

РЕШЕНИЕ

№ 24862

гр. София, 21.07.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 62 състав, в
публично заседание на 27.03.2025 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Даниела Гунева

при участието на секретаря Емилия Митова и при участието на прокурора Александрина Костадинова, като разгледа дело номер **6922** по описа за **2024** 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 фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/ вр. чл. 145 и сл. АПК. Образувано е по жалба на СТОЛИЧНА ОБЩИНА /СО/, БУЛСТАТ:[ЕИК], представлявана от В. Т. – кмет на СО чрез юрк. М. К. срещу Решение № РД-02-14-884/14.06.2024г. на заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството и Ръководителя на Управляващия орган /УО на ОПРР/ на Оперативна програмата „Региони в растеж“ 2014-2020, с което е определена финансова корекция в размер на 392 943 лв. с ДДС, представляваща 25% от безвъзмездната финансова помощ по договори № РВЕ23-ДГ55-5/17.08.2023 г., и № РВЕ23-ДГ55-6/17.08.2023 г. с изпълнител “Д4 Къмпани” ЕООД, в изпълнение на административен договор за БФП № BG16RFOP001-1.001-0006 по проект „Изграждане на Мрежа от зелени споделени пространства за облагородяване и отдих, локализиращи в междублоковите пространства на 6 столични района — „К. поляна“, „Н.“, „В.“, „И.“, „С.“ и „В.“, с бенефициер Столична община. В сезиращата съда жалба се сочи, че твърденията в сигнала за нередност са неправилни, незаконосъобразни и противоречат на действащото законодателство, в т.ч. на ЗОП. Излагат се доводи, че не са събрани всички относими към случая доказателства и не е съобразена релевантната фактическа обстановка. Оспорват се твърденията за несъответствия с приложимите нормативни разпоредби и нарушения с финансово влияние от страна на СО. Изразява се несъгласие и с твърдените нередности, изразяващи се в дискриминационни критерии и минимално ниво на конкуренция. Оспорват се и твърденията за ограничителни изисквания за подбор на участниците, както и тези, че офертата на избрания за изпълнител участник не отговаря на критериите за подбор. Жалбоподателят, след обстоен анализ, развива доводи, че е недоказана

недостатъчността на изискуемите по ЗОП документи за обществената поръчка, която да води до липса на прозрачност и до нормативни основания за налагане на финансова корекция.

В жалбата се твърдят още несъответствия с правилата за налагане на финансови корекции, поради липса на обективирани и мотивирани заключения както в сигнала, така и в обжалваното решение. Жалбоподателят намира за недоказана нито реална, нито потенциална вреда за общия бюджет на ЕС, като необходимо условие за налагане на финансова корекция. В обобщение, намира всички твърдения за допуснати нередности за правно необосновани и недоказани. Моли за отмяна на решението.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез процесуален представител поддържа жалбата и моли оспореното решение да бъде отменено. Претендира разноски. Прави възражение за прекомерност на юрисконсултското възнаграждение.

Ответникът - Ръководителят на УО на ОПРР и зам. министър на регионалното развитие и благоустройството, чрез процесуален представител, оспорва жалбата и моли съда да я отхвърли като неоснователна и недоказана. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 360лв. и прави възражение за прекомерност.

Софийска градска прокуратура, изразява становище за неоснователност на жалбата.

Административен съд София- град, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

От доказателствата по делото се установява, че между Министерство на регионалното развитие и благоустройство, Управляващ орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020г. (ОПРР), от една страна, и Столична община, от друга страна, е сключен Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (АДБФП) № BG16RFOP001-1.001-0006. Съгласно този договор Столична община е бенефициер на безвъзмездната финансова помощ по проект „Изграждане на Мрежа от зелени споделени пространства за облагородяване и отдих, локализиращи в междублоковите пространства на 6 столични района — „К. поляна“, „Н.“, „В.“, „И.“, „С.“ и „В.“, който се осъществява с финансовата подкрепа на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020г. (ОПРР).

В изпълнение на сключения договор и за целите по реализиране на проекта, с Решение за откриване № 386347/16.06.2023г. на Кмет на СО-район В., бенефициерът е обявил открита процедура за възлагане на обществена поръчка № 01255-2023-0004 с предмет „И. – проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за изграждане на мрежа от зелени споделени пространства за облагородяване и отдих, локализиращи в междублоковите пространства в СО – район В.“ по обособени позиции: №1- Облагородяване и възстановяване на зелени площи и настилки, изграждане на зони за отдихи детска площадка в междублоково пространство в[жк]при [жилищен адрес] [жилищен адрес] бл. 19 , район В.“ и обособена позиция №2 „Облагородяване и възстановяване на зелени площи и изграждане на алейни мрежи, изграждане на зони за отдих, детска, спортна и фитнес площадки в междублоково пространство в[жк]при [жилищен адрес] [жилищен адрес] бл. 9 , район В.“. За всяка от обособените позиции има подаване по две оферти, няма отстранени кандидати.

Въз основа на проведената процедура е сключен договор №: PBE23-ДГ55-5/17.08.2023 г. с изпълнител „Д4 Къмпани“ ЕООД, ЕИК:[ЕИК] на стойност 527 040лв. без ДДС по обособена позиция №1 и договор №: PBE23-ДГ55-6/17.08.2023 г. с изпълнител „Д4 Къмпани“ ЕООД, ЕИК:[ЕИК] на стойност 782 770лв. без ДДС по обособена позиция №2

Във връзка с предоставената му възможност, бенефициерът е депозирал възражения, в които е развил подробни съображения за липса на всяко едно от твърдените три групи нарушения. В заключение е обоснован извод, че не е налице противоправно поведение от страна на

възложителя, което да е довело до нарушение на националното или европейското законодателство и Столична община не е допуснала въвеждането на ограничителни критерии за подбор и не е използвала незаконосъобразна методика за оценка в хода на проведената процедура за възлагане на обществената поръчка. Направено е искане да не бъде налагана финансова корекция на основание сигнал за нередност № 2445, поради липса на нарушение на приложимото общностно и национално законодателство.

След запознаване с депозираното възражение, Р. на ОПРР е приел същото за неоснователно, независимо от изложените във възражението аргументи, поради което е постановил оспореното в настоящето производство решение.

Нарушенията, описани в решението на УО, за които на жалбоподателя се определя финансова корекция, са следните:

- по т. 11 б.Б от Приложение №1 към чл. 2 т.1 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове/Наредбата/- уреждаща 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, за което нарушение се предвижда корекция 5 на сто 5 на сто , посочено в Решението като „Ограничителни изисквания“,

- по т. 14 Критериите за подбор или техническите спецификации са променени или са неправилно приложени в хода на процедурата, в резултат на което: – определен е за изпълнител кандидатът или участникът, който не отговаря на критериите за подбор и/или техническите спецификации, за което се предвижда корекция в размер на 25%, посочено в Решението като „Незаконосъобразна методика“

- по т.16 б. а): изискуемите по ЗОП документи от досието на обществената поръчка са недостатъчни, за да се обоснове възлагането на поръчката, което води до липса на прозрачност, за което се предвижда корекция 25 на сто, посочено в Решението като „Офертата на определеният изпълнител по ОП1 и ОП 2 не отговаря на поставените критерии за подбор“

Същите са квалифицирани като нарушения на множество разпоредби на ЗОП, в т.ч.: чл. 2, ал. 2, чл. 59, ал. 2, чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „а“ и б. „б“, чл. 107, т. 1, чл. 112, ал. 1 т. 2 и ал. 2, т. 2 от ЗОП, както и разпоредби на ППЗОП, в т.ч.: чл. 33, ал. 1, изр. 2, чл. 70, ал. 7, т. 1-3, б. „б“, от ППЗОП.

За всяко от нарушенията по чл. 2, ал. 2, чл. 59, ал. 2, чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „а“ и б. „б“, т.2 вр. чл. 3 ал.1 т.1 б.Б от ЗОП и чл. 2 ал.1 т.1, т.2 от ЗОП, както и разпоредби на ППЗОП, в т.ч.: чл. 33, ал. 1, изр. 2, чл. 70, ал. 7, т. 1-3, б. „б“, от ППЗОП са наложени финансови корекции в размер на 5% върху допустимите разходи по засегнатите договори, сключени по обособени позиции №1 и №2.

За нарушенията по 107, т. 1, чл. 2 ал.1 т.1, чл. 112, ал. 1 т. 2 и ал. 2, т. 2 от ЗОП вр. чл. 112 ал.1 , ал. 2 , чл. 2 ал. 1 т. 1, т.4 от ЗОП са наложени финансови корекции в размер на 25% върху допустимите разходи по засегнатите договори, сключени по обособени позиции №1 и №2.

При спазване на принципа на некумулиране на ФК, съгласно чл. 7 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на ФК по реда на ЗУСЕФСУ, процентът на ФК не се натрупва, органът е определил обща корекция на най-високия приложим процент- в случая 25% по двете обособени позиции. При прилагане на пропорционалния метод, поради невъзможност да се определи финансово отражение на нарушенията е определен размер на ФК -392 943лв. с ДДС.

По подробно изложени съображения в процесното решение се приемат за установени

нарушенията, изброени по-горе.

За ограничително е прието изискването на възложителя участникът да е изпълнил поне една дейност, сходна с тази на поръчката, като за проектирането се изисква в предходните 3 години, тъй като дейностите по инженеринг представляват по същество строителство, за което съгласно чл. 63, ал. 1, т. 1 ЗОП относимият период на опита е 5 години. С оглед на горното, административният орган е приел, че това изискване необосновано ограничава участието на лицата, които имат сходен опит в инженеринга в предходните 5 години.

За ограничително е прието и изискването за дейности с предмет идентичен или сходен с предмета на поръчката да се разбират СМР за изграждане и/или основен ремонт и/или реконструкция на детска площадка и/или съоръжения за обществено обслужване за спорт/ обект за спортни дейности...“ Според органа тази дефиниция е неотнормируема към дейност „проектиране“ и ограничава възможностите за участие на лица, които предвиждат ползване на подизпълнител само за дейност „проектиране“.

Посочено е като ограничително и изискването участникът да има опит за изпълнение на поръчката през последните 3 години, а по-надолу в същата точка е посочен друг период – 5 г., което е противоречиво изискване и влияе демотивиращо на потенциалните кандидати.

Въведено е и ограничително изискване относно максимални стойности за отделните дейности, а те са ирелевантни при преценката за допустимост на офертите с оглед прага на ценовите предложения и посочената обща прогнозна стойност на поръчката. Това изискване според органа намалява конкуренцията и пречатства участието на потенциални кандидати.

Въведено е и изискване към екипа от проектантите да притежават валидна застраховка „професионална отговорност“ съгласно чл. 171 от ЗУТ, но за чуждестранните участници не е предвиден еквивалентен документ, както е посочено в чл. 171а от ЗУТ. Не е предвидена и възможност участниците да докажат че отговарят на критерия чрез застраховка „Професионална отговорност“, сключена от името на участника, която покрива отговорността на неговите служители, сключили трудови или граждански договори и ако това е упоменато в съответния договор за застраховка.

По отношение на втората група нарушения „Незаконносъобразна методика“ органът приема, че въведените подпоказатели ТП1, ТП2, ТП3 и ТП4 към показател „Техническо предложение“ касаят информация/обем на описание, а не качество на изпълнение, като оценката по тези подпоказатели е обвързана с подробност на описанието, а не с преценка качеството на изпълнението. Това предполага субективизъм при оценяване на предложенията и предпоставки за неравно третиране на кандидатите. Неясни са въведените критерии „функционално проектно решение“, „изчерпателно описание на строителната технология“, „всички възможни аспекти на проявление“. Това е преценено като липса на точни указания и достатъчно информация за определяне оценката по конкретния показател, което води до субективизъм при оценяването и неравно третиране на участниците.

Относно третата група нарушения, офертата на определеният изпълнител по ОП1 и ОП 2 не отговаря на поставените критерии за подбор е посочено, че е поставено изискване участникът да разполага с ръководител на екип, който има минимум 5 год. опит при изпълнение на обекти с предмет сходен или идентичен с предмет на обществената поръчка. При проверка на офертата на спечелилият участник за ръководител на екип е посочен инж. Я. И. Т. с професионален опит 5г. Според органа, в три от посочените проекти на които ръководител е бил Я. Т. не отговарят на изискването да са с идентичен или сходен предмет на този от обществената поръчка.

Като допълнително нарушение е посочено, че избраният участник не е представил удостоверение от Агенция по вписванията, че както той, така и посоченият подизпълнител не отговаря на

изискването да не са обявени в несъстоятелност, да не са в такава процедура и т.н. т.е не е удостоверено съответствие с изискванията за лично състояние по чл. 55 ал.1т.1 от ЗОП. В нарушение на чл. 112 ал.2 т.2 от ЗОП възложителят е сключил договор по ОП1 и ОП2 с този изпълнител.

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

От приложените към преписката писмени доказателства се установява, че жалбата е депозирана в предвидения в чл. 149, ал. 1 АПК 14-дневен срок. Процесното решение е подлежащо на оспорване по реда на АПК административен акт. Жалбоподателят, като адресат на неблагоприятен за него акт, е надлежна страна. Предвид това съдът счита, че жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, настоящият съдебен състав я намира за НЕОСНОВАТЕЛНА.

Съгласно изричната разпоредба на чл. 168, ал. 1 АПК съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен, въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 АПК.

Според чл. 5, ал. 1, т. 10 от Устройствения правилник на МРРБ, министъра организира, координира и контролира дейността на управляващия орган на Оперативна програма "Региони в растеж" 2014-2020 г. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. 2 ЗУСЕСИФ ръководителят на УО е ръководителят на администрацията или организацията в чиято структура се намира УО или оправомощено от него лице. В случая ръководител на УО е Министърът на МРРБ, който със заповед № РД-02-14-525/23.04.2024 г. /приложена по делото стр. 95/ е определил заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройство за ръководител на УО на ОП "Регионално развитие" 2007-2013г. , ОП "Региони в растеж" 2014-2020г.и Програма „Развитие на регионите“ 2021-2027г. Компетентността на издателя на решението е доказана с приложена по делото Заповед № РД-02-14-525 от 23.04.2024 г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството, с която е определен ръководител на УО на ОПРР.

С оглед на горното оспореният административен акт е издаден от компетентен орган - Заместник-министър на МРРБ и Ръководител на Управляващия орган /УО/ на Оперативна програма "Региони в растеж" (ОПРР), в кръга на неговите правомощия, съобразно разпоредбата на чл. 60, ал. 1 ЗУСЕСИФ, във връзка със заповед № РД-02-14-525/23.04.2024 г., в съответната писмена форма и необходимите реквизити по чл. 59, ал. 2 АПК, което го прави валиден акт.

Актът съдържа подробни фактически и правни основания и при издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Законодателят в чл. 73, ал. 2 и ал. 3 ЗУСЕФСУ е уредил процедура по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Преди издаването на решението по ал. 1 управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициерът да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. 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.

По делото е безспорно установено, че бенефициерът е уведомен за установената нередност по смисъла на ЗУСЕФСУ, като му е дадена възможност в двуседмичен срок за становище. В решението са описани и обсъдени направените възражения, т.е. спазена е процедурата на чл.73, ал.2 от ЗУСЕФСУ.

Относно твърдяното нарушение - за ограничително изискване за 3 години опит в проектирането и липсата на възможност този опит да е придобит чрез извършване

на дейност по инженеринг, която като строителна такава може да е извършвана в предходните 5 години на основание чл. 63, т. 1, б. „а“ ЗОП, съдът намира следното: Съгласно чл. 63, т. 1, б. „б“ ЗОП дейност по проектиране следва да е изпълнена в рамките на предходните 3 години, а съгласно б. „а“ на същия текст, строителната дейност следва да е изпълнена в рамките на предходните 5 години, т.е. по-дълъг срок във времето.

Изискването за наличие на опит изключително в дейности по проектиране, а не алтернативно и в дейности по инженеринг (като съвкупност от проектиране и строителни дейности), действително не взема предвид сходството между горепосочените дейности, както и факта, че опитът в проектирането може да е резултат от дейност по инженеринг, като съчетание между проектиране и строителна дейност.

Не се възприемат възраженията на жалбоподателя, че от гледна точка спецификата и сложността на естеството на инженеринга е технически сложно и неефективно тези дейности да бъдат изчерпателно и изрично изброени в критериите за подбор, тъй като липсва такава необходимост. Достатъчно би било да се предвиди възможността в рамките на 5-годишен срок да се докаже опит, придобит чрез извършване на дейност по инженеринг. Неправилно е да се счита, че щом разпоредбите на ЗУТ и подзаконовите му нормативни актове са валидни и приложими и без изрично и подробно да са възпроизведени в документацията по обществената поръчка и поради факта, че проектирането изначално е част от инженеринга, участник с наличен опит в инженеринга в последните 5 години ex lege би бил допуснат до участие в процедурата и липсата на разписано такова изрично уточнение не отменя императивните разпоредби в този смисъл. Конкретните изисквания към кандидатите се посочват в документацията по обществената поръчка и не може да се очаква от потенциалните кандидати да познават приложимите към конкретната процедура закони и то в детайли и да тълкуват относимите правни норми по начин, че да не повлияе възпиращо участието им в процедурата, независимо от противоречията между законовата норма и ясното посочване в документите на конкретното изискването към кандидатите.

Съгласно чл. 2, ал. 2 от ЗОП 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. УО е правилно е приел, че в нарушение на чл. 59, ал. 2 от ЗОП, възложителят е утвърдил незаконосъобразен критерий за подбор, като по този начин необосновано е ограничил свободният достъп на икономическите оператори до участие в процедурата по ЗОП, в която е можело да участват други икономически оператори. Не е нужно да съществуват доказателства, установени от страна на

административния орган, че на такива лица е отказан достъп до процедурата, тъй като отрицателния факт не подлежи на доказване. „Отрицателен факт не подлежи на доказване, поради което за страната, която се позовава на такъв факт и има интерес от установяването му, не съществува доказателствена тежест за неговото доказване. Разпоредбите на чл. 127, ал. 1 ГПК (отм.), респ. чл. 154, ал. 1 ГПК, касаят положителните факти, които се твърдят от страните и на които същите основават своите искания и възражения. Само тези факти като състояли се събития са се обективирали в действителността и с оглед на това могат да бъдат доказани.“ /Решение № 394 от 18.05.2010 г. на ВКС по гр. д. № 1584/2009 г., III г. о., ГК/

Поради гореизложеното настоящият състав споделя извода на административния орган, че така въведеното изискване представлява нарушение на чл.2 ал.2 от ЗОП във вр. с чл.63 ал.1, т.1 от ЗОП.

Относно твърденията за противоречиви изисквания за изискуемия опит / за изпълнение на строителството опит в последните 3 години в поле „Списък и кратко описание на критериите за подбор“ т.2/ и за изпълнение на строителството опит в последните 5 години в поле „Изисквано минимално ниво“, съдът установи следното:

Нормата на чл.63 ал.1, т.1, б. „а“ от ЗОП не оставя никакво съмнение относно изискуемия опит в областта на строителството, а именно 5 години, който фигурира във всички възможни места и полета, освен в едно. Погрешното изписване е на едно място, за което се твърди, че е в резултат на техническа грешка. Дори да се приеме, че е така, то факта на фигуриране на противоречиви изисквания към потенциалните участници е в състояние да разколебае представите на потенциалните участници относно изискванията на възложителя, с оглед на което съдът намира това е условие за демотивиране на потенциални кандидати да вземат участие в обществената поръчка само на това основание.

По отношение на твърдяното нарушение, определено като друго ограничително изискване, изразяващо се във фиксиране на максимални стойности за отделни дейности и предвиждане на отстраняване при превишаването им, УО е приел, че определяне на пределни прогнозни стойности за отделните дейности в обособената позиция, е ограничително и въведено в нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 46, ал. 2 и чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, както и че не е допустимо прогнозната стойност да се раздробява на отделни части в зависимост от предвидените за изпълнение по нея дейности, тъй като офертата е за цялата поръчка / обособена позиция, а не за част от нея.

В случая поръчката е разделена на обособени позиции, които включват различни дейности – изготвяне на технически проект, авторски надзор и изпълнение на СМР. Определянето на максимални стойности за отделните дейности действително е с оглед зачитане спецификите на вътрешната организация и квалификация на

проектантския екип и на екипа, който ще изпълни строителството. Посочването на пределни стойности на отделните дейности обаче включени в предмета на поръчката, би ограничило конкуренцията и равнопоставеността на кандидатите и може да създаде необосновано предимство или необосновано ограничаване на участието им в обществената поръчка.

Съгласно чл. 21 ал.1 от ЗОП прогнозната стойност на обществената поръчка се определя от възложителя и включва всички плащания без данък върху добавената стойност (ДДС), включително предвидените опции и подновявания на договорите, посочени изрично в условията на обществената поръчка. Ал.7 разписва, че когато възложителят предвижда награди или плащания за кандидатите или участниците, те се включват при определяне на прогнозната стойност на поръчката.

Следователно прогнозната стойност на отделните обособени позиции по обществената поръчка следва да се определят в цялост. При определяне прогнозната стойност на обществена поръчка за строителство в нея се включва и стойността на всички доставки и услуги, предоставени от възложителя на изпълнителя, при условие че такива са необходими за изпълнението на строителството. Всяко друго условие би представлявало допълнително, несъобразено със закона ограничително изискване, което безспорно затруднява участието на повече лица.

Налага се извод, че с определянето на пределни стойности за дейностите, включени в ОП1 и ОП2, нарушение на чл. 2, ал. 2 във вр. чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 ЗОП е допуснато нарушение, което правилно е посочено от органа като ограничително изискване.

Съдът намира, че независимо, че възложителят в условията на оперативна самостоятелност има право да съпостави ценовите оферти на участниците, то залагането на изисквания за отделни дейности и преценката за допустимост на офертите съобразно ценовите предложения за тях е незаконосъобразно. В конкретния случай възложителят в пълно противоречие с разпоредбите на чл. 21 и чл.59 ал.2 от ЗОП е разписал както общата заложена прогнозна стойност на обществената поръчка, така и стойностите на дейностите, включени в нея. По смисъла на ЗОП преценката за съответствие на конкретните ценови предложения следва да се съобразява единствено с максималната стойност на цялата обособена позиция , но не и с отделните дейности по нея.

По отношение на приетото нарушение, свързано с изискването за валидна застраховка „професионална отговорност“, безспорно е, с оглед на изискването на чл. 171, ал. 1 от ЗУТ, че лицето, упражняващо строителен надзор, което ще извършва дейността, предмет на процесната обществена поръчка, трябва да има застраховка за професионална отговорност. Безспорно е също, че с оглед на изричната разпоредба на чл. 171а, ал. 1 ЗУТ от тези лица, когато са лица на държава членка, не се изисква застраховка за професионална отговорност по чл. 171, ал. 1 ЗУТ, ако са предоставили еквивалентна застраховка за професионална отговорност

или гаранция в друга държава членка. Т. е. самият закон, предвижда и еквивалент на този документ. Видно от обявеното в документацията условие, възложителят не е предвидил потенциално участие на чуждестранни лица, които биха могли да представят еквивалентен документ и така поставеният критерият за подбор стеснява кръга на потенциалните участници, поради което предвиденото в документацията изискване се явява ограничаващо. Законната разпоредба е императивна, поради което и съответно кандидатът, за да е в състояние да изпълни обществената поръчка и въобще да има качеството на лице упражняващо надзор за съответната категория строежи, е необходимо да притежава и съответната задължителна застраховка. Така разписани условията към участниците предполагат, че за да може съответния чуждестранен кандидат за да участва в самата процедура е необходимо да отговаря на законовите изисквания на чл. 171 от ЗУТ, като непосочването на възможността предвидена в закона за представяне на еквивалентен документ е безспорно ограничаващо изискване.

Споделят се изводите на органа относно възможността за наличие на застраховка „Професионална отговорност“, сключена от името на участник в обществената поръчка, която покрива отговорността на всички експерти и лица, назначени по трудов договор в съответната организация, респективно по граждански договор, ако това е предвиено. Липсата на възможност за доказване на този критерий за участие чрез такава застраховка безспорно представлява необоснована пречка и изискване, несъобразено със закона, което има за резултат ограничаване участието на по-голям брой участници в надпреварата. Действително подобно изискване без да е предвидена друга възможна алтернатива на доказване наличие на застраховка създава административна тежест върху потенциалните кандидати.

Въз основа на изложеното съдът намира, че и посоченото нарушение е осъществено, поради което и поведението на жалбоподателят правилно е квалифицирано, като нередности, визирани в т. 11, б. "б" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ.

Относно твърдяното нарушение, определено като използване на незаконосъобразна Методика за определяне на комплексна оценка на офертите – нарушение на чл. 70, ал. 7, т.1, 2 и 3, б. „б“, във вр. чл.33 ал.1 от ППЗОП вр. 2, ал. 1, т. 2, ал. 2 от ЗОП, чл. 107 т.1 , чл. 112 ал.1 т.2 вр. чл. 121 ал.1 и ал.2 от ЗОП, чл. 112 ал.1 от ЗОП.

Съгласно посочената като нарушена норма на чл.70 ал.7 т.1, 2 и т.3 б.б от ЗОП, „в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Начинът трябва:

1. да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации;

2. да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите;

3. да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за:

б) (доп. - ДВ, бр. 88 от 2023 г., в сила от 22.12.2023 г.) качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка, като не се допуска оценяване на пълнотата и подхода при представяне на информацията.

За да обоснове нарушение на посочените разпоредби и давайки конкретни примери от съдържанието на структурата на методиката за оценка, УО е извел извод, че същата не предоставя яснота на участниците за начина, по който техните оферти ще бъдат оценявани, тъй като оценката и по четирите показателя е обвързана с подробност на описанието, а не с преценката какво качество на изпълнението се постига чрез направените предложения. Посочил е, че прилагането на определената методика предполага твърде голям субективизъм от страна на комисията и създава предпоставки за неравно третиране, тъй като критериите не са конкретни и не гарантират обективна оценка.

Според УО това ясно показва, че липсва предвидимост при оценяването и обективно измерими понятия, които водят до субективно оценяване и неравно третиране на участници, което счита, че има разубеждаващ ефект върху потенциални участници.

Съдът споделя тези констатации в оспореното решение.

Видно от съдържанието на показателите „Техническо предложение“, включващи четири броя подпоказатели, всеки от които носи определен брой точки, в същите са предвидени основно пълнотата на представяне на информацията, подробно и изчерпателно описание, брой мерки за предотвратяване на проблеми и гаранции за изпълнение на проекта. За подпоказател ТП1 е посочено изискване идейното решение да е функционално и да отчита всички особености на съществуващото положение, примери и проучвания от България и света, изясняване на предвидените строителни дейности, съвременни иновативни средства за подобряване на градската среда, конфликтни точки и мерки за предотвратяването им. По този подпоказател по-малко точки получава предложение с описание на едно или няколко от посочените обстоятелства, или същото не е изчерпателно и не обхваща в пълнота посочените изисквания. Същият критерий за получаване на брой точки е приложен и при подпоказател ТП2 „Организация и изпълнение на строителството“, като изискванията са за изчерпателно описана технология на строителство, всяка отделна технологична операция, описание на всички допълващи дейности, организационна схема на персонала, координация и съгласуване, конкретизирани на задължения, взаимовръзки и канали за комуникация. Най-малко точки носи и

предложение, в което не е обърнато внимание на всяка една от идентифицираните от възложителя ситуации и/или е представено частично описание по някое от посочените обстоятелства по подпоказател ТПЗ „Управление на рисковете, а по отношение на подпоказател ТП4 “Мерки за контрол и качеството“ най-малко точки получава предложение, в което не е налице нито едно от посочените обстоятелства, но са разгледани мерки за контрол на качеството и за всяко от подусловията и са посочени минимум по 1 мярка. За ТПЗ е посочено изискване за отчитане на всички възможни аспекти на проявление, оценка и вероятност за настъпване за всяка от описаните ситуации и оценка и предвиждане степента на въздействие върху изпълнението на СМР, както и такива за недопускане/предотвратяване настъпването и съответно конкретни дейности по отстраняване и управление на последиците. За ТП 4 следва да се посочат 5 мерки за законосъобразно, срочно и качествено изработване на инвестиционния проект.

Видно от съдържанието на спорните показатели е налице неяснота, по отношение на използваните в методиката изрази, доколкото съдържанието им не е точно, ясно и разбираемо и предполага тълкуване. Съдът намира, че условията, поставени в методиката не са относими към качеството на крайните резултати, описанието им не е достатъчно ясно и изчерпателно, така че да не създават предпоставка за различното им тълкуване от участниците и не предоставят конкретни насоки, какво трябва да съдържа офертата им, за да получат по-голям брой точки. Начинът на оценяване не позволява обективно съпоставяне на офертите и нивото на изпълнение по всяка от тях, отделните стъпки не съдържат точно описание на критериите за оценяване и не позволяват ясно дефиниране на правилата, при които ще бъдат определяни съответния брой точки, като така са създадени предпоставки за различното им тълкуване от страна на участниците или на оценителната комисия. Така посочените правила не предоставят на участника достатъчно информация за механизма, който ще се прилага при определяне на оценката по обжалваните показатели и са в противоречие с регламентацията в чл. 70, ал. 7 ЗОП, и чл. 33 ал.1 от ППЗОП.

Съгласно чл. 33 ал. 1 от ППЗОП възложителите могат да изискват представяне на планове, графици и други документи, за да оценяват организацията на изпълнение в съответствие с методиката за оценка. Не се допуска оценяване на пълнотата и начина на представяне на информацията в документите. В тези случаи в документацията за участие се определят ясни и конкретни условия, на които следва да отговарят плановете и графиците, и информацията, която трябва да съдържат.

Видно от горното мотивите на органа за "неясна методика", т.е. за нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 1, 2 и 3, б. "б" ЗОП, във вр. чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 и чл. 2, ал. 2 ЗОП са правилни и съответни на доказателствата по делото.

Доколкото нарушаването на принципите при възлагане на обществените поръчки само по себе си не би било възможно, а следва да е обвързано с нарушаването на

конкретна императивна правна норма, която ги гарантира, то при извършено нарушение на императивните разпоредби на чл. 70, ал. 7, т. 1, 2 и 3, б. "б" ЗОП, е осъществено нарушение и на чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗОП. Органът подробно е посочил фактически обстоятелства на които се обосновава се обосновава изводът му за нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП, доколкото разпоредбата самостоятелно въвежда забрана за ограничаване на 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. Ето защо съдът намира, че Столична община е осъществила приетото от органа нарушение.

Относно твърдяното нарушение за липса на 5 г. опит в предходна идентична или сходна дейност на избрания ръководител на екип инж. Я. Т., съдът намира за правилна преценката на органа, че са налице несъответствия между посоченото в офертата, трудова книжка на лицето и заповед за назначаване като ръководител екип относно изпълнените от него обекти и професионалния опит. Отбелязано е, че по отношение на съдържащите се в удостоверение от „Д4 Къмпани“ ЕООД изпълнение на посочени обекти за четири от тях липсва достатъчно информация, от която да се направи извод за изпълнение на обекти с предмет идентичен или сходен с предмета на поръчката. Оценителната комисия не е констатирала несъответствията в данните, не е дала възможност на участника да ги отстрани и като го е класирала е допуснала нарушение на чл. 107 т.1 и т.2 от ЗОП.

Съдът намира, че липсва достатъчно едноразовна информация, която да сочи че кандидатът отговаря на изискванията и критериите за 5г. опит в сходна или идентична дейност.

Относно приетото от УО нарушение за липса на удостоверение от Агенция по вписванията за избрания кандидат, че не е обявен в несъстоятелност или не е в производство по обявяване на несъстоятелност, съдът намира следното:

Вярно е, че това обстоятелство е публично достъпна информация в Търговския регистър и преди сключване на договорите за обществени поръчки би могло да бъде проверено от страна на длъжностните лица от Столична община. Базата данни на търговския регистър от друга страна организира информацията за търговските дружества хронологично, в досиета, което прави възможно проверка към конкретна дата от предходен период. Не е спорно, че чл. 23, ал. 6 ЗТРРЮЛНЦ задължава институциите да извършват служебни справки и проверки в Търговския регистър и нямат право да изискват доказване на вписани в него обстоятелства. Въпреки това, твърденията за недостатъчност на информацията и несъответствие с изискванията за лично състояние са правилни и се споделят от настоящата съдебна инстанция, предвид разпоредбата на специалния закон- чл. 112 ал. 1 от ЗОП, която разписва, че възложителят сключва с определения изпълнител писмен договор за обществена

поръчка, при условие че при подписване на договора определеният изпълнител:

1. представи документ за регистрация в съответствие с изискването по чл. 10, ал. 2;
2. (изм. - ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 01.03.2019 г., доп. - ДВ, бр. 107 от 2020 г., в сила от 01.01.2021 г.) представи документи по чл. 58, удостоверяващи липсата на основанията за отстраняване от процедурата, както и документи за съответствието с поставените критерии за подбор, включително за третите лица и подизпълнителите, ако има такива;

Съдържанието на чл. 58.ал.1 от ЗОП сочи, че за доказване на липсата на основания за отстраняване участникът, избран за изпълнител, представя:

1. за обстоятелствата по чл. 54, ал. 1, т. 1 - свидетелство за съдимост;
2. за обстоятелството по чл. 54, ал. 1, т. 3 - удостоверение от органите по приходите и удостоверение от общината по седалището на възложителя и на кандидата или участника;
3. (доп. - ДВ, бр. 102 от 2017 г., в сила от 22.12.2017 г.) за обстоятелството по чл. 54, ал. 1, т. 6 и по чл. 56, ал. 1, т. 4 - удостоверение от органите на Изпълнителна агенция "Главна инспекция по труда";
4. за обстоятелствата по чл. 55, ал. 1, т. 1 - удостоверение, издадено от Агенцията по вписванията.

Проверката на информацията може да е възможна, но наличието на документите, които следва да се представят от определеният изпълнител е императивно законово изискване и не може да бъде преодоляно чрез различни от законово установените начини за удостоверяване на конкретни обстоятелства.

Съдът намира, че са налице сочените нарушения на ЗОП – видно от коментираното по-горе съдържание на поставените условия те нито дават възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите, нито осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката за всеки показател. Нарушението е от такова естество, че е създадо потенциална възможност за настъпване на вреда в бюджета на Съюза, тъй като би могло в процедурата да участват и други кандидати и това да доведе до по-ефикасно разходване на предоставените от Съюза финансови средства. Нарушени са принципите на прозрачност, равнопоставеност и недопускане на дискриминация и свободна конкуренция. Това дава основание да се приеме, че ако жалбоподателят не бе допуснал посочените нарушения общите разходи по финансиране на дейността биха могли да бъдат по-ниски. Вредата е пряка и непосредствена последица от нарушението. Нарушенията правилно са квалифицирани по посочените точки от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове:

Правилно е прието, че финансовото отражение на ова нарушение не може да бъде измерено, поради което за определянето на финансовата корекция на основание чл. 3, ал. 2 от Наредбата е ползван пропорционалният метод. Определената основата на финансовата корекция отговаря на изискванията на Наредбата – стойността на допустимите разходи по договора, сключен с изпълнителя, финансирани със средства от европейските фондове, като правилно е приложен абсолютно определения като размер показател за корекция от 25% при спазване на принципа за некумулиране на финансови корекции съгласно разпоредбата на чл. 7 от Наредбата.

По горните съображения оспореното решение е законосъобразно.

На основание чл. 143 АПК и с оглед изхода на спора, на ответника следва да бъдат присъдени разноси за юрисконсултско възнаграждение. С оглед фактическата и правна сложност на делото и въпреки направеното от жалбоподателя възражение за прекомерност, на основание чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ, във връзка с чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, съдът присъжда възнаграждение за жалбоподателя в размер на 200 лв.

Водим от горното, съдът

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на СТОЛИЧНА ОБЩИНА /СО/, БУЛСТАТ:[ЕИК], представлявана от В. Т. – кмет на СО срещу Решение за определяне на финансова корекция № РД-02-14-884/14.06.2024г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. , с което на Столична община, представлявана от В. Т. - кмет на общината, е определена финансова корекция в размер на 25% върху допустимите разходи по договор: № BG16RFOP001-1.001-0006 с изпълнител “Д4 Къмпани” ЕООД, равняваща се на 392 943 лв. с ДДС.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на Министерството на регионалното развитие и благоустройството, разноси по делото в размер на 200,00 /двеста/лева.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд в 14 - дневен срок от съобщаването му на страните, на които на основание чл. 138 АПК да се изпрати препис от същото.

СЪДИЯ: