

РЕШЕНИЕ

№ 1042

гр. София, 19.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 54 състав,
в публично заседание на 17.12.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Атанас Николов

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **7977** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/ във връзка с чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по повод на жалба вх. № 10179 от 03.04.2019 г. по описа на Административен съд – София град (АССГ) и вх. № 99-00-6-1211(29) от 27.03.2019 г. на Министерство на регионалното развитие и благоустройството (МРРБ), подадена от Столична Община, ЕИК (БУЛСТАТ)[ЕИК], представлявана от А. А. – заместник кмет, адрес [населено място], [улица], срещу решение № РД–02–36–325 от 12.03.2019 г. на заместник – министър на регионалното развитие и благоустройството, с което е определена финансова корекция в размер на 5 % или 787 722.45 лева с ДДС, от разходите по договор № BG16RFOP001 – 1.001 – 0002 – СО1 – S – 02 от 03.05.2018 г. с изпълнител [фирма].

С жалбата се иска съдът да отмени оспореното решение като незаконосъобразно и поради неправилно приложение на материалния закон. Излагат се доводи, че твърденията в подадения сигнал за нередности са неверни и необосновани. Твърди се, че УО на ОПРР неправилно е квалифицирал фактите и обстоятелствата като нарушения, като по този начин е издал незаконосъобразен акт. В хода на съдебното производство, жалбоподателят – редовно призован, се представлява от адв. П., който моли да бъде отменено решението на УО на ОПРР като неправилно и незаконосъобразно с доводи, подробно изложени в жалбата. Претендира адвокатско

възнаграждение, съгласно представен списък и депозира писмено становище.

Ответникът – заместник министър на регионалното развитие и благоустройството, редовно призван, се представлява от адв. К., който моли жалбата да бъде отхвърлена. Претендира адвокатско възнаграждение, съгласно приложен списък. Прави възражение за прекомерност на поискания адвокатски хонорар, претендиран от жалбоподателя.

От фактическа страна.

Столична Община е бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по ОПРР 2014 – 2020, процедура на директно предоставяне BG16RFOP001 - 01.001 „Изпълнение на интегрирани планове за градско възстановяване и развитие 2014-2020 - С.“, част от процедура BG16RFOP001 - 01.001 - 039 „Изпълнение на интегрирани планове за градско възстановяване и развитие 2014-2020“ № от ИСУН - BG16RFOP001 – 1.001 – 0002 – С01, сключен между Министерство на регионалното развитие и благоустройството в качеството на Управляващ орган на Оперативна програма „Региони в растеж” 2014 – 2020 г. и Столична Община. В договора изрично е определена безвъзмездна финансова помощ – 100% - в максимален размер до 41 220 994.00 лв. по ОПРР 2014 – 2020. Проектното предложение „Изграждане, възстановяване и обновяване на публични пространства от Централна градска част в [населено място]“ е на стойност 46 078 473,32 лв., от които 4 857 479.32 лв. представляват собствен принос на Бенефициента.

В изпълнение на задълженията си по договора, жалбоподателят е провел открита процедура за възлагане на обществена поръчка за „Изграждане, възстановяване и обновяване на публични пространства в Централна градска част на [населено място] - зона 2“.

С протокол № 1 от 18.09.2017 г. (л. 190 – 194) комисията, назначена от възложителя, е изисквала да се представят допълнително документи, за доказване на съответствието си с критериите за подбор на участниците от Обединение „Т. РВП“ и „И. С.А.- Колас Рай С.А. зона 2“. С протокол № 2 от 20.11.2017 г. (л. 195 – 219) комисията е разгледала техническите предложения на допуснатите кандидати и ги е оценила. На 03.05.2018 г. е сключен Договор между Столична Община и „Д. Пи Г.’ АД.

По делото не се спори за начина на провеждане на обществената поръчка.

Въз основа на сигнал за нередност № 675, с писмо изх. № 99 – 00 – 6 - 1211 от 19.11.2018 г. (л. 96 – 120), жалбоподателят е уведомен, като на основание чл.73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, му е дадена възможност да изложи коментари, бележки и други документи, което право същият надлежно е упражнил, като е депозирал възражение (л. 126 – 131).

Въз основа на проведената административна процедура по проверката е постановен обжалваният в настоящото производство административен акт: решение № РД – 02 – 36 – 325 от 12.03.2019 г на ръководителя на УО на ОПРР, с което е приключен сигнал № 675, регистриран в Регистъра на сигнали и нередности в ГД „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“. С него по отношение на жалбоподателя за нарушение на чл. 102 от Регламент № 966 /2012 г. на Европейския парламент и Съвета е определена финансова корекция: размер на 5% или 787 722.45 лв. с ДДС.

С решение №968 от 14.02.2019 г. на Административен съд София-град, постановено

по административно дело №3648/2019 г., съдът обявява нищожността на Решение №РД-02-36-325 от 12.03.2019 г. „на заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството“, с който за нередност за нарушение на чл. 2, ал. 2 във вр. с чл. 59, ал. 2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) и на чл. 70, ал. 5, изр. 2 и ал. 7, т. 1, 2 и 3, б. „б“ и чл. 2, ал. 2 ЗОП и чл. 33, ал. 1, изр. 2 ППЗОП, на Столична община е определена финансова корекция в размер на 5% от допустимите разходи по договор с [фирма].

След обжалването му пред ВАС с Решение от 07.08.2020г. по адм.д. №5423/20г. по описа на ВАС е обезсилено Решение №968 от 14.02.2019 г. на Административен съд София-град, постановено по административно дело №3648/2019 г. и делото е върнато на същия съд за ново разглеждане от друг състав.

В хода на съдебното производство при повторното му разглеждане от АССГ не са събрани нови доказателства по делото извън вече приетите и представени с жалбата и административната преписка писмени документи.

Правни изводи:

Оспореното решение е връчено на 13.03.2019 г. на жалбоподателя, видно от приетото по делото известие за доставяне [ЕГН] (л.159). Жалбата е подадена на 27.03.2019 г. в МРРБ, а в АССГ на 03.04.2019 г. от надлежна страна имаща право и интерес от оспорването в срока по чл. 146, ал.1 от АПК, което обуславя нейната допустимост.

Разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Съобразно разпоредбата на чл. 168, ал.1 от АПК, съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

Спорът между страните е свързан на първо място с това, налице ли е ограничително изискване по отношение на експерта „Контрол на качеството“.

Не е спорно между страните, че в обявлението за обществена поръчка от 11.08.2017 г. (Раздел 111.1.3 Технически и професионални възможности) по отношение на експерта за контрол на качеството възложителят е изискал от участниците да предложат експерт с изисквания за професионална компетентност: висше образование в областта на инженерните науки или еквивалент.

Според настоящия съдебен състав, въвеждането на такова изискване по отношение за образователна степен на отговорника за контрола по качеството представлява ограничителен критерий за подбор. Член 15, ал. 1, т. 1 З. поставя изискване единствено за технически способни лица, поради което и изискването за образователна степен "магистър" или "бакалавър" е в противоречие с нормативно заложените изисквания, като по този начин необосновано ограничава участниците. Следва да се има предвид, че сам по себе си критерият за висше образование не гарантира изпълнение на исканата цел, тъй като образованието не е в конкретния случай предпоставка за изпълнение с исканото качество на дейността на експерта контрол на качеството. По-високият образователен ценз, изискван от възложителите не обезпечава нуждата от качествени и опитни експерти. Това се осъществява единствено чрез поставяне на изисквания за опит в изпълнение на поръчки със сходен предмет, формиращ и експертизата на предлаганото лице. В този смисъл е и константната практика на ВАС - Решение № 13686 от 4.11.2020 г. на ВАС по адм. д. № 6191/2020 г., VII о., докладчик председателят С. Я. и с Решение № 13248 от

26.10.2020 г. на ВАС по адм. д. № 6193/2020 г., VII о., докладчик съдията М. Г., от която настоящия съдебен състав не намира основание да се отклонява.

Следващия аргумент за незаконосъобразност, въведен в жалбата е свързан с това дали е ограничително изискване по отношение на „инженер-геодезиста“. От една страна, ответника обосновава в решението си твърдение за въвеждане на ограничително изискване, а жалбоподателя твърди, че такова не е налице, доколкото никой от участниците не е направил запитване за разяснения към възложителя по този въпрос, както и че в хода на процедурата никой от участниците не е подавал възражение или сигнал във връзка с конкретните критерии.

Съдът намира жалбата и в тази част за неоснователна.

Не е спорно между страните, че в обявлението за обществена поръчка (Раздел 111.1.3 Технически и професионални възможности) възложителят е изискал участниците да разполагат с инженер-геодезист с изисквания за професионална компетентност висше образование в областта на геодезията, картографията и фотограметрията или еквивалент. С въвеждането му по този начин в процедурата, възложителят е пречатствал възможността потенциалните участници да предложат експерт и по другите специалности, посочени в § 1, т. 5 от ДР на ЗГК („Земеустройство“, „Геодезия“, „М.“, „Геодезия и маркшайдерство“). Компетентността на лицата в строителството е нормативно определена, поради което и стесняването на техния кръг води до създаване на ограничително условие. Поради това и въвеждайки процесното изискване, жалбоподателя е въвел на практика незаконосъобразен критерии за подбор, в какъвто смисъл са мотивите на административния орган, както и относимата по казуса съдебна практика обобщена в Решение № 6386/ 25.04.2019 г. по адм. дело № 596/2019, Седмо отделение, докл. председателят В. А..

Решение № РД–02–36–325 от 12.03.2019 г. на заместник – министър на регионалното развитие и благоустройството се обжалва и в частта, касаеща незаконосъобразността на използваната от жалбоподателя методиката за оценка, твърдение послужило като основание на органа да констатира нарушение и да наложи финансова корекция.

По отношение на подпоказателя X1 "Функционални характеристики на основната част от предлаганите материали", по начина по който е заложен в методиката, води до недостатъчна информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по този показател, като приетият начин на оценяване не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, и не дава възможност да бъдат сравнени и обективно оценени техническите предложения, което е нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 1,2 и 3 ЗОП.

Що се касае до X2 - Мерки за осигуряване на качество при изпълнение на строителството; X3 – Социални характеристики, свързани с изпълнението на договора; X4 -Екологични характеристики, свързани с изпълнението на договора. Констатираният от органа порок във връзка с формулирането на изискванията по посочените подпоказатели са свързани с допускане на субективно оценяване. Така: По подпоказател X2 максимален брой точки ще получи участник, който предложи допълнителни мерки над базовите, като в зависимост от броя предложени допълнителни мерки, се определя различен брой точки. Така привидно, показателят насочва към оценка на основните мерки, а се оказва, че за предимство в офертите ще се счита предлагането на допълнителни мерки, без да е ясно по какъв начин те ще допринесат за качествено изпълнение на поръчката. По подпоказател X3 отново

освен базовите мерки за получаване на максимален брой точки участниците следва да посочат и допълнителен брой мерки, като броят допълнителни мерки определя броя получени точки. От една страна единствено на преценката на участниците е какви допълнителни мерки да предложат, а от друга страна - не се доказва как тези мерки допълват и допринасят за качествено постигане на резултата. По подпоказател Х4 броят точки се присъжда в зависимост от броя на идентифицираните отпадъци. Първо, участникът следва да направи анализ на строителните отпадъци; второ - да даде предложения за третирането на отпадъците. И двете дейности обаче са нормативно регламентирани, като вместо да оценява качеството на изпълнението, възложителят оценява изброяването на строителни отпадъци и описанието на тяхното третиране. По този начин, методиката за оценка освен, че не позволява оценка на качеството на изпълнението, залага оценяване на пълнотата и начина на представяне на информацията в противоречие с чл. 33, ал.1 от ППЗОП. Така създадена, субективната методика е в нарушение на чл. 70. ал. 5. изр. 2, ал. 7. т. 1. 2. 3, б. "б" и чл. 2, ал. 2 от ЗОП и чл. 33. ал. 1. изр. 2 от ППЗОП.

По изложените съображения съдът намира, че оспореното Решение № РД-02-36-325 от 12.03.2019 г. на заместник – министър на регионалното развитие и благоустройството Решение е законосъобразно, като издадено при спазване на процесуалните правила и материалния закон и съобразено с целта на закона, поради което жалбата следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

По разноските.

При този изход на правния спор и въз основа на изрично искане-ответната страна има право на сторените в производството съдебно-деловодни разноски, които съдът определя в размер на 450 лв., юрисконсултско възнаграждение, които следва да бъдат заплатени от жалбоподателя.

С тези мотиви, съдът

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Столична Община, ЕИК (БУЛСТАТ)[ЕИК] срещу решение № РД-02-36-325 от 12.03.2019 г. на заместник – министър на регионалното развитие и благоустройството, с което е определена финансова корекция в размер на 5 % или 787 722.45 лева с ДДС, от разходите по договор № BG16RFOP001 – 1.001 – 0002 – СО1 – S – 02 от 03.05.2018 г. с изпълнител [фирма] като неоснователна.

ОСЪЖДА Столична Община, ЕИК (БУЛСТАТ)[ЕИК] да заплати на Министерство на регионалното развитие и благоустройството в полза на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж” 2014 – 2020 г., сумата от 450 лв., представляваща съдебно-деловодни разноски .

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд по реда на АПК в 14 – дневен срок от деня на съобщението, че същото е изготвено.

СЪДИЯ: