

РЕШЕНИЕ

№ 5591

гр. София, 06.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 66 състав,
в публично заседание на 06.07.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елка Атанасова

при участието на секретаря Кристина Григорова, като разгледа дело номер **1488** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. АПК във вр. с чл.73 от Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по жалба на Столична община, представлявана от Кмета на общината, срещу Решение № РД-02-36-164/27.01.2021г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“, с което на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 10 % , равняващи се на 727 872,80 лв. с ДДС от допустимите разходи по общо 4 договора - договор № BG16RFOP001-1.001-0001-C01-S-21/04.06.2019г. с изпълнител [фирма] на стойност 598 908,06 лв. без ДДС, по договор № BG16RFOP001-1.001-0001-C01-S-24/31.07.2019г. с изпълнител [фирма] на стойност 2 800 045,55 лв. без ДДС, по договор № BG16RFOP001-1.001-0001-C01-S-23/08.07.2019г. с изпълнител [фирма] на стойност 1 792 895, 34 лв. без ДДС и по договор № BG16RFOP001-1.001-0001-C01-S-22/04.06.2019г. с изпълнител „Д&Д“ О. на стойност 873 757,69 лв. без ДДС. Иска се отмяната на оспореното решение с доводи за неправилност и незаконосъобразност, както и за постановяването му в нарушение на материалния закон и в несъответствие с целта на закона. Сочи се, че липсва доказана нередност, поради което липсва основание за определяне на финансова корекция. Твърди се, че липсва и доказана вреда на общия бюджет на ЕС, поради което на основание чл.10 ал.1 от Методологията за налагане на финансови корекции, такава не

следва да се налага, когато няма и не би имало финансово отражение от несъответствие. Оспорват се констатациите в решението за въвеждане на ограничително изискване за застраховка на участниците в процедурата по чл.171 от ЗУТ, с довод че от страна на възложителя в документацията по обществената поръчка липсва изрична забрана за представяне на застраховка при условията на чл.171а от ЗУТ. Твърди се липсата на завишени изисквания по отношение на професионалната квалификация и образователна степен на координатора по безопасност и здраве, както и за отговорника по контрола на качеството. Изводите в решението на УО за незаконосъобразна методика за оценка са определени като неправилни, с позоваване на нормите на чл.70 ал.7 от ЗОП и чл.33 ал.1 от ППЗОП, относно условията на методиката и изискванията на възложителя. Оспорват се доводите, че с твърдяните нарушения необосновано е ограничена конкуренцията с мотив, че в процедурата са взели участие 43 дружества, което е изключително високо ниво на конкуренция, като нито един от участниците не е обжалвал решението на възложителя за откриване на процедурата по реда на ЗОП пред КЗК, което е показател за неустановени от участниците ограничителни или дискриминационни условия, засягащи правата и интересите им. Иска се отмяна на решението.

В проведеното открито съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв.П., който поддържа жалбата. Формулира доказателствени искания за събиране на писмени доказателства, уважено от съда, както и за допускане на експертиза, оставено без уважение с определение в з.з. от 08.06.2021г. Претендира разноски по представен списък на разноските за държавна такса и адвокатско възнаграждение. Представя писмени бележки.

Ответникът по жалбата - ръководителят на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж 2014-2020“, чрез процесуалния си представител – адв.Н., в позиция по същество, счита жалбата за неоснователна, а оспорения акт – за законосъобразен. Представя писмени бележки. Претендира разноски, съобразно представен списък на разноските.

Административен съд София - град, след като взе предвид представените по делото доказателства и доводите на страните, намира следното:

Жалбоподателят Столична община е бенефициент по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP001-1.001-001-039 с наименование „Изпълнение на интегрирани планове за градско възстановяване“, сключен с Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 за изпълнение на проектно предложение „Изграждане, основен ремонт, реконструкция на 26 училища и детски градини на територията на Столична община“.

В изпълнение на дейностите по договора, от Столична община е проведена процедура за открита обществена поръчка с предмет "Строителство/основен ремонт/реконструкция и внедряване на мерки за повишаване на енергийна ефективност на училища и детски градини на територията на Столична община по 8 обособени позиции", финансирана с договор за предоставяне на БФП с рег. VO16KГOP001-1.001-0001, открита с Решение за откриване: № СОА18-РД93-46 от 26.03.2018 г.. Решението за откриване на процедурата, обявлението, доклада на оценителната комисия, решението за избор на изпълнител и документацията на обществената поръчка са приети като доказателства по делото.

За обособена позиция 1 са постъпили предложения от двама участника, за

обособена позиция 2 – са постъпили предложения от 12 участника, за обособена позиция 3 – предложения от 8 участника, за обособена позиция 4 – предложения от 8 участника, за обособена позиция 5 – предложения от 4 участника, за обособена позиция 6 – предложения от 7 участника, за обособена позиция 7 – предложения от 7 участника.

В резултат на проведената процедура са сключени договори със следните изпълнители:

- договор № BG16RFOP001-1.001-0001-C01-S-21/04.06.2019г. с изпълнител [фирма] на стойност 598 908,06 лв. без ДДС, за обособена позиция 1.
- договор № BG16RFOP001-1.001-0001-C01-S-24/31.07.2019г. с изпълнител [фирма] на стойност 2 800 045,55 лв. без ДДС, за обособена позиция 2.
- договор № BG16RFOP001-1.001-0001-C01-S-23/08.07.2019г. с изпълнител [фирма] на стойност 1 792 895, 34 лв. без ДДС за обособена позиция 6
- договор № BG16RFOP001-1.001-0001-C01-S-22/04.06.2019г. с изпълнител „Д&Д“ О. на стойност 873 757,69 лв. без ДДС за обособена позиция 7.

Във вр. постъпил сигнал за нередност, регистриран под № 1664 на регистъра на сигналите за нередност в УО, е извършена проверка, при която са констатирани нарушения при провеждането на обществената поръчка изразяващи се във:

- Въвеждането на ограничителен критерий за подбор по отношение на участниците в процедурата, свързан с изискването за наличието на застраховка по чл.171 от ЗУТ до приемането на обект, с покритие, съответстващо на обема и характера на поръчката или произтичащо от нормативен акт – нарушение на чл.2 ал.2 от ЗОП във вр. с чл.171а от ЗУТ. Констатирано е че така въведеното изискване е ограничително по отношение на чуждестранните лица - участници в процедурата, тъй като не е предоставена възможност за предоставяне на еквивалентен документ, издаден от съответния национален орган, в съответствие с чл.171а ал.1 от ЗУТ.

- Нарушение на чл.2 ал.2 от ЗОП вр. с чл.59 ал.2 от ЗОП, изразяващо се във наличие в документацията за поръчката на въведено изискване за експерта по "координатор по безопасност и здраве" да притежава висше образование, степен магистър в областта на строителното инженерство или еквивалент, което изискване е прието за ограничително, тъй като е в противоречие с нормите на Кодекса на труда, Закон за безопасни и здравословни условия на труд и Наредба № 2/22.03.2004г. за минималните изисквания за здравословни и безопасни условия на труд при извършване на строителни и монтажни работи, които не съдържат специални изисквания по отношение на професионалната квалификация на координатора по безопасност и здраве, а единствено Наредбата сочи, че същият следва да е правоспособно лице, с квалификация, професионален опит и техническа компетентност в областта на строителството и безопасното и здравословно изпълнение на СМР, доказани с диплома, лиценз или удостоверение, без изрично изискване. Това изискване УО е приел, че необосновано ограничава участието в процедурата, предвид разпоредбите на чл. 15, ал. 1, т. 4, буква в) от Закона за камарата на строителите, чл. 5, ал. 2 от „Наредба № 2 от 22.03.2004 г. за минималните изисквания за здравословни и безопасни условия на труд при извършване на строително монтажните работи“, пар. 1, т. 6 от ДР на Наредба № 2, съгласно разпоредбата на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ, където подобно ограничително изискване не е поставено. формулираното изискване бенефициентът е ограничил участието на икономически оператори, като не се е съобразил с разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

- Нарушение на чл.2 ал.2 вр.с чл.59 ал.2 от ЗОП, изразяващо се в наличието в обявлението за поръчката на изисквания по отношение на отговорника по контрола на качеството – за образование и професионална квалификация, отговарящи на чл.163а ал.2 от ЗУТ, които са приети при проверката по сигнала за нередност като завишени и нарушаващи чл.2 ал.2 от ЗУТ и чл.59 ал.2 от ЗОП, при констатацията за липса на подобни изисквания в ЗУТ и в Закона за камарата на строителите. Въведеното изискване от възложителя по отношение на образованието на експерта „Контрол по качеството“ за образование и професионална квалификация, отговаряща на изискванията на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ, а именно - "строителен инженер", "инженер" или "архитект", както и лицата със средно образование с четиригодишен курс на обучение и придобита професионална квалификация в областите "Архитектура и строителство" и "Техника", УО е приел, че необосновано ограничава лицата, които имат капацитет да изпълнят поръчката, но разполагат с експерти с друга професионална квалификация, преминали обучение за осъществяване на контрол върху качеството и притежаващи съответния сертификат. Поради това е прието наличието на нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, тъй като възложителят е формулирал условие, което необосновано ограничава участието на стопански субекти в обществените поръчки, разполагащи с експерти с друга образователна/професионална квалификация и със съответно удостоверение за преминато обучение.

- Нарушение на чл.2 ал.2 от ЗОП вр. с чл.59 ал.6 от ЗОП вр. с чл.3 ал.3 от Закон за К. на строителите, изразяващо се в изискване участникът да е вписан в Централния професионален регистър на строителя за съответната група и категория строеж по съответната обособена позиция, като в случай, че участникът е обединение, което не е юридическо лице, спазването на изискването се доказва от тези членове на обединението, които съобразно разпределението по изпълнение на дейностите, предвидено в договора за създаване на обединението, са ангажирани с изпълнение на строителството. Нарушението е изведено от изискването на чл.3 ал.3 Закона за К. на строителите, който не въвежда подобно изискване за всеки член на обединението, а само по отношение на поне на един от участниците в обединението, когато то е за изпълнение на строежи или отделни видове строителни и монтажни работи.

- Нарушение на чл. 70 ал.7 т.1 и т.2 и т.3 б.Б вр. с чл.2 ал.1 т.2 от ЗОП, чл.33 ал.1 от ППЗОП и чл.107 т.2 б.А от ЗОП, изразяващо се в незаконосъобразни критерии за възлагане по отношение на подпоказател „Управление на риска” в Методиката за оценка и в подпоказател „Организация и начин на изпълнение на строителството”

Първото от посочените нарушения е квалифицирано като нередност по т.10 от Раздел 1 към Приложение 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата за посочване на нередности приета с ПМС № 57/28.03.2017г., в редакцията, обн. в ДВ бр.19/06.03.2020г., като за него е определен 10 % размер на финансовата корекция върху поисканите за възстановяване разходи от засегнатите договори с изпълнители.

Останалите нарушения са квалифицирани като нередност по т.11 б.Б от Приложение 1 към Наредбата за посочване на нередности, приета с ПМС № 57/28.03.2017г., в редакцията, обн. в ДВ бр.19/06.03.2020г., като за тях е определен 5 % размер на финансовата корекция върху поисканите за възстановяване разходи от засегнатите договори с изпълнители.

На основание чл.7 от вече посочената Наредба е определена обща корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи разходи в размер на 10 %.

На основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ Ръководителят на УО е дал възможност на бенефициента да представи своите възражения по основателността и размера на финансовата корекция (л.341-346).

На 29.12.2020г. бенефициентът Столична община е представил писмени възражения срещу направените констатации (л.349-374).

На 27.01.2021г. от ръководител на УО на ОП „Региони в растеж“ 2014-2020 е издадено Решение № РД-02-36-164/27.01.2021г., с което на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 10 % , равняващи се на 727 872,80 лв. с ДДС от допустимите разходи по общо 4 договора - договор № BG16RFOP001-1.001-0001-C01-S-21/04.06.2019г. с изпълнител [фирма] на стойност 598 908,06 лв. без ДДС, по договор № BG16RFOP001-1.001-0001-C01-S-24/31.07.2019г. с изпълнител [фирма] на стойност 2 800 045,55 лв. без ДДС, по договор № BG16RFOP001-1.001-0001-C01-S-23/08.07.2019г. с изпълнител [фирма] на стойност 1 792 895, 34 лв. без ДДС и по договор № BG16RFOP001-1.001-0001-C01-S-22/04.06.2019г. с изпълнител „Д&Д“ О. на стойност 873 757,69 лв. без ДДС.

Решението е съобщено на жалбоподателя на 28.01.2021г. (л.401) Жалбата срещу решението е подадена чрез административния орган на 09.02.2021г.

Предвид установеното съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена от надлежна страна, за която е налице пряк и непосредствен интерес от обжалването и в законоустановения срок.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

При извършената служебна проверка на законосъобразността на оспорения акт, съдът намира, че той е издаден от компетентен орган Заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на УО на ОПРР, оправомощен със Заповед 0 РД-02-36-1179/26.09.2018г. и Заповед № РД-02-14-192/26.02.2021г. (л.14-15), в законоустановената форма, при спазване на приложимите административнопроизводствени правила и правилно приложение на материалния закон.

В хода на извършената от УО на ОПРР проверка, бенефициентът е уведомен за постъпилите сигнали за нередност и резултатите от проверката по него, като му е дадена възможност за предоставяне на становище по констатираните нарушения. От страна на Столична община, представлявана от Кмета на общината са представени писмени възражения (л.349-374) с искане да не бъде налагана финансова корекция.

По съществуващото на спора, в рамките на съдебното производство по искане на жалбоподателя Столична община, бяха представени от ответника доказателства за образованието и професионалната квалификация на експертите, извършили проверка по сигнала за нередност и преглед на документацията по обществената поръчка..

Относно нарушението на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП - ограничителни критерии по отношение на изискването за застраховка „професионална отговорност" в документацията възложителят е поставил изискване за представяне на застраховка „професионална отговорност" по чл. 171 от ЗУТ, без да е посочил възможност за чуждестранните участници да представят еквивалентен

документ, съгласно националното си законодателство, което от своя страна се явява ограничително условие по отношение на участниците чужденци. Потенциални участници от трети държави биха могли да притежават застраховка „професионална отговорност“, но по реда на националното им законодателство, а не по реда, предвиден в българския Закон за устройство на територията. С посоченото изискване, без да е предвидена възможност за чуждестранните участници да представят еквивалентен документ съгласно националното си законодателство, се явява ограничително по отношение на чуждестранните участници, които са застраховали професионалната си дейност, но не по реда на посочения от възложителя национален нормативен акт, а по реда на своето национално законодателство. Съгласно чл. 171а, ал. 1 от ЗУТ, изискването за застраховка за професионална отговорност на лицата по чл. 171, ал. 1 не се прилага за лице от държава - членка на Европейския съюз, или от друга държава - страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, което се установява на територията на Република България и е предоставило еквивалентна застраховка за професионална отговорност или гаранция в друга държава - членка на Европейския съюз, или в страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство.

При възлагане на обществени поръчки възложителите следва да осигурят максимални условия за конкуренция и за избор па оферти, включително и такива от чуждестранни участници. Неоснователен е довода на жалбоподателя за липса на финансово отражение върху бюджета на ЕС, както и на причинна връзка между твърдяното нарушение и евентуалната вреда като елемент от фактическия състав на нередността. Въвеждането на процесното изискване е ограничило участието на неопределен кръг заинтересовани от участие в поръчката икономически оператори, с което несъмнено е ограничена конкуренцията и е намалена възможността за избор на по-конкурентна оферта. Нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза поставят като изискване единствено наличието на реална вреда. Трайна е съдебната практика, че нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, какъвто е настоящият случай, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение.

По отношение на нарушението, свързано с ограничителните изисквания спрямо експерт „координатор безопасност и здраве“ съдът намира за законосъобразни изводите в решението на УО. Съгласно чл. 3 от Наредба № 3 от 27.07.1998 г. за функциите и задачите на длъжностните лица и на специализираните служби в предприятията за организиране изпълнението на дейностите, свързани със защитата от професионалните рискове и превенция на тези рискове (Наредба № 3/1998 г.), издадена на основание чл. 24, ал. 2 ЗЗБУТ, органите за безопасност и здраве при работа, назначени или определени от работодателя, трябва да са специалисти с подходящо образование и квалификация, съобразно характера на

дейността, да притежават необходимата теоретична и практическа подготовка, приложими в предприятието, и да отговарят на изискванията, определени в други нормативни актове. Наредба № 3/1998 г. е общият нормативен акт, регламентиращ изискванията, функциите и задачите на органите по безопасност и здраве във всички предприятия. Специфичните изисквания и правила за тези лица по отношение дейности в строителството се съдържат в Наредба № 2/2004 г., на която правилно се е позовал административният орган при обосноваване на изводите си. Съгласно чл. 5, ал. 2 Наредба № 2/2004 г. „координатор безопасност и здраве“ (КБЗ) трябва да са правоспособни лица с квалификация, професионален опит и техническа компетентност в областта на проектирането, строителството и безопасното и здравословно изпълнение на СМР, доказани съответно с диплома, лицензи, удостоверения и др. Съгласно ал. 3 на същата разпоредба, функциите на КБЗ могат да се изпълняват за етапа на инвестиционното проектиране и от: консултант (за строежи от всички категории) или лице с пълна проектантска правоспособност (за строежи от трета до пета категория); а за етапа на изпълнението на строежа - и от консултант (за строежи от първа до четвърта категория), съответно технически ръководител (за строежи от пета категория). Следователно, изискванията по отношение на квалификацията и техническата компетентност за КБЗ са посочени общо – те следва да са в областта на проектирането, строителството и безопасното и здравословно изпълнение на СМР, без да съществува изискване да са придобити по определена специалност. Допълнението и конкретизацията в ал. 3, т. 2 касае възможността на съответния етап от изпълнение на строежа, функциите на координатор по безопасност и здраве да бъдат възлагани и на други лица в зависимост от категорията на строежа - консултант или технически ръководител. Поради това - няма нормативно закрепено изискване за лицето, което ще осъществява функции на КБЗ, да бъде само такова с висше образование „магистър“ в областта на строителното инженерство. Поради това съдът намира, че обосноваването административният орган в оспореното решение е приел, че поставеното от възложителя изискване се явява ограничително - в нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП и на принципите на чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 ЗОП за равнопоставеност и недопускане на дискриминация и свободна конкуренция. Не се оспорва оперативната самостоятелност на възложителя да заложи определени изисквания спрямо участниците. Тази оперативна самостоятелност обаче не е неограничена и следва да бъде съобразена с разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, която забранява изрично възложителите да ограничават конкуренцията чрез включване на условия

или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в поръчката и които не са съобразени с предмета, стойността, количеството или обема на обществената поръчка.

За нарушението на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, във връзка с чл. 59 ал.2 от ЗОП - ограничителен критерии по отношение на експерт „контрол на качеството" съдът приема следното: Съгласно изискването на чл. 15. ал. 1, т. 4. буква „б" и т. 5 от Закона за камарата на строителите, за да бъдат вписани в регистъра, строителите следва да разполагат с необходимия персонал, нает по трудови договори за контрол върху качеството на изпълнение на строителството, за съответствие на влаганите в строежите строителни продукти със съществените изисквания за безопасност, като наетият технически персонал притежава необходимата правоспособност съобразно придобитата специалност и образователно-квалификационна степен, професионален опит. познания и техническа компетентност по националното законодателство. В нормативната уредба липсва изискване за минимално необходимо образование за изпълнение на длъжността „контрол по качеството в строителството". В Раздел III. I. 3. от Обявлението възложителят е поставил изискване „участникът да разполага с ключов експерт „отговорник по контрола на качеството, който да има образование и професионална квалификация съгласно чл. 163а. ал. 2 от ЗУТ, да притежава минимум 3 г. професионален опит като контрол по качеството в строителството; да има валиден сертификат за преминал курс за контрол на качеството". Съгласно чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ, технически правоспособни са лицата, получили дипломи от акредитирано висше училище с квалификация "строителен инженер", "инженер" или "архитект", както и лицата със средно образование с четиригодишен курс на обучение и придобита професионална квалификация в областите "Архитектура и строителство" и "Техника". Възложителят Столична община необосновано е ограничил лицата, които имат капацитет да изпълнят поръчката, но разполагат с експерти с друга професионална квалификация, преминали например обучение за осъществяване на контрол върху качеството и притежаващи съответния сертификат. В тази връзка са валидни заключенията, направени по-горе, относно ограниченията на оперативната самостоятелност на възложителя, която не е абсолютна.

УО на ОПРР е приел, че при липса на нормативно заложен изисквания по отношение на образователната квалификация на експерт „контрол на качеството", квалификация след преминал курс за Контрол на качеството в строителството могат да получат както строителни инженери, така и

експерти с друг вид образователна/професионална квалификация, като се има предвид съществуващи специалности, изучавани във висши учебни заведения. Поради това, УО на ОПРР правилно е стигнал до заключение, че въведеното изискване е завишено и ограничително, тъй като за изпълнение на длъжността не е необходима определената от възложителя професионална/образователна квалификация. В заключение УО на ОПРР с приел закономерно, че с поставянето на изискване за определени образователни/професионални квалификации за експерта в екипа за контрол на качеството, е допуснато нарушение на чл. 2. ал. 2 от ЗОП. вр. чл. 59 ал.2 и чл.2 ал.1 т.1 и т.2 от ЗОП, тъй като възложителят е стеснил кръга от участници, които разполагат с експерти „контрол на качеството“, притежаващи друга образователна/професионална квалификация и сертификат за преминато обучение.

По отношение на незаконосъобразните критерии за възлагане в Методиката за оценка на офертите.

Съобразно обявлението и документацията за поръчката критерия за възлагане е „оптимално съотношение качество/цена“, с показатели „Техническо предложение за изпълнение на строителството “ с максимален брой 35 точки и подпоказатели : "Управление на риска" - максимално с 10 точки и "Организация и начин на изпълнение на строителството" - с максимално 25 точки и „ Цена за изпълнение " с максимален брой 65 точки.

При Подпоказател „Управление на риска“ съдът намира, че в оспореното решение законосъобразно е прието, че формулираният в методиката на възложителя начин на оценяване по този подпоказател не дава ясни указания за оценяване на предложените от участниците оферти, че липсват указания как ще се оценяват всички възможни аспекти на проявление на всеки от рисковете, както и кои мерки ще се считат за адекватни и гарантиращи ефективното управление на рисковете. Използваните от възложителя понятия като "ясно", "подробно" и "формално", независимо от дадените от него определения на тези понятия, не водят до изясняване на смисъла им. Поради това правилно в оспореното решение е прието нарушение на чл. 70, ал. 7 т.1, 2 и т.3б.б от ЗОП вр. С чл.2 ал.2 от ЗОП, който не предвижда методологията за управление на рисковете да се използва като показател за оценка.

По отношение на Подпоказател „Организация и начин на изпълнението на строителството“, който оценява предложената организация на работа, последователност на отделните строителни дейности, съдът приема, че възложителят е включил неизяснени изрази, които варират в зависимост

от графата с брой точки и предполагат проява на субективност при определяне на смисъла на понятията. При дефинирането на отделните критерии за оценяване на офертите възложителят е използвал различни неясни понятия, които предпоставят различно тълкуване, съобразно субективната преценка на членовете на оценителната комисия и на също такава субективна преценка на участниците за включването им в офертите.

В методиката липсват ясни дефиниции относно смисъла, вложен от възложителя във включените от негова страна понятия, което лишава потенциалните участници от възможност да подготвят офертите си, така че да получат максимален брой точки и да отговорят оптимално на изискванията на възложителя. Последица от тези неясни критерии е субективно оценяване от страна на комисията, както и невъзможност за участниците да подготвят оферти при максимална яснота от страна на възложителя.

С оглед на това УО на ОПРР законосъобразно е стигнал до извода, че така формулираните критерии в методиката за оценка по разглеждания подпоказател от показателя „Техническо предложение за изпълнение на строителството" не са дали възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации, както и да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите, същите не осигуряват на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката и на двата подпоказателя.

По отношение на заложеното изискване за вписване на участника в Централния професионален регистър на строителя за съответната група и категория строеж по съответната обособена позиция, а ако участва обединение, което не е ЮЛ, изискването да се доказва за членовете на обединението, които са ангажирани с изпълнението на строителството УО е приел същото за ограничително, доколкото е в противоречие с чл.3 ал.3 от Закона за камарата на строителите, който не съдържа подобно изискване. Съобразно нормата на чл.3 ал.3 от З., когато физически или юридически лица се обединяват за изпълнение на строежи или отделни видове строителни и монтажни работи по ал. 2, поне един от участниците в обединението трябва да е вписан в регистъра. Разпоредбата не съдържа заложените от възложителя изисквания за вписване в регистъра на всеки от членовете на обединението, който ще извършва строителни дейности. С оглед на изложеното съдът намира за законосъобразни изводите в решението на УО за допуснато нарушение на чл.59 ал.6 от ЗОП вр. с чл.3

ал.3 от 3. и на чл.2 ал.2 от ЗОП.

Законосъобразно посоченото нарушение на нарушение на чл.2 ал.2 от ЗОП във вр. с чл.171а от ЗУТ е квалифицирано като нередност по т.10 от Раздел 1 към Приложение 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата за посочване на нередности приета с ПМС № 57/28.03.2017г., в редакцията, обн. в ДВ бр.19/06.03.2020г. и за него е определен 10 % размер на финансовата корекция върху поисканите за възстановяване разходи от засегнатите договори с изпълнители.

Правилно останалите нарушения са квалифицирани като нередност по т.11 б.Б от Приложение 1 към Наредбата за посочване на нередности, приета с ПМС № 57/28.03.2017г., в редакцията, обн. в ДВ бр.19/06.03.2020г. и за същите законосъобразно е определен 5 % размер на финансовата корекция върху поисканите за възстановяване разходи от засегнатите договори с изпълнители.

На основание чл.7 от вече посочената Наредба е определена и обща корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи разходи в размер на 10 %.

Налице е негативно финансово влияние на нарушението, което се състои в разубеждаване на потенциални участници за участие в поръчката и намаляване на конкуренцията. От нарушенията на конкретни разпоредби от националното право, както и на принципа на пропорционалност, който обективно се явява нарушен с включването на условия, ограничаващи конкуренцията и ограничаващи участието на потенциални икономически оператори в процедурата, винаги е налице потенциална възможност за настъпване на финансови вреди за бюджета на Европейския съюз. В обществената поръчка биха могли да участват по-широк кръг от кандидати, като това би довело до по-ефикасно разходване на предоставените от Европейския съюз финансови средства. Незаконсъобразно завишените критерии за подбор и незаконсъобразната методика за оценка, включени в условията на поръчката, могат да имат разубеждаващ ефект спрямо потенциалните участници в процедурата, ако възложителят не бе допуснал установените нарушения, общите разходи по финансиране на дейността биха били по-ниски, а следователно и разходите по финансиране от бюджета на Съюза биха били по-малки. Предвид естеството на нарушенията не е възможно да се определи тяхното точно финансово отражение върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ, поради което в случая законосъобразно е приложен пропорционалният метод за определяне на финансовата корекция, чийто конкретен размер съдът намира също за

правилно определен.

Поради изложеното жалбата се явява неоснователна и недоказана и следва да се отхвърли.

Ответникът претендира направените разноски за адвокатско възнаграждение, в размер на 11 770,48 лв., които с оглед изхода на спора жалбоподателят следва да бъде осъден да заплати.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III - то отделение – 66-и състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Столична община представлявана от Кмета на общината срещу Решение № РД-02-36-164/27.01.2021г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“, с което на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 10 % , равняващи се на 727 872,80 лв. с ДДС от допустимите разходи по общо 4 договора - договор № BG16RFOP001-1.001-0001-C01-S-21/04.06.2019г. с изпълнител [фирма] на стойност 598 908,06 лв. без ДДС, по договор № BG16RFOP001-1.001-0001-C01-S-24/31.07.2019г. с изпълнител [фирма] на стойност 2 800 045,55 лв. без ДДС, по договор № BG16RFOP001-1.001-0001-C01-S-23/08.07.2019г. с изпълнител [фирма] на стойност 1 792 895, 34 лв. без ДДС и по договор № BG16RFOP001-1.001-0001-C01-S-22/04.06.2019г. с изпълнител „Д&Д“ О. на стойност 873 757,69 лв. без ДДС..

ОСЪЖДА Столична община да заплати на Министерството на регионалното развитие и благоустройството направените разноски по делото в размер на 11 770,48 лв.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване в 14-дневен срок пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ: