

РЕШЕНИЕ

№ 13339

гр. София, 30.07.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 70 състав,
в публично заседание на 30.04.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Радина Карамфилова

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер 7 по описа за 2024 година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 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, с адрес: [населено място], район О., [улица], с ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК], представлявано от В. А. Т. - кмет, действащ чрез адвокат П. С., с адрес за призоваване: [населено място], [улица], срещу Решение РД-02-36-1304 от 05.12.2023 г., издадено от А. Б. - заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж” 2014-2020 г., с което е наложена финансова корекция в общ размер на 4 958 400, 60 лв. с ДДС, представляваща:

- 5 % от безвъзмездната финансова помощ по договор №: СОА22-ДГ55-419/BG16RFOP001-1.001-0002-C01-S-07 от 26.07.2022 г. с изпълнител „ПАРСЕК ГРУП“ ЕООД, [населено място], за нередност, квалифицирана по чл. 70, ал. 5, изр. „трето“ и ал. 7, т.1, 2 и 3, б. „б“, във вр. чл. 2, ал. 2 от ЗОП;

- 25 % от безвъзмездната финансова помощ по договор №: СОА22-ДГ55-386/BG16RFOP001-1.001-0002-C01-S-06 от 13.07.2022 г. с изпълнител „ТРЕЙС ГРУП ХОЛД“ АД, [населено място], за нередност, квалифицирана по чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП.

С жалбата се навеждат доводи за незаконосъобразност на оспорвания административен акт поради противоречието му с материалния закон. Оспорват се

изводите на органа за незаконосъобразна методика, което е оказало възпиращ /разколебаваш/ ефект от участие в процедурата на неограничен кръг потенциални кандидати. Излагат се възражения срещу констатациите на органа за припокриване на минимални изисквания и надграждащи елементи, както и невъзможност да се оцени нивото на изпълнение при участник, предложил 1 мярка, с което е нарушена разпоредбата на чл. 70, ал. 7, т. 1 от ЗОП. Излага доводи срещу твърденията, че е предоставена неограничена свобода на избор, която не гарантира реална конкуренция, тъй като ще бъдат оценявани предложения, които според вижданията на участниците по същество могат да бъдат различни, респективно не могат да бъдат сравнени.

На следващо място, жалбоподателят счита, че не е налице незаконосъобразно избран изпълнител по Обособена позиция № 2. Участникът е представил линеен график за изпълнение на поръчката, в който е описал човешкия ресурс и механизацията за извършване на СМР за почти всички видове дейности. Поради структурата на количествената сметка и разделянето ѝ на етапи голяма част от СМР се повтарят няколко пъти. Възложителят е приел такива позиции, които се повтарят, като разновидност на друга позиция в линейния график. За позиции, които са близки по вид и се изпълняват със същия технически ресурс, също е прието, че отговарят на изискванията (например има разлика единствено в характеристиките на използваните материали). За пропуснатите описания на работна ръка и механизация по позиции жалбоподателят обяснява, че СМР се извършват с припокриващ се човешки ресурс, като описва конкретно за позициите, за които е прието, че липсва такова посочване в офертата, по кои позиции е съвпадащият персонал.

На следващо място, жалбоподателят счита, че е нарушена формата на акта, тъй като УО твърди, че е извършено нарушение на чл. 70, ал. 5, изр. „трето“ от ЗОП, но в цялото изложение на процесното решение посочва, че методиката не отговаря на изискванията на чл. 70, ал. 7, т. 1, 2 и 3 от ЗОП. Твърди, че посочената грешна правна квалификация, като основание за налагане на финансова корекция, сама по себе си представлява основание за отмяна на незаконосъобразния акт, а освен това решението е немотивирано. В процесния случай мотиви не били изложени изобщо от административния орган нито в административния акт, нито в друг документ, съставен с оглед на предстоящото издаване на административния акт. Позовава се на константна практика на ВАС, съгласно която липсата на мотиви е съществен порок на акта и винаги води до неговата незаконосъобразност. Сочат се допуснати нарушения на процесуалните правила, конкретно на чл. 35 АПК, съгласно който индивидуалният административен акт следва да бъде издаден след като са изяснени фактите и обстоятелствата от значение за случая и след като се обсъдят предложенията и възраженията на заинтересованите лица и техните организации. Жалбоподателят счита, че органът е постановил своето решение, с което е определил финансова корекция, без да е изяснил фактите и обстоятелствата от значение за случая, в нарушение на служебното начало, водещи принципи на административния процес, в нарушение на принципа на истинност, при условие че е негова доказателствената тежест да издири и събере всички доказателства, нужни за пълното изясняване на фактите и обстоятелствата от значение за случая. Твърди се допуснато нарушение и на чл. 9, ал. 2 АПК. Административният орган не бил упражнил правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо, с допустимите от закона средства. С оглед на това жалбоподателят твърди, че може да се направи обосновано заключение, че ръководителят на Управляващият орган по Оперативна програма „Региони в

растеж“ 2014 – 2020 е допуснал съществено нарушение на процесуалния закон, поради това че не е изпълнил императивно задължение, установено в интерес на заинтересованите лица, правото на защита на които бива преградено. Твърди се, че в случая констатираните нарушения на процесуалните правила са съществени, тъй като въпросът дали и какво нарушение е извършил бенефициерът следва да бъде изяснен напълно преди да се пристъпи към определяне на финансова корекция, с оглед гарантиране на правото на защита на санкционираното лице, включващо и правото му да узнае за какво точно нарушение му е наложена финансова корекция, за да организира адекватно защитата си. Счита, че само това е достатъчно основание да бъде отменено оспореното решение, тъй като допуснатото съществено процесуално нарушение в конкретния случай е довело и до неправилно приложение на материалния закон.

Жалбоподателят поддържа въз основа на гореизложените аргументи, че Решение № РД-02-36-1304 от 05.12.2023 г., издадено от А. Б., не съдържа законово основание за определяне на финансова корекция, тъй като не са налице твърдените нарушения на законодателството по управление на средствата от европейските фондове и не са налице последици, които са довели или ще доведат до нанасяне на вреда на общия бюджет на ЕС. Освен това счита, че дори да се приеме извършено нарушение, то не представлява нередност, тъй като не е доказан третият елемент на фактическия й състав, а именно наличието или възможността за нанасяне на вреда на бюджета на ЕС. Позовава се на практика на ВАС в този смисъл.

Жалбоподателят моли съда да прогласи нищожността на Решение № РД-02-36-1304 от 05.12.2023 г., издадено от А. Б. - заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 - 2020, алтернативно да го отмени, както и да му присъди сторените разноски по делото, включително за адвокатско възнаграждение.

В открито съдебно заседание по делото жалбоподателят се представлява от адв. С., която поддържа жалбата. Представя писмени бележки с допълнителни аргументи и списък на разноските, които претендира във връзка с производството.

Ответникът – зам.-министър на регионалното развитие и благоустройството и РУО на ОПРР 2014-2020 г., се представлява по делото от юрк. И., която оспорва жалбата и моли да бъде отхвърлена. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Представя писмени бележки с подробно развити аргументи. Прави възражение за прекомерност на претендираното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител в производството и не изразява становище по жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и извърши проверка на оспорения акт в съответствие с разпоредбата на чл. 168 АПК, за да се произнесе, съобрази следното от фактическа страна:

Във връзка със сключен административен договор за отпускане на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP001-1.001-0002 с бенефициер Столична община, е открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Изграждане, възстановяване и обновяване на публични пространства в Централна градска част на [населено място]“ в изпълнение на проект „Изграждане, възстановяване и обновяване на публични пространства в централна градска част на [населено място]“ по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 - 2020, по процедура за директно

предоставяне на безвъзмездна финансова помощ „Устойчиво и интегрирано градско развитие“, с наименование на процедурата: BG16RFOP001-1.001-039 „Изпълнение на Интегрирани планове за градско възстановяване и развитие 2014-2020“, с две обособени позиции (ОП):

- ОП № 1 – „Изграждане, възстановяване и обновяване на публичните пространства в централна градска част на [населено място] - Зона 2“;

- ОП № 2 – „Изграждане, възстановяване и обновяване на публичните пространства в централна градска част на [населено място] - Зона 4“.

В резултат на проведената процедура са сключени договор №: COA22-ДГ55-419/BG16RFOP001-1.001-0002-C01-S-07 от 26.07.2022 г., с изпълнител „ПАРСЕК ГРУП“ ЕООД, на стойност 5 348 158,97 лв. без ДДС - по ОП № 1, и договор COA22-ДГ55-386/BG16RFOP001-1.001-0002-C01-S-06 от 13.07.2022 г., с изпълнител „ТРЕЙС ГРУП ХОЛД“ АД, на стойност 16 572 892,06 лв. без ДДС - по ОП № 2.

На 26.09.2023 г. е направено искане за междинно плащане по АДБФП № BG16RFOP001-1.001-0002, по проект „Изграждане, възстановяване и обновяване на публични пространства в Централна градска част на [населено място]“, с бенефициер Столична община.

Във връзка с подаденото искане за плащане от страна на бенефициера е извършен предварителен контрол преди верификация на проведената процедура за възлагане на обществена поръчка. Извършена е и проверка за законосъобразността ѝ от експерти от АДФИ при осъществена финансова инспекция на Столична община.

Подаден е Сигнал за нередност № 2282, регистриран в Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“, Министерство на регионалното развитие и благоустройството на Република България (МРРБ), в който са обективирани твърдения за нарушение при изпълнението на договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP001-1.001-0002, с предмет: „Изграждане, възстановяване и обновяване на публични пространства в централна градска част на [населено място]“, с бенефициер Столична община, финансиран от Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г., с правно основание: чл. 73, ал. 2 от Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ) със съмнение за нередност в две точки, както следва:

- по Обособена позиция № 1, с предмет „Изграждане, възстановяване и обновяване на публични пространства в централна градска част на [населено място] - Зона 2“: по т. 11, б. „б“ от Раздел I към Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, в сила от 31.03.2017 год., изм. и доп. ДВ. бр. 19, от 06.03.2020 год. (Наредба за посочване на нередности), приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. - „Използване на: основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане, или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците“ - за установено нарушение във връзка с предоставена безвъзмездната финансова помощ по договор № COA22-ДГ55-419/BG16RFOP001-1.001-0002-C01-S-07 от 26.07.2022 г. с изпълнител

„ПАРСЕК ГРУП“ ЕООД, [населено място];

- по Обособена позиция № 2, с предмет „Изграждане, възстановяване и обновяване на публични пространства в централна градска част на [населено място] - Зона 4“: по т. 14 от Раздел II към Приложение №9 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. - „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно“ - за установено нарушение във връзка с предоставена безвъзмездна финансова помощ по договор № СОА22-ДГ55-386/BG16RFOP001-1.001-0002-C01-S-06 от 13.07.2022 г. с изпълнител „ТРЕЙС ГРУП ХОЛД“ АД, [населено място].

Във връзка с подадения сигнал е проведена процедура по установяване на нередност по реда на чл. 73 и сл. от ЗУСЕФСУ. За откриването ѝ е уведомен бенефициера с писмо № 99-00-6-606/16.11.2023 г. от РУО на ОПРР 2014 - 2020, изпратено чрез ИСУН, в което подробно са описани нарушенията - предмет на сигнала, с фактическата обстановка, която ги характеризира, и съответстващата им правна квалификация, като е посочен и евентуалният размер на финансовата корекция/и, която предстои да бъде наложена при установяване на нередност/и. Предоставен е на бенефициера двуседмичен срок за представяне на бележки и възражения.

В горепосочения срок от бенефициера е представено възражение № СОА23-ВК66-10614-/2/29.11.2023 г., с което излага конкретни аргументи, с които прави опит да обори изложените в сигнала констатации за допуснати нарушения на ЗОП при избор на изпълнител по ОП № 1 и ОП № 2 от обществената поръчка, които се приети за неоснователни от РУО.

Установени са извършени нарушения, допуснати от бенефициера Столична община, както следва:

- чл. 70, ал. 5, изр. „трето“ и ал. 7, т.1, 2 и 3, б. „б“, във вр. чл. 2, ал. 2 от ЗОП - за нарушението по т. 1;

- чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП - за нарушението по т. 2.

Ръководителят на управляващия орган е приключил производството по сигнала с Решение № РД-02-36-1304 от 05.12.2023 г., с което е определена финансова корекция на Столична община, изчислена по пропорционален подход, в общ размер на 4 958 400, 60 лв. с ДДС, представляваща:

- 5 % от безвъзмездната финансова помощ по договор № СОА22-ДГ55-419/BG16RFOP001-1.001-0002-C01-S-07 от 26.07.2022 г., с изпълнител „ПАРСЕК ГРУП“ ЕООД, [населено място];

- 25 % от безвъзмездната финансова помощ по договор №СОА22-ДГ55-386/BG16RFOP001-1.001-0002-C01-S-06 от 13.07.2022 г., с изпълнител „ТРЕЙС ГРУП ХОЛД“ АД, [населено място].

Срещу така постановеното решение е подадена жалба от Столична община до Административен съд София-град, във връзка с която е образувано настоящото съдебно производство.

По делото е представена административната преписка, включваща и административния договор за отпускане на безвъзмездна финансова помощ, както и документите за процесната обществена поръчка. Не са представени нови доказателства, не са ангажирани доказателствени искания.

При така установеното от фактическа страна съдът прави следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата:

Жалбата е подадена в срока по чл. 149 АПК, от лице с правен интерес – адресат на

акта, който е утежняващ и подлежи на съдебен контрол съгласно чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕФСУ, поради което същата е процесуално допустима.

По основателността на жалбата:

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна по следните съображения:

Съгласно разпоредбата на чл. 168 от АПК, извършвайки контрол за законосъобразност на обжалвания акт, съдът не се ограничава с основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените доказателства да провери законосъобразността на оспорения акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

Във връзка с приложимите правни норми следва да се уточни следното:

Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) е изменен и допълнен със Закон за изменение и допълнение (ЗИД) на ЗУСЕСИФ, обнародван в ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г. С разпоредбата на § 1 от ЗИД на ЗУСЕСИФ наименованието на закона се изменя така: „Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление“.

Съгласно разпоредбата на § 70 от ЗИД на ЗУСЕСИФ до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на ЗУСЕСИФ, отменени или изменени с този закон, запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. Текстът на § 71, ал.1 предвижда в срок до 6 месеца от влизането в сила на ЗИД на ЗУСЕСИФ Министерският съвет и министърът на финансите да приемат или приведат в съответствие с него нормативните актове по прилагането на ЗУСЕФСУ. Според нормата на ал. 2 от с.з. приетите от Министерския съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмен период 2014 – 2020 г.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. второ от ЗУСЕФСУ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган или оправомощено от него лице.

В случая оспорваното решение е издадено от заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството (РРБ). Съгласно чл. 5, ал. 1, т. 10 от Устройствения правилник на МРРБ, министърът организира, координира и контролира дейността на управляващия орган на Оперативна програма „Регионално развитие“ 2007 - 2013 г. и на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 - 2020 г., съгласува и определя състава на Комитета за наблюдение на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 - 2020 г. и Тематичната работна група за разработване на Оперативна програма „Развитие на регионите“ 2021 - 2027 г. На основание чл. 28, ал. 1, т. 2 от същия, Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“ изпълнява функциите на управляващ орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 - 2020 г. и всички произтичащи от това задължения и отговорности съгласно регламентите на Европейския съюз и Структурните и инвестиционните фондове. Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“ е в администрацията на министъра на РРБ, който е ръководител на същата, следователно и ръководител на УО на ОПРР. На основание чл. 9, ал. 5, изр. второ от ЗУСЕФСУ, заместник-министър А. Т. – Б. е определена за ръководител на

УО на ОПРР 2014 – 2020 г. и е оправомощена с функциите да издава актове, свързани с процедурите по предоставяне на БФП по ЗУСЕФСУ, със Заповед № РД-02-14-642/15.06.2023 г. на министъра на РРБ. Предвид изложеното оспорваното решение е издадено от материално компетентен орган и няма основания по чл. 146, т. 1 АПК за обявяване на нищожността му.

Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл. 59, ал. 2 от АПК, във вр. с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, както по отношение на основанието, така и по отношение на размера на финансовата корекция.

Съгласно чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ, преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция ръководителят на Управляващия орган е длъжен да осигури възможност на бенефициера да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размера на корекцията. В чл. 73, ал. 3 ЗУСЕФСУ е предвидено, че решението по ал. 1 се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения. В настоящия случай не се спори, че изискването на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ е спазено. Представени са възражения от страна на жалбоподателя, които са обсъдени от органа.

С оглед на горното съдът намира, че административният акт е издаден от компетентен орган, в предвидената от закона писмена форма, при спазване на административнопроизводствените правила.

Неоснователни са възраженията на жалбоподателя, че актът не е мотивиран. Изложени са подробни мотиви, които включват установената фактическа обстановка и съответстващата ѝ правна квалификация на констатираните нарушения. Обсъдени са и елементите от фактическия състав на нередността съгласно конкретно установените факти.

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания – „за 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“. Съгласно чл. 143, пар. 1 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общо приложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, според която това е всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза.

Чл. 2, т. 37 определя като „икономически оператор“ всяко физическо или юридическо

лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган. Доколкото в случая жалбоподателят Столична община участва като бенефициер в изпълнението на помощта от Европейските фондове при споделено управление, същият несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент 1303/2013 г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице.

Вторият елемент е действие или бездействие, което води до нарушението на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане, а третият елемент от фактическия състав на „нередността“ се изразява в настъпила вреда за общия бюджет на Европейския съюз или такава, която би могла да настъпи. Необходимо е да е налице и причинна връзка между извършеното нарушение /с действие или бездействие от стопанския субект – т.нар. икономически оператор/ и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административния орган в проведеното административно производство по определяне и налагане на финансовата корекция. Наличието на нарушение не е достатъчно за определяне на финансова корекция, необходимо е да е изпълнен целият фактически състав на „нередност“ по смисъла на цитирания Регламент, за да може да бъде определена финансова корекция.

В тежест на административния орган е с оглед на чл. 170 ал. 1 от АПК да докаже, че има нарушения на правото на ЕС или националното законодателство, извършени от бенефициера по проведената обществена поръчка.

Материалната законосъобразност на акта за определяне и налагане на финансова корекция се свързва с проверка налице ли е соченото от органа основание за налагането ѝ, правилно ли е определен размерът при прилагане на пропорционалния метод и налице ли са пречки за настъпване на разпоредените последици.

Основанието за налагане на финансовата корекция в случая се свързва с наличието на нередност в резултат от допуснати от жалбоподателя и възложител по ЗОП нарушения на същия закон при провеждане на обществена поръчка. Установени са извършени нарушения, допуснати от бенефициера Столична община, както следва:

- чл. 70, ал. 5, изр. „трето“ и ал. 7, т.1, 2 и 3, б. „б“, във вр. чл. 2, ал. 2 от ЗОП - за нарушението по т. 1;

- чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП - за нарушението по т. 2.

1. **По ОП № 1** – „Изграждане, възстановяване и обновяване на публичните пространства в централна градска част на [населено място] - Зона 2“; от обществена поръчка с предмет „Изграждане, възстановяване и обновяване на публични пространства в Централна градска част на [населено място]“ в изпълнение на проект „Изграждане, възстановяване и обновяване на публични пространства в централна градска част на [населено място]“ по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 - 2020, по процедура на директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ „Устойчиво и интегрирано градско развитие“, Наименование на процедурата: BG16RFOP001-1.001-039 „Изпълнение на Интегрирани планове за градско възстановяване и развитие 2014-2020“ с две обособени позиции.

С решението РУО по т. 1 приема наличието на незаконосъобразна методика, изразяваща се в припокриване на минимални изисквания и надграждащи елементи, както и невъзможност да се оцени нивото на изпълнение, в случай че участник е предложил 1 мярка, с което е нарушена разпоредбата на чл. 70, ал. 7, т. 1 от ЗОП, а също и че е предоставена неограничена свобода на избор, която не гарантира реална конкуренция, тъй като ще бъдат оценявани предложения, които според

вижданията на участниците по същество могат да бъдат различни, респективно не могат да бъдат сравнени. Посоченото счита за нарушение на разпоредбата на чл. 70, ал. 5, изр. „трето“ от ЗОП.

В настоящия случай като критерий за възлагане на обществената поръчка е избран „оптимално съотношение качество/цена“.

В методиката за определяне на комплексната оценка на подадените оферти по процедурата възложителят е предвидил, че класирането на допуснатите до участие оферти се извършва на база на получената за всяка оферта "Комплексна оценка", като сума от оценките по следните показатели: Оценка на Финансов показател (K1) – с тежест 50 точки, и Оценка на Технически показатели (K2) - с тежест 50 точки. Оценката по показател K2 се определя по три подпоказателя - Организация при изпълнение на строителството, с относителна тежест до 16 точки; Мерки за осигуряване на качеството при изпълнение на строителството - с относителна тежест до 20 точки; Мерки, касаещи социалните и екологичните аспекти, свързани с изпълнението на договора, с относителна тежест 14 точки.

Минималните изисквания на възложителя са:

Предложението за технология и организация за изпълнение на поръчката трябва да съдържа:

1. Описание на технологията на изпълнение на отделните видове работи, в съответствие с техническите спецификации, нормативни изисквания на възложителя.
2. Последователността на изпълнение на отделните процеси, включително тяхната взаимнообвързаност. Обезпечаването на видовете работи с необходимите механизация, оборудване, работна ръка и материали.
3. Линеен график по основни видове СМР, етапи, подобекти, съобразен с представената технология и последователност на изпълнение и в съответствие с нормативните изисквания. В линейния график следва да са показани необходимите ресурси за изпълнение на поръчката - човешки, техника и механизация, както и критичния път.
4. Организацията на работата, както и разпределението на човешките и технически ресурси при изпълнение на всяка дейност в обхвата на поръчката.

Необходимо е да са изяснени задълженията на персонала, както и взаимодействието между участниците в строителството.

Посочено е, че технология и организация на изпълнение на поръчката осигурява изпълнението на минималните изисквания, когато: 1. В представената технология за изпълнение са включени следните видове работи - Архитектура - настилки, градско обзавеждане, достъпна среда; Транспорт и комуникации - пътни работи и организация на движението; Отводняване; Ел. мрежи; Улично осветление; Ландшафтна архитектура; Конструкции. Представената технология е обвързана с декларираното оборудване, материали, механизация и човешки ресурс и е в съответствие с техническите спецификации, нормативни изисквания на възложителя.

2. Описана е последователността на изпълнение на отделните процеси, включително тяхната взаимнообвързаност. Видовете работи са обезпечени с необходимите механизация, оборудване, работна ръка и материали. 3. Представен е линеен график по основни видове СМР, етапи, подобекти, който е съобразен с представената технология и последователност на изпълнение и е в съответствие с нормативните изисквания. В линейния график са показани необходимите ресурси за изпълнение на поръчката - човешка техника и механизация, както и критичния път. 4. Описана е организацията на работата, както и разпределението на човешките и технически ресурси при изпълнение на всяка дейност в обхвата на поръчката. Изяснени са задълженията на персонала на изпълнителя. Показано е взаимодействието между

участниците в строителството.

Показателя К2, включва три подпоказателя П1, П2 и П3, за които в табличен вид са посочени определени обстоятелства, определени като „надграждащ елемент“ и които не са задължителни към техническото предложение, но тяхното наличие води до получаване на точки. За всяко едно обстоятелство, посочено в таблицата, по всеки един от подпоказателите П1, П2 и П3 допълнително се присъждат посочените за него точки. Подпоказателя П1, с макс. бр. точки до 16 е свързан с организацията при изпълнение на строителството, като са посочени четири надграждащи елемента (П 1.1 - П 1.4), всеки от които с максимален брой точки 4. При елемент П 1.3 максималният брой точки 4 е разделен на 4 степени за оценка (от 1 т. до 4 т.). Подпоказателя П2, с макс. бр. точки до 20 е свързан с мерките за осигуряване на качеството при изпълнение на строителството, като са посочени пет надграждащи елемента (П 2.1 - П 2.5, всеки от които с максимален брой от 4 точки. За надграждащи елементи П 2.1 - П 2.4 максималният брой точки 4 е разделен на 3 степени за оценка (от 2 т. до 4 т., без присъждане на 1 т.) надграждащ елемент П 2.5 максималният брой точки 4 е разделен на 4 степени за оценка (от 1 т. до 4 т.) Подпоказателя П3, с макс. бр. точки до 14 е за мерки, касаещи социалните и екологичните аспекти, свързани с изпълнението на договора, като са посочени четири надграждащи елемента (П 3.1 - П 3.4), два от които П 3.1 и П 3.3 с максимален брой точки 4, а останалите два П 3.2 и П 3.4 с максимален брой точки 3. Всеки от надграждащите елементи е разделен на 3 степени за оценка, като при П 3.1 и П 3.3 степените са съответно с 4, 3 и 2 точки (без присъждане на 1 т.), а при П 3.2 и П 3.4 степените са съответно с 3, 2 и 1 точки.

В случая РУО е приел, че по отношение на надграждащ елемент П 1.1. („Участникът е предложил организация за изпълнение на всички предвидени дейности, съобразена със спецификата на строежа“) е налице противоречие, тъй като, от една страна, е поставено като условие за допустимост на техническото предложение до оценка, ако то отчита спецификите на поръчката и съдържа организация за всички дейности, а от друга страна - предложение, което е съобразено със спецификата на поръчката, е определено като надграждащ елемент с присъждане на допълнителни точки.

Следователно спорът между страните касае подпоказателя „Организация при изпълнение на строителството“. Видно от методиката, по този подпоказател възложителят е указал, че „представената организация за изпълнение на поръчката е съобразена със спецификата на строежа, разположението и обществената значимост - обектите (обособена позиция 1 и 2) са разположени в централна градска част, с интензивно пешеходно и автомобилно движение, наличие на множество сгради и пространства паметници на културата, вкл. едни от най-известните символи на града, наличие на търговски обекти, интензивен поток на туристи. Представената организация за изпълнение на поръчката описва начини на комуникация и взаимодействие с представителите на възложителя - поддържане на постоянно ниво на осведоменост, съгласуване на промени и отклонения в изпълнението, в случай че такива се налагат, съдействие от страна на изпълнителя при необходимост от промяна на организацията и др.“

Формирането на оценката по този подпоказател възложителят е заложил в таблица, като оценяването е по четиристепенна скала - съответно 4, 8, 12 и 16 точки. Ръководителят на Управляващия орган е приел, че възложителят е предвидил, че с 4 точки могат да бъдат оценени надграждащите изисквания, които на практика се припокриват с изискванията за минимално съдържание. Направен е извод от органа, че описаните обстоятелства в методиката за оценка поставят участниците пред неяснота тъй като „Организацията при изпълнение на строителството“ от една страна е поставено като условие за допустимост на техническото предложение до оценка, а

от друга - е определено като надграждащ елемент с присъждане на точки. Мотивът за този извод е, че като част от описанието на поръчката в „Общите условия“, т. 2, стр. 1 - 25, са изброени паметниците на културата, наличието на пешеходно и автомобилно движение и интензивния поток на туристи: „най-значимите символи на града - сгради и множество паметници“. Посочено е, че „територията представлява и важна туристическа дестинация, както и пространство за масово събиране на хора.“. Последното според РУО означава, че съобразяването с тези особености на предмета на поръчката е част от минималните изисквания към кандидатите, които са такива за допускане до оценка, и чрез включването им към надграждащите показатели се е стигнало до смесване на тези два етапа на процедурата, съответно до неяснота и несигурност за кандидатите, които са имали разубеждаващ ефект. В резултат органът намира, че се е стигнало до ограничаване на броя на участниците.

Посочено е още че „наред с това няма информация какво ниво на предложение, ще бъде прието от възложителя за съответстващо и „съобразено със спецификата на строежа“, респективно ще бъде оценено с 4 т. Изложени са мотиви, че ако участникът е представил предложение, което не отговаря на предварително обявените изисквания за изпълнение на поръчка, съгласно чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП подлежи на отстраняване.

В чл. 70 от ЗОП са разписани правилата за определяне на методиката за оценяване на офертите на участниците за всяка процедура за възлагане на обществена поръчка. Съгласно чл. 70, ал. 5 ЗОП, „показателите, включени в критериите по ал. 2, т. 2 и 3, трябва да са свързани с предмета на поръчката. Те 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 не трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция“.

Разпоредбите на член 70, ал. 7, т. 1, 2 и 3, б. б) от ЗОП регламентират задължението на възложителя в документацията да посочи методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател, който да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации (т. 1), да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите (т. 2) и да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за качествените показатели, които са количествено неопределими, следва да посочи начина за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка (т. 3, б. „б“).

На първо място, настоящият съдебен състав намира, че липсва припокриване между минимално заложените от възложителя изисквания към изпълнението на поръчката и надграждащия критерий по т. 1.1., за който са предвидени бонус точки. Това е така, тъй като никъде в минималните изисквания към техническото предложение не е посочено, че то следва да е съобразено с разположението и обществената значимост на обекта. В надграждащия критерий е пояснено, че следва да се представи организация за изпълнение на поръчката, която да е съобразена със спецификата на строежа, разположението и обществената значимост на обектите (обособена позиция 1 и 2), които са разположени в централна градска част, с интензивно пешеходно и автомобилно движение, наличие на множество сгради и пространства паметници на културата, вкл. едни от най-известните символи на града, наличие на търговски обекти, интензивен поток на туристи“. От друга страна, РУО се позовава на „Описанието на обществената поръчка“, като част от „Общите условия“, в т.2, стр. 1-25, в които подробно са описани паметниците на културата, наличието на

пешеходно и автомобилно движение и интензивния поток на туристи, като е посочено: „най-значимите символи на града - сгради и множество паметници. Територията представлява и важна туристическа дестинация, както и пространство за масово събиране на хора.“. Както сочи самият орган, последното представлява описание на предмета на поръчката, което е задължителна част от обявлението на процедурата и представлява указание до потенциалните кандидати относно нейните особености. Последното е необходимо с оглед преценката на всеки един кандидат дали поръчката е в неговите професионални компетенции и възможности, но само по себе си описанието на поръчката не съдържа минимално изискване, което е условие за допускане до оценка, каквито са разписаните в минималните технически изисквания към офертата. Видно от предложената формулировка - “организация за изпълнение на всички предвидени дейности, съобразена със спецификата на строежа, разположението и обществената значимост”, надграждащият критерий се отнася до предложено изпълнение на поръчката, което осигурява възможност за функциониране на останалите обекти в района и гарантира движението в района, както пешеходно, така и автомобилно. Видно от изложеното указанията относно предмета на поръчката, които органът приема за минимални изисквания към съдържанието, по същество представлява нейно общо насочващо описание, а не минимални изисквания за допустимост. Именно поради това, никъде в методиката не е предвидено, че несъответствието с тези указания влече неблагоприятни последици, съответно отстраняване на участниците. Обратното – съответствието с тях води до получаване на допълнителни точки от кандидата.

За надграждащи елементи П 1.3, П 2.1, П 2.2, П 2.3, П 2.4, П 3.1, П 3.2, П 3.3 и П 3.4, свързани с предложени мерки, РУО счита, че също е налице противоречие, тъй като същите са определени като надграждащ елемент, въпреки това, ако участникът предложи само 1 мярка, съгласно скалата за оценка няма да получи точки, така както няма да получи точки участник, който не е предложил нито една мярка. Това е така, тъй като за надграждащи елементи П 2.1, П 2.2, П 2.3, П 2.4, П 3.1 и П 3.3, всеки от които с максимален брой точки до 4, скалата изключва присъждане на оценка от 1 т., като степените за оценка са съответно: 4 т., 3 т. и 2 т. Най-ниската оценка от 2 т. се дава на предложение, което има минимум 2 мерки. В надграждащи елементи П 3.2 и П 3.4 всеки от тях е с максимален брой точки до 3, със степени за оценка са съответно: 3 т., 2 т. и 1 т. Най-ниската оценка - 1 т. се дава на предложение, което има минимум 2 мерки. Видно от скалата за оценка за надграждащи елементи П 1.3, П 7.1, П 2.2, П 2.3, П 2.4, П 3.1, П 3.2, П 3.3 и П 3.4, няма определена степен с оценка за предложена 1 мярка. Посочено е от РУО, че в случая няма да бъдат оценени предложения, в които по същество са предложени различни нива на изпълнение. По този начин методиката за оценка не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение при участник предложил 1 мярка, с което е нарушен чл. 70, ал. 7, т. 1 от ЗОП.

Разпоредбата на чл. 70, ал. 7, т. 1 ЗОП изисква методиката за оценка да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. Съответствието с цитираната разпоредба не означава офертите да бъдат директно съпоставени, а сравнението да се базира на оценката по предвидените подпоказатели и включените надграждащи компоненти, което ще формира крайната оценка по този качествен показател и ще позволи сравнението му с останалите предложения, оценени по същия начин, въз основа на същите критерии. От методиката за оценка във връзка с надграждащите подпоказатели е видно, че относими са мерките, обхващащи цялостния процес на изпълнение на проектните дейности, които участникът ще прилага с цел качествено и навременно изпълнение на поръчката. В оперативната самостоятелност на възложителя е да прецени какво

ниво на изпълнение на заложените като надграждащи елементи показатели се отразява в достатъчна степен на изпълнението на проекта, за да получи допълнителни точки. Залагането на минимум 2 мерки като условие за кандидата да получи бонус точки не е незаконосъобразно, доколкото е ясно и недвусмислено описано в методиката за оценка. Видно от скалата за оценка за надграждащи елементи П 1.3, П 7.1, П 2.2, П 2.3, П 2.4, П 3.1, П 32, П 3.3 и П 3.4, в таблицата няма определена степен с оценка за предложена 1 мярка. Възложителят познава най-добре особеностите на поръчката и залага критериите, по които ще оценява офертите, с оглед на своите потребности, което е в кръга на неговата оперативна самостоятелност.

Липсва основание да се приеме, както намира РУО, че евентуалните участници в процедурата могат да бъдат разубедени да подадат оферти поради това поставено изискване. Посочените в методиката условия и начин за оценка на офертите са ясни, точни и количествено измерими (с оглед на получаване на определен брой точки), не водят до неяснота при изготвяне на предложението за изпълнение на поръчката, респективно за размера на получените от участниците точки. Процесната методика за оценка съдържа достатъчно информация, на базата на която в рамките на своята професионална компетентност, всеки един участник да покаже възможността си да отговори на някои или на всички от надграждащите и водещи до по-високо оценяване условия. Ясно са разграничени отделните условия, наличието на които би осигурило съответното по-високо оценяване на офертата. Методиката е достатъчно ясна и предоставя достатъчно подробна информация за това какво трябва да съдържа една оферта, за да получи определена оценка. Това доказва, че за участниците е било предварително ясно, че ако не предвидят в офертите си изпълнение на поне две допълнителни мерки, то това ще доведе до по-ниска оценка на офертата им, по-конкретно до пропуск да получат бонус точки.

За надграждащ елемент П 2.5 от участниците е изискано, да представят допълнителни мерки за осигуряване на качеството, различни от предложените мерки за: П 2.1 - за гарантиране на качеството на влаганите в строежа строителни материали и изделия; П 2.2 - за установяване текущото състояние на обекта, в т.ч. представяне на информация на възложителя и на строителния надзор; П 2.3 - за гарантиране на навременното отстраняване на констатираните дефекти; П 2.4 - при аварийно засядане на елемента от подземната техническа инфраструктура. За надграждащ елемент П 2.5, освен общото изискване предложените допълнителни мерки да бъдат свързани с осигуряване на качеството, от възложителя не са предоставени конкретни насоки или указания, кои допълнително предложени мерки ще се приемат за такива, които осигуряват качеството, като например: използвана квалифицирана работна ръка и/или технически изправна механизация, или навременни и ритмични доставки, складиране, логистика и т.н. По този начин е предоставена неограничена свобода на избор, която не гарантира реална конкуренция, тъй като ще бъдат оценявани предложения, които съдържат мерки, които могат да се различават в много широк диапазон, респективно не могат да бъдат обективно сравнени. С посоченото не е спазена разпоредбата на чл. 70, ал. 5, изр. „трето“ от ЗОП.

По силата на чл. 70, ал. 5, изр. трето ЗОП, показателите, включени в критериите по ал. 2, т. 2 и 3, не трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция. В случая е идентифицирано нарушение на последната разпоредба.

Разпоредбата на чл. 70, ал. 5, изр. трето от ЗОП се отнася до забрана на такава методика, която отчита субективното разбиране на възложителя относно изпълнение на поставените изисквания от страна на участниците, използвайки общи изрази и/или

пояснения на понятия, даващи възможност на помощния орган на възложителя да занижи или завиши оценката на участник чрез субективна преценка, отчитайки подробното, детайлното или формалното или недостатъчно описание на дейностите/задачите. Изложената нормативна регламентация налага извод, че законодателят е въвел императивно изискване методиката за оценка на предложенията да съдържа точни указания за оценяване, което да гарантира реална конкуренция и класиране на кандидатите с оглед максимално покриване на заложените от възложителя критерии. На следващо място, следва предварително (преди оценката) да са ясни критериите, въз основа на които всеки кандидат е получил определен брой точки, съответно да е осигурено запознаването на участниците с параметрите на оценяване, в рамките на които да предложат оферта, целяща най-благоприятно класиране. Показателите следва да са със стриктно формулирано съдържание и с оглед степента на съответствие да са определени точни указания за тяхното оценяване.

От формулировката на този надграждащ елемент в методиката се установява, че допълнителна точка по показател 2.5 получава кандидат, който предложи допълнителни мерки за осигуряване на качеството на изпълнение, различни от тези, визирани в 2.1 - 2.4. Следователно, избран е принцип на надграждане, тоест с бонус точки се оценяват мерки, които не са предварително очертани от възложителя и се явяват като допълнителни, осигуряващи по-високо ниво на качество. В случая критерият е количествен, доколкото не подлежи на оценка конкретното съдържание на предложената допълнителна мярка, гарантираща качеството на изпълнение, а единствено нейното наличие в подпоказател 2.5. Липсата на допълнително предложени мерки не е критерий за допустимост, а за получаване на бонус точки. Проблемът по този надграждащ компонент обаче е в това, че не са очертани качествените аспекти на мерките, както и правилата, по които ще се извършва оценяването. Не са предвидени обстоятелства, които трябва да се обследват и са от значение за изпълнение на предмета на поръчката като качествените компоненти на мерките, още повече че предметът предпоставя разнородни дейности, включващи както изработка от изпълнителя, така и осигуряване на съоръжения от трети лица. Липсват обективни или измерими фактори и обстоятелства, които да бъдат подложени на оценка от комисията, което предполага субективно оценяване, като липсва яснота какви/колко мерки, с какво съдържание и с какъв ефект е необходимо да бъдат предложени от участниците, за да получат допълнителни точки. Липсват заложените правила, по които ще се извършва самото оценяване на предложените мерки и отраженията върху качественото изпълнение на дейностите по проекта. Така формулирана, методиката дава възможност за субективно оценяване, като не са предварително ясни за кандидатите критериите за оценка.

С тези мотиви настоящият съдебен състав намира, че в случая е допуснато нарушение на чл. 70, ал. 5, изр. трето от ЗОП по отношение на въведения с методиката за оценка подпоказател 2.5. Нарушение от тази категория винаги има финансово отражение върху средствата от европейските фондове, тъй като опорочава обективната оценка на офертите и открива възможност към субективизъм и подбор на предложенията по критерии, които не са предварително ясни. Това нарушава въведените в чл. 2, ал. 1 от ЗОП принципи за възлагане на обществените поръчки, както и забраната на разпоредбата на ал. 2 от с.з., съгласно която „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“. С оглед на това се установят

всички три предпоставки от фактическия състав на нередността. Предвид липсата на количествено измерим размер на нанесената вреда е приложен пропорционалният метод за определяне на финансовата корекция, като е квалифицирана тя по т. 11, б. „б“ от Раздел I към Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции – „Използване на: основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане, или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците“, в „случаите, при които са приложени дискриминационни критерии/условия/спецификации, но е налице минимално ниво на конкуренция, т.е. получени са две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор“, която предвижда финансова корекция в размер на 5 на сто върху поисканите за възстановяване и засегнати от нарушението разходи по сключените договори с изпълнител по процесната ОП № 1.

2. По ОП № 2 - „Изграждане, възстановяване и обновяване на публичните пространства в централна градска част на [населено място] - Зона 4“; от обществена поръчка с предмет „Изграждане, възстановяване и обновяване на публични пространства в Централна градска част на [населено място]“ в изпълнение на проект „Изграждане, възстановяване и обновяване на публични пространства в централна градска част на [населено място]“ по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 - 2020, по процедура на директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ „Устойчиво и интегрирано градско развитие“, Наименование на процедурата: BG16RFOP001-1.001-039 „Изпълнение на Интегрирани планове за градско възстановяване и развитие 2014-2020“ с две обособени позиции.

С решението за определяне на финансова корекция е прието извършването на нарушение на чл. 107 от ЗОП.

Сочи се от РУО в мотивите на оспорваното решение, че предложението на участника, избран за изпълнител по ОП № 2 не отговаря на изискванията на възложителя. Съгласно поставените изисквания към съдържанието на техническото предложение, заложен в методиката за оценка, е поставено условие участниците да представят предложение за технология и организация за изпълнение на поръчката, включващо „3. Линеен график по основни видове СМР, етапи, подобекти, съобразен с представената технология и последователност на изпълнение и в съответствие с нормативните изисквания. В линейния график следва да са показани необходимите ресурси за изпълнение на поръчката - човешки, техника и механизация, както и критичния път. Организацията на работата, както и разпределението на човешките и технически ресурси при изпълнение на всяка дейност в обхвата на поръчката. Необходимо е да са изяснени задължения на персонала, както и взаимодействието между участниците в строителството“.

Установено е, че в предложението на участника липсват изискуемите задължителни елементи: в линейния график на участника „Трейс Груп Холд“ АД има редица позиции, за които няма данни за човешки ресурс, техника и механизация (напр. р. 229 - 248, р. 519-527, р. 533-539 и др.), както и в описанието на Организацията на работата, където също не са посочени човешките и технически ресурси при изпълнение на всяка дейност в обхвата (напр. стр. 173-174, стр. 186 за позиция 5 1 0 -5 1 2 , стр. 187 позиция 519-527 и др.).

Според заложеното в документацията, участник, който е представил техническо предложение, което не отговаря на минималните изисквания на възложителя ще бъде отстранен. Поради това и доколкото изрично е заложено тези елементи да бъдат част от съдържанието на предложението, то комисията неоснователно с Протокол № 2 е приела, че същото отговаря на изискванията и е допуснала

участника до оценка на предложението му. Предвид това участникът е следвало да бъде отстранен на основание чл. 107 от ЗОП. Помощният орган на възложителя е следвало да установи, че офертата не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката, поради което е следвало да бъде отстранена от участие, поради съществено нарушение на [жилищен адрес] т. 2, б. „а“ от ЗОП.

Нарушението е квалифицирано като нередност по т. 14 от Раздел II към приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата – „определен е за изпълнител участник, който не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката“.

В методиката по процедурата е предвидено, че до оценяване се допускат само оферти, отговарящи на минималните изисквания на възложителя, а именно:

Предложената от участника Технология и организация на изпълнение на поръчката осигурява изпълнението на минималните изисквания на възложителя, в случаите когато:

2. Описана е последователността на изпълнение на отделните процеси, включително тяхната взаимнообвързаност. Видовете работи са обезпечени с необходимите механизация, оборудване, работна ръка и материали.

3. Представен е Линеен график по основни видове СМР, етапи, подобекти, който е съобразен с представената технология и последователност на изпълнение и е в съответствие с нормативните изисквания. В линейния график са показани необходимите ресурси за изпълнение на поръчката - човешки, техника и механизация, както и критичния път.

Възложителят е определил като самостоятелно основание за отстраняване от участие оферта, която не отговаря на посочените в критериите за възлагане и документацията за участие минимални изисквания на възложителя, както следва:

В документ „IV. Критерии за възлагане на поръчката“ е посочено:

„Участник, който е представил техническо предложение, което не отговаря на минималните изисквания на Възложителя ще бъде отстранен.“

Офертата на избрания изпълнител не отговаря на минималните изисквания на възложителя, тъй като е с липсващи позиции от линейния график. Неоснователни са възраженията на жалбоподателя, че няма пропуски в представения към офертата линеен график, тъй като необходимите материални и технически ресурси за позициите, в които не са отбелязани такива, се припокриват с други позиции, изчерпателно изброени в подаденото възражение, което е цитирано и в решението за определяне на финансова корекция, поради което не е необходимо повтарянето им в настоящите мотиви. За пълнота ще се отбележи, че те се отнасят до дейности, обособени в следните групи:

- Подготовка, почистване, подравняване и валиране на съществуваща основа, включително протоколи от взети проби за изпитване леглото;
- Доставка и полагане основа от несортиран трошен камък;
- Доставка и полагане на нови клинкерни павеа (идентични със съществуващите в градината на църквата „Св. С.“);
- Доставка и полагане на гранитни павеа, дялани;
- Пренареждане на гранитни павеа, дялани едроразмерни;
- Пренареждане на гранитни павеа, дялани средноразмерни;
- Пренареждане на гранитни павеа, дялани дребноразмерни;
- Пренареждане на жълти павеа;
- Доставка и полагане на Гранитни плочи, светлосиви;
- Доставка и полагане на Гранитни плочи, червени;
- Пренареждане на съществуващи едроразмерни гранитни плочи и частична подмяна с налични от зоната;
- Обновяване на облицовката на подпорни стени;

- Саниране на подпорни стени при връзка с тротоари - демонтаж на отлепени облицовъчни плочи, обмазване на повърхността с циментов разтвор, монтаж на облицовъчни плочи;
- Полагане в изкоп на гофрирани тръби;
- Подготовка на подложка за 1 и 2 кабела или PVC мрежа и покриване с изолационна лента;
- Разрушаване на съществуваща асфалтова настилка и полагане на нова;
- Доставка и монтаж на съоръжения.

В критерии за възлагане на поръчката, поместени в документацията на същата, е посочено, че „предложената от участника Технология и организация на изпълнение на поръчката осигурява изпълнението на минималните изисквания на Възложителя, в случаите когато:

1. В представената технология за изпълнение са включени следните видове работи – Архитектура – настилки, градско обзавеждане, достъпна среда; Транспорт и комуникации – пътни работи и организация на движението; Отводняване; Ел. мрежи; Улично осветление; Ландшафтна архитектура; Конструкции. Представената технология е обвързана с декларираното оборудване, материали, механизация и човешки ресурс и е в съответствие с Техническите спецификации, Нормативни изисквания и изисквания на Възложителя.

2. Описана е последователността на изпълнение на отделните процеси, включително тяхната взаимнообвързаност. Видовете работи са обезпечени с необходимите механизация, оборудване, работна ръка и материали.

3. Представен е Линеен график по основни видове СМР, етапи, подобекти, който е съобразен с представената технология и последователност на изпълнение и е в съответствие с нормативните изисквания. В линейния график са показани необходимите ресурси за изпълнение на поръчката – човешки, техника и механизация, както и критичния път.

4. Описана е организацията на работата, както и разпределението на човешките и технически ресурси при изпълнение на всяка дейност в обхвата на поръчката. Изяснени са задълженията на персонала на изпълнителя. Показано е взаимодействието между участниците в строителството.

Участник, който е представил техническо предложение, което не отговаря на минималните изисквания на Възложителя ще бъде отстранен.

Предложение, което съответства на минималните изисквания на Възложителя се допуска до оценка“.

В случая, видно от представеното техническо предложение от „Трейс Груп Холд“ АД, приложеният към него линеен график в табличен вид съдържа редове 1 – 2054, съответстващи на дейностите, които подлежат на изпълнение, разделени на етапи, като всеки от тях е с колони: продължителност, ден на започване, ден на завършване и ресурси. В голяма част от редовете колона „ресурси“ е празна, като в нея не са отразени както необходимите технически и човешки ресурси за изпълнение на дейността, така и препращане към друга идентична дейност, за която са посочени такива. Поради това възражението на жалбоподателя, че е налице припокриване в използваните ресурси за повече от една от предвидените дейности, не може да бъде споделено. Самият участник следва да посочи, че за изпълнението на тези дейности ще бъдат ползвани едни и същи ресурси или поне да е направено отбелязване, че ще бъдат ползвани тези, които са предвидени за някоя от другите дейности. Т. уточнение липсва в линейния график. Възложителят, съответно оценителната комисия, не следва да прави разбор и организация на ресурсите на оферента, разпределението им е задължение на съответния кандидат, който следва да

предвиди с оглед вида, обема, сложността на отделната дейност ресурсите (в качествено и количествено отношение), които следва да осигури. Оценителната комисия няма нито задължение, нито възможност да извърши такава преценка. Това, което следва да направи, във връзка с оценката на кандидата, е да отчете наличието в офертата на линеен график с необходимото съгласно изискванията на възложителя съдържание.

На следващо място, самият факт на припокриване на необходимите ресурси като вид за повече от една дейност не изчерпва необходимостта от предвиждане и отразяване в линейния график на точния им брой. Например, за пренареждане на едроразмерни гранитни павета може да са необходими n на брой работника и да имат квалификация да извършват пренареждане съответно на дребноразмерни и средноразмерни павета, но ако тези дейности ще бъдат извършени по едно и също време, следва да бъдат предвидени допълнителни работници.

Следователно „Трейс Груп Холд“ АД не е приложил към офертата си линеен график със съдържание, кореспондиращо с изискванията на възложителя. Участникът е представил линеен график, но от окомплектованата преписка не е видно да е включил в него изискуемото изложение със съдържание, съответно на указанията на възложителя. Липсата на елемент от минимално изискуемото съдържание на ТП е абсолютно основание за отстраняване на участника съгласно одобрената документация за участие, поради което и доколкото липсата на действия в тази насока от страна на оценителната комисия са довели до избора на този участник за изпълнител по ОП № 2 от проведената обществена поръчка, то нарушението на чл. 107, т. 2, б. „а“ ЗОП се явява надлежно установено и правилно квалифицирано. В този смисъл е законосъобразно заключението на РУО на ОПРР 2014 - 2020 г., че комисията, неотстранявайки „Трейс Груп Холд“ АД на основание чл. 107, т. 2, б. „а“ ЗОП и избирайки го вместо това за изпълнител, е осъществила състава на нередност, визиран в т. 14 Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередностите, а именно критериите за подбор или техническите спецификации са променени или са приложени неправилно“, в резултат на което „е определен за изпълнител кандидатът или участникът, който не отговаря на критериите за подбор и/или техническите спецификации“. Нарушението е тежко, тъй като е избран участник, който е следвало да бъде отстранен от последващо участие в процедурата и да не бъде допуснат до оценка. По този начин е преградена възможността да бъде класиран на първо място, съответно да бъде сключен договор с кандидат, който отговаря на изискванията на възложителя. Следователно, неправомерно са разходвани предоставените по ОПРР 2014 – 2020 средства от европейските фондове на жалбоподателя Столична община.

Определената финансова корекция от 25 на сто върху засегнатите разходи по договора с този изпълнител съответства на предвидената в т. 14 от Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 Наредбата за посочване на нередностите.

С оглед на гореизложеното оспорваното в настоящото съдебно производство Решение РД-02-36-1304 от 05.12.2023 г., издадено от А. Б. – заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г., с което е наложена финансова корекция в общ размер на 4 958 400, 60 лв. с ДДС, е законосъобразно и не страда от някой от посочените в чл. 146 АПК пороци, поради което жалбата срещу него е неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

По разностите в производството:

С оглед изхода на делото направените от жалбоподателя разноски остават в негова тежест.

Предвид своевременно заявената претенция на ответника по делото за присъждане

на юрисконсултско възнаграждение и разпоредбата на чл. 143, ал. 3 от АПК, съдът намира, че следва да бъде осъден жалбоподателят да му заплати сумата от 360 лв., определена съгласно чл. 37 от Закона за правната помощ, вр. с чл. 24 от Наредба за заплащането на правната помощ, с оглед фактичестката и правна сложност на делото и значителния му материален интерес.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 и чл. 143, ал. 3 от Административнопроцесуалния кодекс, Административен съд София-град,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Столична община, с адрес: [населено място], район О., [улица], с ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК], срещу Решение РД-02-36-1304 от 05.12.2023 г., издадено от А. Б. - заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г., с което е наложена финансова корекция в общ размер на 4 958 400, 60 лв. с ДДС, представляваща:

- 5 % от безвъзмездната финансова помощ по договор №: СОА22-ДГ55-419/BG16RFOP001-1.001-0002-C01-S-07 от 26.07.2022 г. с изпълнител „ПАРСЕК ГРУП“ ЕООД, [населено място], за нередност, квалифицирана по чл. 70, ал. 5, изр. „трето“ и ал. 7, т.1, 2 и 3, б. „б“, във вр. чл. 2, ал. 2 от ЗОП – по Обособена позиция № 1;

- 25 % от безвъзмездната финансова помощ по договор №: СОА22-ДГ55-386/BG16RFOP001-1.001-0002-C01-S-06 от 13.07.2022 г. с изпълнител „ТРЕЙС ГРУП ХОЛД“ АД, [населено място], за нередност, квалифицирана по чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП - по Обособена позиция № 2.

ОСЪЖДА Столична община, с адрес: [населено място], район О., [улица], с ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК], да заплати на Министерство на регионалното развитие и благоустройството, [населено място], сумата от 360,00 (триста и шестдесет) лева за юрисконсултско възнаграждение.

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

СЪДИЯ: