

РЕШЕНИЕ

№ 3055

гр. София, 05.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 51 състав,
в публично заседание на 14.02.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Анета Юргакиева

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **5215** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на Столична община, представлявана от кмета Й. Ф., чрез адв. Г. П., срещу Решение изх. № 1-020-001-2-452/19.05.2022г., издадено от главния директор на Главна дирекция /ГД/ „Оперативна програма "Околна среда" /"ОПОС"/ в Министерството на околната среда и водите в качеството на ръководител на Управляващия орган (УО) на ОПОС 2014-2020, с което е наложена финансова корекция в размер на 5 % от поисканите за възстановяване допустими разходи по договор за обществена поръчка с предмет „И. – проектиране и строителство на обект: Изграждане на канализационна мрежа на[жк], район „В.“.

Жалбоподателят изразява несъгласие с твърденията за допуснати нередности при провеждането на процедура за възлагане на обществената поръчка, като се излагат подробни доводи срещу констатациите за незаконосъобразност на методиката. Счита за неправилни и необосновани изводите за нарушение на разпоредбите на чл.70, ал.5, изр. второ във вр. с ал.7, т.1, 2 и 3, б. „б“ и чл.2, ал.2 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/. Твърди, че на ръководителя на УО на ОПОС няма материална компетентност да се произнесе по отношение на дискриминационни критерии за възлагане, респ. по отношение на законосъобразността на методиката. Поддържа, че не е доказано нанасянето на вреда на общия бюджет на ЕС и не е налице нередност по

смисъла на чл.2,т.36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013. Жалбоподателят намира за неправилен и начинът, по който е определен размерът на засегнатите от евентуалното нарушение разходи по проекта. Иска се решението да бъде изцяло отменено, алтернативно да бъде отменено в частта на определената финансова корекция, както и да се присъдят на жалбоподателя сторените по делото разноски. В проведеното по делото съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. П., който поддържа жалбата и моли тя да бъде уважена по съображения, подробно изложени в писмени бележки

Ответникът – главният директор на ГД „ОПОС“ в Министерството на околната среда и водите в качеството на ръководител на Управляващия орган (УО) на ОПОС, чрез юрк. Т., оспорва жалбата, като я счита за неоснователна и недоказана. Претендира юрисконсултско възнграждение.

Съдът, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира от фактическа страна следното:

Столична община е бенефициер по проект за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16M10P002-1.020-0001-C01 „Изграждане на ВиК инфраструктура в Столична община“, за което е сключен административен договор № Д-34-1/01.02.2022г.

За целите на изпълнението на проекта е проведена процедура за възлагане на обществена поръчка, приключила със сключен договор № СОА22-ДГ55-65/09.02.2022 г. с избрания изпълнител - дружество „Д. 2021“.

Във връзка с проведената процедура е подаден и регистриран сигнал за нередност № 984.

С писмо изх. № 1-020-0001-2-389/18.04.2022 г. бенефициерът е уведомен за констатираното нарушение вследствие осъществения последващ контрол за законосъобразност на договор № СОА22-ДГ55-65/09.02.2022 г. с изпълнител дружество по ЗЗД „Д. 2021“, на стойност 34 590 700 лв., като му е предоставена възможност за възражения и представяне на доказателства. В срока е постъпило възражение с рег. № BG16MЮP002-1.020-0001-C01- M057 от 27.04.2022 г. Възражението е разгледано и обсъдено от административния орган, но е прието за неоснователно.

Административното производство е приключило с издаването на процесното Решение изх. № 1-020-001-2-452/19.05.2022г. на ръководителя на УО на ОПОС 2014-2020, с което на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ е определена на Столична община финансова корекция на размер на 5 % от поисканите за възстановяване допустими разходи по договор за обществена поръчка с предмет „И. – проектиране и строителство на обект: Изграждане на канализационна мрежа на[жк], район „В.“, във връзка с установена нередност по т. 11, буква „б“ от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3 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 /Наредбата за посочване на нередности. Финансовото изражение на определената финансова корекция е 962 857,96 лв.

Решението е издадено при следните мотиви:

Критериите за възлагане на обществената поръчка и методиката за определяне на комплексната оценка на офертата се съдържат в Раздел III от Документацията за участие в процедурата. Критерият за възлагане е оптимално съотношение качество/цена, като видно от обявлението, като показателите за определяне

комплексна оценка са следните: Техническа оценка на офертата с относителна тежест - 60% и финансова оценка на офертата с относителна тежест 40%.

Техническата оценка включва следните подпоказатели: „Срок за изработване на технически проект” - 5 т.; „Срок за изпълнение на СМР, включително доставка, монтаж и пуск на съоръженията/оборудването за инсталациите” - 10т.; „Професионална компетентност на персонала ” - 22 т.; „Специфични социални аспекти на изпълнението на поръчката“ - 30 т.; „Концепция за изпълнение“ - 33 т.

Подпоказателят „Концепция за изпълнение” се формира от минимално заложените елементи: организационна схема на изпълнението на поръчката; предложение за проектиране и строителство; строителна програма и времеви график на изпълнението и мерки за опазване на околната среда и контрол на социалното напрежение. При наличие в офертите на посочените елементи, същите подлежат на експертна оценка, като са описани три твърди стъпки, които се оценяват, съответно с 10 точки, 20 точки или 33 точки. 10 точки се присъждат при съответствие с минималните изисквания към съдържанието на предложението за изпълнение на поръчката; 20 точки – ако офертата отговаря на условията за 10 точки и на надграждащото обстоятелство №1; 33 точки – ако офертата отговаря на условията за 10 точки и е налице кумулативно наличие на надграждащите обстоятелства под номер 1 и номер 2.

Обстоятелство № 1 представлява предложени мерки за осигуряване на навременна доставка на необходимите строителни продукти, предназначени за влагане и съответния строеж и за извършване на входящ контрол за качество и съответствие на доставяните продукт с предвижданията на инвестиционния проект и нормативните изисквания.

Обстоятелство № 2 представлява предложени мерки за осигуряване на качеството по време на изпълнение на проектирането, строителството и авторски надзор.

За всяка от предложените мерки трябва да са посочени: същност и обхват на мярката; систематизиран план за прилагане на мярката (дейности, които се предвиждат за изпълнението ѝ); експерт и/или служител, ангажиран с изпълнението на дейностите за прилагане на мярката (ако експертите по изпълнение на дейностите са повече от един-кой експерт коя от дейностите ще изпълнява) с посочване на задължения на експерта/служителя при изпълнението на всяка от посочените дейности; Очакван ефект от изпълнението на конкретната мярка за подобряване на контрола по доставката и гарантиране качеството и съответствието на материалите съобразно изискванията на Възложителя в Документацията за обществената поръчка и на нормативната уредба.

Допълнително за обстоятелство № 2 участниците следва да предложат действия на членове на екипа за изпълнение на поръчката по контрол на изпълнението на предложения план за прилагане на мярката.

Възложителят е дал дефиниции за понятията “навременно“ и “качествено изпълнение“, за които обаче ръководителят на УО е приел, че не съдържат описания на обективните критерии, по които ще се оценява качеството на предложенията.

Относно надграждащо обстоятелство №1 административният орган е отбелязал, че предлагането на мерки за навременни доставки на материали не води до надграждане на качеството на изпълнение, тъй като самият график за изпълнение, ако е съставен съгласно минималните изисквания на възложителя за допустимост, ще доказва сам по себе си, че времето за изпълнение е в съответствие с декларираната организация, отчитащо всички съпътстващи строителството дейности, в т.ч. и доставките на

материали, в една обвързваща последователност. Относно входящия контрол за качество УО се е позовал на нормата на чл. 166, ал. 1, т. 2 от ЗУТ, въз основа на която е направил извод, че лице от структурата на строителя не би могло да гарантира съответствие на доставяните продукти с нормативите изисквания, а ако се предложат такива лица от страна на строителя, които да осъществяват такъв контрол, то техните предписания не биха могли да послужат като законови предпоставки за гарантиране на качеството на доставяните продукти пред възложителя на строителството.

Относно изискването да бъде направено описание на очаквания ефект от изпълнението на конкретна мярка, ръководителят на УО е обърнал внимание, че не са посочени примерни мерки, изискуемо съдържание, потенциален брой на същите, за да е възможно изобщо сравняване и оценяване на техническите предложения от комисията, а потенциалните участници не биха могли да презумират дори колко на брой мерки да разпишат, за да са конкурентни предложенията им спрямо тези на другите участници.

По отношение на надграждащо обстоятелство №2, касаещо мерки за осигуряване на качеството по време на изпълнение на проектирането, изпълнение на строително-монтажните работи и авторския надзор, ръководителят на УО е посочил, че не се обосновава яснота за това с каква насоченост следва да са самите мерки, за да се приеме, че „осигуряват качество“, предвид, че се касае за три отделни вида дейности, които са различни по своя характер и същност и специфика на самата дейност, а самото качество се обуславя от спазване на законодателството в областта, особено по отношение на проектирането.

Заключението на ръководителя на УО е, че по отношение на всички описани надграждащи обстоятелства няма предварителна информация за съдържанието, вида и броя им, което предполага получаване на оферти с предложени мерки с разнороден характер, вид и брой. В резултат на това нито на комисията, нито на участниците е известно какви следва да са предложенията, за да се счете, че включват относими мерки и допускат сравнение и оценка и за да се присъдят обективно точките от методиката. От това е обосновано заключението, че методиката за оценка не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта и не дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите, и не се гарантира реална конкуренция.

Отбелязано е, също така, че липсват елементи, по които ще се оценява надграждащият ефект на предложените мерки и разграничението им с минимално изискуемите, както и указания за начина, по който ще се оценява максимално възможната степен на качествено изпълнение на поръчката - не е конкретизирано спрямо колко и кои елементи, отнасящи се до материалите или до организацията и/или технологията за изпълнение за по-качествено изпълнение, или до конкретни строителни дейности, ще се преценяват по-добрите характеристики на съответното предложение на мерките за осигуряване на качеството. Не е ясно как и по какви критерии ще се оценява, че мерките съдържат „надграждащи елементи“ и поради това не е ясно какво ниво на техническото предложение ще се приеме за надвишаващо изискванията на възложителя, съответно при какви предварително определени качествени особености последното ще се оцени като надграждащо, за да еприсъдетя съответните точки.

Ръководителят на УО е изтъкнал, че съгласно документацията за обществена поръчка всеки участник трябва да опише в техническото си предложение ресурсното обезпечаване и организационната схема. Също така трябва задължително да предложи

план за осигуряване и организация на ресурсите, както и да представи организационна схема на заинтересованите страни в изпълнението на поръчката, като посочи длъжностите и взаимовръзките между възложител, изпълнител, членове в обединението (ако участникът е обединение), подизпълнителите (ако се предвижда), ръководителят на екипа, както и другия ключов персонал, участващ в изпълнението на дейностите. След като обезпечаването със строителни продукти и организацията на ключовия персонал е задължителен елемент (минимално ниво) от всяка оферта, ръководителят на УО счита, не става ясно кога ще са налице надграждащите обстоятелства „предложени мерки за осигуряване на доставка на необходимите строителни продукти“ и „действия на членове на екипа за изпълнение на поръчката по контрол на изпълнението“.

Според ръководителя на УО не е ясно кога ще е налице и надграждащото обстоятелство „предложени мерки за осигуряване на качеството по време на изпълнение на проектирането, строителството и авторски надзор“, тъй като задължителен елемент от всяко техническо предложение са методите за осъществяване на контрол, които ще се прилагат по време на проектирането и строителството, както и очакваните резултати от прилагането им. В допълнение е посочено, че съгласно документацията отговорност на изпълнителя е да влага в строителството качествени материали с предварително доказани качества, отговарящи на нормативните изисквания, стандарти и условия на проектната документация.

Предвид изложеното, ръководителят на УО е направил заключение, че методиката за оценка не дава възможност да се оцени предложеното във всяка оферта ниво на изпълнение и не дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите, тъй като присъждането на точките не е обвързано с предварително зададени обективни критерии и оценката зависи от субективната преценка на членовете на комисията.

Относно подпоказател „Специфични социални аспекти на изпълнението на поръчката“, конкретно т. 4 от указания за подготовка на тази част от предложението и указания, касаещи мерки/действия за намаляване на социалното напрежение, УО на ОПОС е посочил, че формулировката на тази точка води до неясно тълкуване, тъй като потенциалният участник не би могъл да предвиди характера и съществуването на потенциалните оплаквания, жалби и/или сигнали за конкретния обект. В тази част на предложението всеки участник самостоятелно би предложил варианти за реакция при евентуални хипотези на жалби/сигнали/оплаквания, но няма как на етап предхождащ изпълнението на обекта да се прецени дали подобни хипотези и оплаквания биха възникнали в действителност по време на изпълнението на строежа. В този смисъл УО счита, че този елемент от методиката не би довел до надграждане на качеството, тъй като, ако съответната ситуация не възникне в хода на изпълнението, то тази част от техническото предложение на практика би се явявала неотнормирана към обекта на поръчката.

УО на ОПОС счита, че преценката дали предложеното разрешение за справяне например с „евентуални постъпили жалби, сигнали и/или оплаквания“ е адекватно и ефективно, ще е субективна, тъй като не почива на предварително определени обективни критерии. Заложените предварително от възложителя ситуации на социално напрежение е възможно и да не настъпят. Тоест, Възложителят е използвал събития, които не са обвързани с предварително измерими и обективни критерии, което предполага тяхната интерпретация в голям диапазон и с това се създава една

несигурност за икономическите субекти. Участникът следва да посочи действия за недопускане или предотвратяване настъпване на определени събития, като в случай, че те са адекватни, то този резултат не би настъпил, но независимо от това обстоятелство, съгласно изискванията на възложителя участникът следва да разпише в техническото си предложение и мерки за преодоляване настъпването на същите идентифицирани събития, водещи до социално напрежение, което поставя под съмнение ефективността на предходните предложени от участника мерки за предотвратяване или редуциране на тези специфични социални аспекти. Това е потенциална предпоставка за свободна интерпретация от страна на членовете на оценителната комисия при присъждането на точки. Така не биха могли да се отграничат обективно оферти, предлагащи различно ниво на изпълнение. Участниците не са поставени при равни условия, доколкото не са налице ясни критерии при какви предложения ще получат най-високата оценка.

Крайният извод на ръководителя на УО е, че е налице нарушение на чл. 70, ал. 5 и ал. 7, т. 1, 2 и 3, буква "б" от ЗОП във връзка с чл.2, ал.2 от ЗОП, което представлява „нередност“ по т. 11, буква "б" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, тъй като от подадените четири броя оферти две са преминали заложените критерии за подбор.

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

Жалбата е подадена в срок, срещу подлежащ на съдебно оспорване акт, от лице, което се явява адресат и е пряко засегнато от него, поради което е **допустима**.

Разгледана по същество, тя е неоснователна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Видно от приложените по делото заповед № РД-02-13/06.01.2022г. на министъра на околната среда и водите, издалата оспореното решение Г. С. – главен директор на ГД „ОПОС“ в МОСВ е определена за ръководител на УО на ОПОС, като тези правомощия са й делегирани в пълен обем. С оглед на това, процесното решение е издадено от компетентен орган.

Неоснователни са твърденията за липса на материална компетентност на административния орган. 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. Основанията за налагане на финансови корекции са посочени в чл.70, ал.1 от ЗУСЕФСУ и едно от тях е наличието на нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ /т..9/. Случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции, са систематизирани в Наредбата за посочване на нередности, като видно от съдържанието на Приложения 1 и 1а, като съществена част от тях са свързани с възлагането на обществени поръчки. Следователно, налагането на финансова корекция несъмнено предполага и обхваща формирането на

констатации и изводи относно спазването на принципите и на нормативната уредба в областта на обществените поръчки. Ръководителят на УО няма функционална компетентност по ЗОП, но на него са възложени администрирането на нередности и компетентността за налагане на финансови корекции по ЗУСЕФСУ. Именно за целите и в пределите на тази компетентност е преценката за извършването на нередност, изразяваща се в нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта - специалните правила за определяне на изпълнител от бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ. В този смисъл напълно неоснователни са доводите в жалбата за превишаване пределите на компетентност на ръководителя на УО.

Спазени са изискванията за форма на административния акт и не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Актът е и подробно мотивиран. Част от фактическите констатации се съдържат в писмото, с което бенефициерът е уведомен за регистрирания сигнал и установеното нарушение - писмо с изх. № 1-020-0001-2-330/11.04.2022г., но това не води до извод за немотивираност на решението, тъй като посоченото писмо е част от административната преписка, предхождащо издаването на процесния административен акт.

Решението е издадено всъответствие с материалноправните разпоредби и с целта на закона.

Потвърждават се констатациите и изводите на ръководителя на УО за извършена нередност по т.11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, съставляваща основание за налагане на финансова корекция в определения размер.

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

Съгласно чл.70, ал.1-3 от ЗОП обществените поръчки се възлагат въз основа на икономически най-изгодната оферта, а икономически най-изгодната оферта се определя въз основа на един от следните критерии за възлагане: 1. най-ниска цена; 2. ниво на разходите, като се отчита разходната ефективност, включително разходите за целия жизнен цикъл; 3. оптимално съотношение качество/цена, което се оценява въз основа на цената или нивото на разходите, както и на показатели, включващи качествени, екологични и/или социални аспекти, свързани с предмета на обществената поръчка. Показателите за оценка трябва да са свързани с предмета на поръчката и могат да съдържат фактори, които се отнасят до всеки етап от жизнения цикъл на строителството, доставките или услугите, независимо че тези фактори не се отнасят до характеристиките, посочени в техническите

спецификации. Те обаче не трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция /ал.5/. Съгласно ал.7 на чл.70 от ЗОП, в документацията възложителят следва да посочи методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Начинът трябва да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации, да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите и да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за количествено определените показатели се определят стойностите в цифри или в проценти и се посочва начинът за тяхното изчисляване, а за качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка.

В случая възложителят е определил комплексната оценка да се формира при превес на техническата оценка - 60%. В рамките на техническата оценка най-голяма е относителната тежест на подпоказателя „Концепция за изпълнение“, по който могат да се присъдят максимално 33 точки, следван от подпоказателя „Специфични социални аспекти на изпълнението“ с максимални 30 точки.

По подпоказателя „Специфични социални аспекти на изпълнението“ ще бъдат оценявани четири групи мерки, които кандидатът следва да предложи, една от които е „действия за намаляване на социалното напрежение в случай на евентуално постъпили жалби, сигнали и/или оплаквания от лица, непосредствено засегнати от изпълняваните СМР“, като за да бъде оценен, участникът трябва да предложи минимум 1 мярка/действие от съответната група. По този подпоказател административният орган е направил обосновано заключение, че за преценката дали предложените мерки са ефективни не са установени обективно измерими и ясни критерии. Освен че кандидатите няма как да предвидят броя, съдържанието и естеството на потенциалните жалби, сигнали и оплаквания, не би могло да се извърши обоснована преценка и дали мерките биха били ефективни, т.е. дали биха довели до целения резултат – намаляване на социалното напрежение. Освен това, съгласно изискванията кандидатите следва да предвидят в техническото си предложение и мерки за преодоляване на същите такива събития, водещи до социално напрежение, каквито не би следвало да настъпят или да имат последици, ако кандидатите предложат действително ефективни превантивни мерки, т.е. налице е вътрешно противоречие между изискванията, поставени от възложителя, и съдържанието на тази част от подпоказателя за оценка на офертата. При наличието на неяснота какви и колко възможни мерки следва да предложат кандидатите, за да получат максимален брой точки за тази група, и при липса на очертани критерии как те ще бъдат оценявани, се нарушава принципа за равнопоставеност и свободна конкуренция, както и чл.70, ал.5 от ЗОП.

Аргументирани и правилни по същество са и заключенията на административния орган относно подпоказателя „Концепция за изпълнение“.

Основните констатации и изводи на ръководителя на УО за незаконосъобразност на методиката са свързани с двете надграждащи обстоятелства, които следва да обосноват по-високо качество на изпълнение и които са от решаващо значение относно получаването на по-висока, съответно най-високата оценка по този подпоказател.

Относно обстоятелство №1, свързано с предлагането на мерки да осигуряване на навременна доставка на необходимите строителни продукти уместно административният орган е отбелязал и действително се констатира припокриване с минималните изисквания за допустимост. Задължително изискване е да се представи линеен график, който следва да представя работната програма за изпълнение на всички дейности, продължителността и разпределението във времето за всеки етап от Договора и Обекта и включените в него работи, в това число доставка на материали и оборудване, строително-монтажни работи по улици/участъци/клонове, необходимите ресурси (труд, материали, механизация) за изпълнение на работите. При положение, че кандидатът следва задължително да представи такъв график, за да изпълни минималните изисквания на възложителя относно съдържанието на офертата, и след като носи отговорност за спазването му, то предвиждането на допълнителни мерки в тази насока не се явява обосновано и не би следвало да води до по-високо качество на изпълнението.

На следващо място, относно заложените в Обстоятелство №1 мерки за извършване на входящ контрол за качество и съответствие на доставяните продукт с предвижданията на инвестиционния проект и нормативните изисквания, административният орган коректно се е позовал на разпоредбата на чл.166, ал.1,т.2 от ЗУТ. Съгласно посочената разпоредба проверката и контролът на доставените и влагани в строежа строителни продукти, с които се осигурява изпълнението на основните изисквания към строежите, се осъществява от консултанта, т.е. от лицето, осъществяващо строителен надзор. След като законът предвижда извършването на контрол върху влаганите материали от трето, външно за изпълнителя лице, то включването на мерки за осъществяван такъв вътрешен контрол от страна на изпълнителя не би допринесло за гарантиране изпълнението на строителните работи с предвидените по качество материали. При това положение не може да се очаква кандидатите да могат да формулират и обосноват очаквания ефект от изпълнението на конкретна мярка, особено при положение, че възложителят не е дал примери или по-конкретни указания относно мерките, които се визират или очаква да се предложат. В резултат отново се създават предпоставки за изцяло субективно и дори произволно оценяване на предложенията в тази им част, доколкото не са налице предварително установени и обективно измерими критерии за оценката по този подпоказател. Това важи и за мерките за осигуряване на качеството по време на изпълнение на проектирането, строителството и авторския надзор, включени в описанието на обстоятелство № 2. Според дадената от възложителя дефиниция „качествено изпълнение“ е това, при което от „цялостната разработка се обосновава извод за изпълнение на поръчката, съгласно действащата нормативна уредба, изискванията на възложителя и проект на договора.“ Съдът счита, че при тази дефиниция всяко изпълнение на поръчката, което е

в съответствие с действащата нормативна уредба, изискванията на възложителя и проекта на договора, следва да се разглежда като качествено. В този смисъл и предвид липсата на допълнителни указания или примери, отново не става ясно какви са очакванията на възложителя за предложения за мерки, които да осигуряват качеството на изпълнението, след като така или иначе предложенията следва да са съобразени и да съответстват на действащата нормативна уредба, изискванията на възложителя и проекта на договора. Подобни обстоятелства не се явяват и надграждащи, тъй като по същество не става въпрос за мерки, които да осигуряват по-високо от необходимото качество. Както правилно е посочил ръководителят на УО, в методиката липсват елементи, по които ще се оценява надграждащият ефект на предложените мерки и разграничението им с минимално изискуемите, както и указания за начина, по който ще се оценява степента на качествено изпълнение на поръчката. Следователно не е ясно как и по какви критерии ще се оценява, че мерките въобще съдържат „надграждащи елементи“.

Преценката на административния орган, че начинът за определяне на оценката не дава възможност да бъдат оценени и обективно сравнени предложенията на кандидатите, нито достатъчно информация относно това как точно ще бъдат оценявани отделните предложения, е напълно обоснована и се споделя изцяло от съда. Утвърдената методика е незаконосъобразна, тъй като не са спазени изискванията на чл.70, ал.5 и ал.7, т.1,2 и 3 от ЗОП и не само не гарантира, а създава предпоставки за погазване принципите по чл.2 от ЗОП. Нарушен е материалният закон /ЗОП/ по начин, който поставя под въпрос равнопоставеността на участниците в процедурата и засяга свободна конкуренция, а това причинява вреда на националния, съответно бюджета на ЕС, тъй като не е възможно да се установи дали разходът на публични средства е възложен законосъобразно. Предвид обстоятелството, че са получени четири оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор, за констатираното нарушение, законосъобразно е определена финансова корекция по т.11, б. „б“ от Приложение № 2 към чл.2, ал.3 от Наредбата за посочване на нередности в размер на 5% от стойността на засегнатите от нарушението признати за допустими разходи.

Крайният извод на съда е, че оспореното решение е законосъобразно и жалбата следва да бъде отхвърлена.

С оглед изхода на спора следва да бъде уважена претенцията на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение за сумата от 300 лева.

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

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Столична община срещу Решение изх. № 1-020-001-2-452/19.05.2022г., издадено от ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“, с което е определена финансова корекция в размер на 5 % от поисканите за възстановяване допустими разходи по договор за обществена поръчка с предмет „И. – проектиране и строителство на обект: Изграждане на

канализационна мрежа на[жк], район „В.“.

ОСЪЖДА Столичната община да заплати на Министерството на околната среда и водите юрисконсултско възнаграждение в размер на 300 лева (триста лева).

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14 – дневен срок от получаването му .

СЪДИЯ: