответстват различни по обем и съдържание инвестиционни проекти. Проектантският колектив, необходим за проектиране на сграда, е различен от този за изграждане на енергиен обект, за монтаж на инсталации и т.н. Проектирането е професионално-творческа дейност, която не позволява прилагане на шаблон за различните строежи, а изисква индивидуален подход и експертен екип съобразно конкретния обект.

За част от обектите от обхвата на Обществената поръчка - по чл. 147 и чл. 147а от ЗУТ изобщо не се изисква изработване на проектни части. Освен това по отношение на обектите по чл. 147 от ЗУТ законът изобщо не поставя изискване за правоспособност на лицата, които изготвят документа за съответния строеж. Проектните решения се изготвят от инженер-конструктор, електроинженер, инженер по хидротехника и др., но не и от проектант по част от инвестиционния проект. Възложителят обаче поставя изискване, включително за тези строежи, участникът да разполага с екип от проектантите по всички части на инвестиционния проект, макар за тях да не се изисква изработване на проектна документация.

Същевременно неясно определеният предмет на поръчката води и до невъзможност да се прецени доколко е релевантен изискваният от членовете на екипа професионален опит. Според Техническите спецификации (т. 1) сградите, за които ще се възлага проектиране, ще бъдат с РЗП до 1500 кв.м без да е уточнена минимална РЗП, а за паркоустройство и благоустрояване площта е до 10 000 кв. м, отново без да се посочва минимум. Поради това изглежда необосновано изискването за опит на проектантите в проектиране на сграда с минимум РЗП от 1000 кв. м, а за ръководителя - и в проектиране паркоустройство и благоустрояване с площ минимум 5000 кв. м.

На трето място, съгласно образеца на Ценово предложение участниците следва да предложат цени за изпълнение на проектиране по видове обекти по т. 1-4 от Техническата спецификация, като предложената максимална единична цена е за кв. м, както и цени за авторски надзор като % от стойността на СМР на обекта. Указаният от Възложителя начин за остойностяване на услугите не съответства на нормативните правила и не може да осигури определянето на икономически най-изгодна оферта.

Стойността на услугите по проектиране се определя по Методиката за определяне на размера на възнагражденията за предоставяне на проектантски услуги в устройственото планиране и в инвестиционното проектиране (обн., ДВ, бр. 41 от 2007 г., изм. и доп., бр. 37 от 2019 г., изм., бр. 94 от 25.11.2022 г., в сила от 1.01.2023 г., бр. 100 от 1.12.2023 г., в сила от 1.01.2024 г.), като се отчитат основни характеристики на строежите, каквито в настоящата поръчка липсват. Цената на услугите по проектиране зависи от сложността на строежа, неговата категория и вид, от обема на проекта и т.н., за каквито липсва конкретика в Обществената поръчка и съответно не може да бъде формирана стойност,

която бъде посочена като еднаква и обща цена на квадратен метър за различните строежи. При множество хипотетични възможности за бъдещите обекти на възлагане – от строежи първа категория до шеста категория и относно такива, за които пък изобщо не се налага изработване на инвестиционен проект (обекти по чл. 147 и чл. 147а от ЗУТ), поставя под съмнение възможността да бъде изготвена адекватна и обоснована цена за изпълнение, което от една страна има разубеждаващо действие върху потенциалните участници, а от друга - застрашава ефективното разходване на публични средства.

5. Незаконосъобразна Методика за оценка на офертите

Методиката за оценка е съставена от два показателя: Показател ТО „Оценка на техническото предложение“ с относителна тежест в комплексната оценка 70% и Показател ЦП „Ценово предложение“ с относителна тежест в комплексната оценка 30%.

Показател ТО, който е качественият показател, включва два подпоказателя: „План за изпълнение на дейностите по поръчката“ (ПИД) и „Структура и капацитет на участника“ (СК).

По подпоказателя ПИД се присъждат 5 точки, когато изготвеният план съдържа всички елементи от минималното съдържание. Изброените в Методиката надграждащи елементи, за които участникът може да получи допълнително 15 т., категорично не носят допълнително качество на офертата. По същество те детайлизират посочените в минималното съдържание елементи от плана за изпълнение по отношение на организацията и начина на работа.

Въвеждането на изискване за определен обем информация относно дейностите по проектиране, която следва да бъде описана, но без ясни критерии за оценка на нивото на изпълнение, придава описателен характер на елементите, които подлежат на оценка. Това не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, както и да бъдат сравнени и обективно оценени тези надграждащи елементи, както изисква чл. 70, ал. 7 от ЗОП.

Така формулираният подпоказател по своето съдържание изисква само изброяване на компонентите, без яснота за конкретното им съдържание и по този подпоказател се оценява пълнотата на описанието, което е в нарушение на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, тъй като пълнотата и начинът на представяне на информацията в документите не може да се използва като показател за оценка на офертите.

При изготвяне на правилата за оценяване възложителите трябва да спазват основни законови положения, установени в ЗОП и ППЗОП, включително изричната забрана по чл. 33, ал. 1 ППЗОП пълнотата и начинът на представяне на информацията от страна на участниците в процедурата да се използва като показател за оценка на офертите. В конкретната методика Възложителят е подложил на оценка пълнотата на описанието на организацията за изпълнение на дейността по проектиране. Следва да се отбележи, че разпоредбата не се отнася до забрана за оценка на съдържанието на предложенията на

участниците въобще, а изключва такава методика, която отчита субективното разбиране на възложителя относно изпълнение на поставените изисквания от страна на участниците, използвайки общи изрази и/или понятия, даващи възможност на помощния орган на възложителя да занижи или завиши оценката на участник чрез субективна преценка на съдържащото се в офертата описание на дейностите/задачите.

На следващо място, по подпоказателя СК се оценява професионалната компетентност на екипа, като изпълненият по-голям брой дейности носи повече точки. Принципно опитът и професионалната квалификация на екипа има значение за качеството на изпълнението, но в конкретния случай оценяваният опит не обхваща всички обекти по Техническите спецификации, които биха били възложени, а само тези по т. 1 и само за ръководителя и тези по т. 2.

Така заложените показатели за оценка не осигуряват спазване на чл. 70, ал. 5 от ЗОП, защото макар и подпоказателите формално да са свързани с предмета на поръчката, обективно те не гарантират реална конкуренция. Нарушено е правилото по чл. 70, ал. 7 от ЗОП, тъй като показателите за оценка не осигуряват нито едно от визираните в разпоредбата изисквания. Те са в нарушение и на чл. 33 от ППЗОП, тъй като обективно сравнението между предложенията по подпоказателя „План за изпълнение на дейностите“ се основава единствено на подробност в описанието.

6. Използване на инструмента „рамково споразумение“ в нарушение на чл. 81, ал. 7 от ЗОП

Обявената Процедурата се провежда с цел Възложителят да избере двама потенциални изпълнители, с които да сключи рамково споразумение за срок от 4 години. Тъй като в рамковото споразумение не са определени всички условия, достигането до конкретния договор, въз основа на който ще се изпълнява предмета на Обществената поръчка, се явява резултат на две отделни, самостоятелни процедури. Двете процедури са обективно два отделни етапа на осъществяването на целта на всяка обществена поръчка - постигането на конкретна обществена цел чрез изразходването на публични средства, т.е. определяне на изпълнителя на обществената поръчка, като в резултат на първия етап обективно ще бъде стеснен кръгът на конкретните възможни изпълнители въз основа на определени критерии, а във втория етап ще бъде определен конкретният изпълнител чрез избор между вече определените потенциални изпълнители. Този характер на рамковото споразумение - на комплексен инструмент определя необходимостта от проверка дали прилагането му не води до възлагане, което противоречи на принципите на ЗОП.

Законът допуска рамковото споразумение да не бъдат определени всички условия и за всеки договор, който предстои да бъде сключен, Възложителят ще трябва да провежда вътрешен конкурентен избор за определяне на изпълнител съгласно чл. 82, ал. 3 от ЗОП.

В случая обаче не само че не се съдържат всички условия по изпълнението на предстоящите договори, а изначално е неясен предметът на Обществената поръчка, тъй като описанието му в документите по Процедурата предвижда най-общо дейности от професионалната сфера на правоспособни проектанти, като липсва конкретика по отношение на обектите, които могат да бъдат различни по вид, големина и други специфики. Предметът на възлагане (а не само условията по изпълнението) ще стане ясен едва при провеждането на вътрешен конкурентен избор на изпълнител по конкретните договори. В конкурентния избор имат право да участват единствено двамата потенциални изпълнители по рамковото споразумение, но не и други икономически оператори, които биха били в състояние да изпълнят необходимите проектантски услуги за конкретен обект. По този начин използването на рамково споразумение води до нарушаване на конкуренцията, което е забранено от чл. 81, ал. 7 от ЗОП.

Както се посочва в съдебната практика, целта на рамковото споразумение е да даде възможност на възложителя тогава, когато има многократни (повтарящи се) нужди от строителство, услуги или доставки, но не може да определи точните количества, да си осигури максимален ефект, т.е. да подобри съотношението качество/цена чрез мащаба и намаляването на административната тежест (за възложителя и за потенциалните участници) от провеждане на множество еднотипни процедури ⁴.

В контекста на това разбиране, рамково споразумение би било приложим инструмент при поддръжка на пътища, зелени площи и други подобни. Придобиването на проекти (нови или преработени), ползването на авторски надзор и други проектантски услуги за различни по вид и категория обекти не са еднотипни, повтарящи се стоки или услуги, за които може да бъде сключено рамково споразумение с двама потенциални изпълнители, без това да води до нарушаване или ограничаване на конкуренцията.

7. Нарушаване на забраната по чл. 82, ал. 9 от ЗОП за съществено изменение на условията по рамковото споразумение

Комплексният характер на рамковото споразумение като инструмент за възлагане на обществени поръчки предопределя и ограничената възможност за изменение на договореното в рамките на първия етап от възлагането на поръчката до "несъществена промяна". В тази връзка чл. 33, пар. 2 от Директива 2014/24/ЕС предвижда, че поръчките, основаващи се на рамково споразумение, в никакъв случай не могат да водят до съществени изменения в условията, определени в него. Разпоредбата е въведена и в националното законодателство чрез чл. 82, ал. 9 от ЗОП, който забранява условията по рамковото споразумение да бъдат изменяни съществено по смисъла на чл. 116, ал. 5 от ЗОП при сключването на последващ договор.

⁴ Вж. Решение № 11810 от 30.11.2023 г. на ВАС по адм. д. № 5892/2023 г., VII отд.

Сред случаите по чл. 116, ал. 5 от ЗОП, при които е налице съществено изменение, са и следните: когато изменението засяга предмета или обема на договора за обществена поръчка или рамковото споразумение, както и ако изменението въвежда условия, които, ако са били част от процедурата за възлагане на обществена поръчка, биха довели до приемане на оферта, различна от първоначално приетата.

Както беше посочено по-горе, предметът на Обществената поръчка е неясно определен, като липсва по-точно специфициране на обектите по т. 1-4 от Техническата спецификация, за които Възложителят предвижда необходимост от проектиране. Рамковото споразумение в чл. 1, ал. 4 предвижда конкретните параметри на предоставените услуги, условията и срокът за изпълнение, общата цена, начин на плащане и др. да се посочват подробно в договора за конкретното възлагане. Също така в текста на рамковото споразумение в чл. 4, ал. 5 изрично се предвижда да бъдат възлагани и други дейности, които не са посочени в ценовата оферта към рамковото споразумение като: допълване на проекта с проектантски части, невключени в общата цена, дейности по набиране на изходна информация от специализирани карти, регистри и др. Това създава предпоставка за нарушение на закона, изразяващо се в това, по време на процедурата на вътрешния конкурентен избор да бъдат въведени нови условия и съответно изменение на рамковото споразумение без да са налице предпоставките по чл. 82, ал. 9 от ЗОП.

Допуска се сключването на договори във основа на рамковото споразумение, които могат да бъдат с различен предмет от обявения в откритата процедура за сключване на рамково споразумение. Подобно изменение е съществено по чл. 116, ал. 1, т. 3 от ЗОП и съответно незаконосъобразно. Освен това е налице допускане при последващия етап на процедурата Възложителят да приеме оферта, която е различна от първоначално приетата. Последното представлява директно нарушение на забраната за съществено изменение с оглед разпоредбата на чл. 116, ал. 5, т. 1, пр. последно на ЗОП.

Уважаеми членове на Комисията,

Моля да отмените като незаконосъобразно Решение № F526197 от 05.06.2024 г. на инж. Чанка Коралска, заместник-кмет на Община Бургас, длъжностно лице по чл. 7, ал. 1 от ЗОП, за откриване на „открита“ по вид процедура („Процедура“) за сключване на рамково споразумение с предмет: *„Изработване и/или преработка на инвестиционни проекти във фаза „технически проект“, обезпечавачи изграждане и ремонт на различни видове строежи на територията на община Бургас, включително авторски надзор по време на строителството“*, и да ни присъдите направените в настоящото производство разноски.

ОСОБЕНО ИСКАНЕ:

На основание чл. 203, ал. 2 от ЗОП моля да наложите временна мярка „спиране на процедурата“, като вземете предвид следните съображения:

Процедурата е открита при наличие на съществени закононарушения, като в случая е необходимо тя да се спре, за да се даде приоритет на едно следващо законосъобразно откриване и провеждане на процедура със същия предмет. Изложените в жалбата пороци са ограничаващи всички потенциални участници, нарушават конкуренцията и пречат ефективното разходване на публични средства.

Евентуалното налагане на временната мярка „спиране на процедурата“ ще доведе до значително по-малко отрицателни последици от продължаването на Процедурата с оглед тежестта на посочените в настоящата жалба пороци при откриването ѝ.

Поради наличието на завишени и ограничаващи конкуренцията условия в Процедурата интересите на членовете на КАБ, над 5 000 правоспособни проектанți и потенциални участници, ще бъдат увредени по необратим начин, който би могъл да бъде възпрепятстван чрез налагането на обезпечителната мярка.

Спирането на Процедурата ще предотврати увреждането на интереса на участниците от влагането на сериозен финансов, времеви и човешки ресурс за подготовка и подаване на ненужни оферти, в случай че бъде отменено като незаконосъобразно решението на възложителя за откриване на процедурата. Мярката също така ще предотврати влагането на допълнителен административен ресурс от община Бургас по продължаването на действията по провеждане на процедурата.

От друга страна спирането на Процедурата няма да повлияе на интересите на Възложителя, поради липса на неотложност на провеждането ѝ. Видно от условията на поръчката, нито е налице спешност от възлагането, нито има информация кои са обектите и какви са планираните интервенции (изграждане, ремонт, реконструкция, смяна на предназначението), за които да са непосредствено необходими дейности по проектиране, и съответно дали са осигурени средства за това.

Следва да се отчете, че спирането на Процедурата, поради налагане на временната мярка, ще е за един не толкова дълъг период от време, с оглед съкратените срокове за произнасяне по жалбата от страна на КЗК и ВАС (при евентуално обжалване). Поради кратките срокове за произнасяне по съществото на спора от правоприлагащите органи няма да бъде възпрепятствана възможността на Възложителя своевременно да приключи Процедурата, дори същата да бъде спряна.

Провеждането на Процедурата при наличие на съществени нарушения на закона би увредило обществения интерес от ефективно разходване на публични средства, доколкото ефективното разходване се гарантира само когато е законосъобразно възлагането на обществени поръчки.

Приложения:

1. Платежно нареждане за внесена държавна такса
2. Искане по чл. 100, ал. 1 и 2 от ЗОП, изх. № 124/14.06.2024 г.

С уважение,

Арх. Владимир Милков
Председател на УС на КАБ