

РЕШЕНИЕ

№ 1847

гр. София, 22.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 8 състав, в
публично заседание на 22.02.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Деница Митрова

при участието на секретаря Милена Чунчева, като разгледа дело номер **10908** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73, ал. 2 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. № 43589 от 01.12.2022 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № Ж – 246 от 25.11.2022 г. по описа на Министерство на околната среда и водите (МОСВ), подадена от Сдружение „Българска асоциация за пещерен и еко туризъм“, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], площад България № 1, ет. 8, офис помещения № 11 и № 12, административна сграда на НДК „ПРОНО“, представявано от председателя на Управителния съвет – И. С. К. срещу решение от 11.11.2022 г. на главния директор на Главна дирекция „Оперативна програма околна среда“ (ОПОС) и ръководител на Управляващия орган на ОПОС към МОСВ за определяне на финансова корекция в размер на 25% върху признатите разходите по договор за Обособена позиция № 1 с рег. № ВА – 011 от 15.07.2022 г., с изпълнител „МАКРОПЛАН“ ЕООД, на стойност 97 300 лв. без ДДС, сключен в рамките на обществена поръчка с предмет „Избор на изпълнител за извършване на екологични услуги по проект „Подобряване природозащитното състояние на природно местоположение 2130 „Неподвижни крайбрежни дюни с тревна растителност (сиви дюни)“ по параметър „Структура и функции“ и „Бъдещи перспективи“ и природно местоположение 2180 „Облесени дюни“ по параметър „Площ“, „Структура и функции“ и „Бъдещи перспективи“.

С жалбата се иска съдът да отмени обжалваното решение, тъй като е постановено при

съществени нарушения на приложимия материален закон. Посочва се, че е неправилно заключението на УО на ОПОС, че възложителят на поръчката е допуснал нарушение на чл. 8, ал.3, т. 1 от Постановление № 160 на МС от 01.07.2016 г. за определяне правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите в процедурата за избор с публична покана от бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове. На следващо място жалбоподателят не е съгласен и намира за неправилни и необосновани твърденията за допуснати нередности по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основание за извършване на финансови корекции и процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ. Инвокират се съображения срещу заключението на административния орган, че определеният за изпълнител кандидат в процедурата не е доказал, че притежава изискуемия от бенефициента опит в извършването на проучвания и/или анализи и/или изследвания, свързани със защита и/или опазване и/или управление на околната среда и/или природните местообитания и/или защитените територии и/или защитените зони. Жалбоподателят посочва, че в случая „МАКРОПЛАН“ ЕООД е извършило редица проучвателни и аналитични дейности, свързани с управлението на природните местообитания и всички останали компоненти на парка, като резултат от извършените комплексни услуги по договора се явява изградената географска информационна система на Природен парк „Русенски Л.“. Оспорват се констатациите на ответника, че предложената от „МАКРОПЛАН“ ЕООД Концепция за изпълнение на поръчката по Обособена позиция № 1 не включва нормативно определените задължения, които изпълнителят на услугата ще спазва. На следващо място оспорваният възразява срещу квалифицирането на твърдяното от УО на ОПОС нарушение по чл. 53, ал.2 от ЗУСЕФСУ. На последно място жалбоподателят счита, че не са налице предпоставките за налагане на финансова корекция по сключения договор по обособена позиция № 1, доколкото не е налице причинна връзка между твърдяното от УО на ОПОС нарушение и евентуално причинената вреда. В хода на съдебното производство – жалбоподателят редовно призован, се представлява от адв. З., който поддържа жалбата, предлага да се уважи, претендира разности и прави възражение за прекомерност на търсеното от ответника юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – ръководителят на УО на ОПОС, редовно призован, се представлява от юрк. Д., който оспорва жалбата, предлага да не се уважава, депозира писмено становище, претендира адвокатско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на търсеното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение.

Съдът, като взе предвид представените по делото доказателства и становищата на страните, приема за установено следното от фактическа и правна страна:

От данните по делото се установява, че жалбоподателят е кандидатствал по процедура BG16M1OP002 – 3.021 „Подобряване природозащитното състояние на природни местообитания“. Сключен е административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № Д – 34 – 31/ BG16M1OP002 – 3.021 – 005 – С01 от 14.07.2021 г. „Подпомагане на природозащитното състояние на природното местоположение 2130 „Неподвижни крайбрежни дюни с тревна растителност (сиви дюни) „по параметър „Структура и функции“ и „Бъдещи перспективи“ и природно местоположение 2180 „Облесени дюни“ по параметър „Площ „Структура и функции“ и „Бъдещи перспективи“.

В изпълнение на част от дейностите по проекта е подготвена проектна документация за възлагане на обществена поръчка по реда на ЗОП чрез публична покана, с предмет „Избор на изпълнител за извършване на екологични услуги по проект „Подобряване природозащитното състояние на природното местоположение 2130 „Неподвижни крайбрежни дюни с тревна растителност (сиви дюни) „по параметър „Структура и функции“ и „Бъдещи перспективи“ и природно местоположение 2180 „Облесени дюни“ по параметър „Площ „Структура и функции“ и „Бъдещи перспективи“, а именно по Обособена позиция № 1 „ Идентифициране на замърсените терени и изоставени/разрушени/временни постройки, оценка на вида, количеството отпадък, състояние на постройката“. Вследствие на процедурата е сключен договор № ВА-011 от 15.07.2022 г., с изпълнител „МАКРОПЛАН“ ЕООД на стойност 97 300 лв. без ДДС. В административната преписка съдържа писмо от 28.09.2022 г. (л. 85-89), с което ръководителят на УО на ОПОС е уведомил жалбоподателя, че е регистриран сигнал за нередност, във връзка с изпълнението на договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ. Сигналят е регистриран под № 1088. В писмото е посочено, че е констатирано едно нарушение, което е подробно описано, а именно: „МАКРОПЛАН“ ЕООД е допуснат незаконосъобразно до участие в процедурата по посочената позиция, в нарушение на чл. 8, ал.3 от ПМС 160 от 01.07.2016 г. във връзка с чл. 53, ал.2 от ЗУСЕИФ (изм. и доп. , бр. 52 от 9.06.2020 г.) и във връзка с чл.1, ал.2 от ПМС 160 от 01.07.2016 г., доколкото: - офертата на участникът не отговаря на поставените критерии за подбор, заложи в раздел III.2.3 от публичната покана и – офертата на участника не отговаря на изискванията за съдържание на техническото предложение, заложи в раздел VI. „Изисквания към съдържанието на предложенията за изпълнение на поръчката по всички обособени позиции, т. 1. Концепцията за изпълнение на поръчката, тире първо. Това е дало основание на административния орган да го квалифицира като нередност по т.14 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, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., във връзка с раздел 1.2.2. от Насоките за определяне на финансови корекции относно финансирани от ЕС разходи за несъответствия с приложимите правила за обществени поръчки, приети с Решение на Европейската Комисия от 14.05.2019г. (С(2019)3452), за която е определена финансова корекция от стойността на разходите признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране по ОПОС 2014-2020, представляващи средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, в размер на 25% от сключения договор за Обособена позиция № 1 с предмет: „Идентифициране на замърсените терени и изоставени/разрушени/временни постройки, оценка на вида, количеството отпадък, състояние на постройката“, сключен с изпълнител: „МАКРОПЛАН“ ЕООД, на стойност 97 300 лв. без ДДС.

Жалбоподателят е подал писмено възражение изх. № 3 – 021 – 0005 – 2 от 28.09.2022 г. След получаване на писмените възражения на жалбоподателя, ръководителят на УО на ОП РР издава решение за определяне на финансова корекция от 11.11.2022 г., с което определя финансова корекция в размер на 25% от допустимите разходи по договор № ВА – 011 от 15.07.2022 г. с изпълнител „МАКРОПЛАН“ ЕООД на стойност 97 300, 00 лв. без ДДС.

В хода на съдебното производство като доказателства по делото са приети

представените с жалбата и административната преписка писмени документи, както и допълнително представените от страните във връзка с дадените указания на съда.

При така установената фактическа обстановка Административен съд София град, 8 –ми състав направи следните правни изводи:

Оспореното решение е връчено по електронен път на 14.11.2022 г. на жалбоподателя, видно от приетата по делото комуникация (л. 103), жалбата е подадена на 25.11.2022 г. в АССГ 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 ОСНОВАТЕЛНА.

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

В случая при налагане на финансовата корекция са спазени процесуалните изисквания на закона и не са допуснати съществени процесуални нарушения, които да са довели до нарушаване правото на защита на дружеството - жалбоподател, а от там и до незаконосъобразност на наложената финансова корекция.

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган, съгласно приетите по делото заповед № РД – 707 от 01.08.2022 г. на министър на околната среда и водите.

Правното основание, на което е издадено оспорваното решение е чл. 70, ал.1, т. 9 във връзка с чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕФСУ и във връзка с нарушение на чл. 8, ал. 3, т. 1 от Постановление № 160 от 1 юли 2016 г., във връзка с чл. 53, ал.2 от ЗУСЕФСУ и във връзка с т.14 от 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 размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ (ЗУСЕФСУ - загл. изм., ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 01.07.2022 г.), приета с ПМС №57/2017г., изменена е ПМС №35/04.03.2020 г., във връзка с чл. 3, ал. 2 и чл. 5 от Наредбата, както и във връзка с раздел 1.2.2 от Насоките за определяне на финансови корекции относно финансирани от ЕС разходи за несъответствия с приложимите правила за обществени поръчки, приети с решение на Европейската Комисия от 14.05.2019г. (С(2019)3452

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ ръководителят на управляващия орган определя финансова корекция по основание и размер с мотивирано решение. По смисъла на 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: 9. 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. От цитираната норма следва изводът, че, за да се обосноват основанията по този текст, то трябва да бъде посочена правната връзка с разпоредба на глава четвърта на закона, която изрично да посочва кое правило за поведение не е било изпълнено или нарушено. Непосочването на такова правно основание и мотиви представлява съществено нарушение на процесуалните правила и предпоставя незаконосъобразност на административния акт. Изискването на чл. 70, ал.1, т. 9 от ЗУСЕФСУ е изпълнено, тъй като административния орган посочва като правно основание за налагане на процесната финансова корекция разпоредбата на чл. 53, ал.2 от ЗУСЕФСУ. В нея се казва, че за изпълнители не може да бъдат определени лица, за които са налице

обстоятелства за отстраняване от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка съгласно Закона за обществените поръчки. В случая УО не се е позовал на нарушение по ЗОП, а е посочил, че то е на чл. 8, ал.3, т. 1 от ПМС № 160 от 1.07.2016 г. Важно е да се отбележи, че съгласно чл. 1 от ПМС 160/16, че с него се определят правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите при провеждане на процедура за избор на изпълнител с публична покана съгласно ЗУСЕФСУ от страна на бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ от ЕСФ, които не са възложители по смисъла на ЗОП. Определянето на изпълните от посочената категория бенефициенти се извършва в съответствие с чл. 50 – 53 от ЗУСЕФСУ.

По делото е безспорно установено, че жалбоподателят не отговаря на посочените в чл. 5 от ЗОП критерии за лицата, които могат да са възложители на обществени поръчки, поради което попада в обхвата на ПМС № 160/16 г.

В процесното решение е посочената като нарушена норма на чл. 8, ал.3, т. 1 от ПМС № 160/16 г., която въвежда задължението оценителите да предложат за отстраняване от участие в процедурата: 1. Кандидат, който е представил оферта, която не отговаря на изискванията на чл. 5 ((1)Офертата за участие в процедурата за избор на изпълнител с публична покана трябва да съдържа най – малко: 1. Данни за кандидата за изпълнител; 2. Техническото предложение за изпълнение на поръчката; ценово предложение, а в случаите, когато процедурата е с обособени позиции, се представя ценово предложение за всяка позиция поотделно; 4. Срок за валидност, когато е приложимо; 5. Подизпълнителите, които ще участват при изпълнението на поръчката, вида и дела на тяхното участие, ако кандидатът предвижда подизпълнители; 6. Декларация по чл. 12, ал.1, т. 1; 7. Други документи, в случай че са предвидени в публичната покана. (2) Офертата се подава в Информационната система за управление и наблюдение на средствата от ЕС в България 2020. (3) Оферта може да подават всяко българско или чуждестранно физическо или юридическо лице, както и техни обединения. (4) Кандидатът в процедурата има право да представи само една оферта. (5) Лице, което участва в обединение или е дало съгласие и фигурира като подизпълнител в офертата на друг кандидат, не може да представи самостоятелна оферта. (6) Кандидатите могат да допълват своите оферти в рамките на определения срок за подаване на оферти. (7) Офертите за участие в процедурата се изготвят на български език.) и на условията на публичната покана, посочени от бенефициента. Видно от разпоредбата на чл. 8, ал.3, т.1. от ПМС № 160/2016 г. нейното нарушение може да бъде осъществено при кумулативното наличие на две предпоставки, а именно: Кандидат, който е представил оферта, която не отговаря на изискванията на чл. 5 и едновременно с това и да не отговаря на условията на публичната покана, посочени от бенефициента. Нормативно препращане към изискванията, регламентирани в чл. 5 от ПМС, посочва, че при квалифицирането на нарушението, същото следва да посочва на първо място връзка с тази норма и най – вече да се конкретизира една от четирите хипотези на ал. 1. В обжалваното решение не се съдържа посочената правна привръзка, което автоматично означава, че административният орган е допуснал съществен нарушение на процесуалните правила, ограничаващо правото на защита на жалбоподателя, защото пропускат е допуснат при квалифицирането на констатираното нарушение. Липсата на тази точност и изчерпателност в правната квалификация поставя както адресата на акта, така и съда и установят волята на ръководителя на УО на ОПОС при посочване на

констатираното нарушение. На следващо място този пропуск в правната квалификация води до липсата на първия от двата кумулативно изискуеми елемента на чл. 8, ал. 3, т. 1 от ПМС № 160/2016 г., което също води до нарушение на чл. 59, ал. 2, т. 4, предл. 2 от АПК, респ. до немотивираност на административния акт, предполагащо неговата отмяна.

Не на последно място финансовата корекция е наложена за нередност по т.14 от 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 размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ за нарушение, което се установява от фактите, описани в решението, за които липсва правна квалификация. Точка 14 се отнася до нередност, свързана с критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно. Самата нередност може да се изрази в една от следните хипотези: 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, или – отстранен е кандидат или участник, чиято оферта е трябвало да бъде допусната до разглеждане на техническото предложение, ако публикуваните критерии за подбор или техническите спецификации са били спазени. Не е налице нередност, ако възложителят докаже, че отстраненият кандидат или участник не би бил определен за изпълнител, т.е. нарушението няма финансово влияние и не се определя финансов корекция. При установяване на нередност по т. 14 от Приложение 1 се налага финансова корекция в размер на 25%.

Независимо от установеното съществено процесуално нарушение при изписване правната квалификация на допуснатото от жалбоподателя нарушение, водещо до нарушаване правото на защита на жалбоподателя, настоящият съдебен състав намира, че с оспореното решение правилно е приложен материалния закон.

Самото нарушение от фактическа страна е следното:

Техническото предложение на участника, определен за изпълнител по Обособена позиция №1 не отговаря на раздел VI. „Изисквания към съдържанието на предложенията за изпълнение на поръчката“, отнесени към всички обособени позиции, а именно: Съгласно указанията на възложителя, в предложенията си за изпълнение на поръчката по всяка отделна обособена позиция, кандидатите следва да представят Концепция за изпълнение на поръчката, за която като минимум е посочено, че следва да включва т.н. нормативно и договорно определените задължения на изпълнителя на услугата. В техническото предложение на участника – „Макроплан“ ЕООД, представено за

Обособена позиция № 1, УО на ОПОС в предложената „Концепция за изпълнение на поръчката“ в частта по Обособена позиция № 1 и в частност и на компонента, озаглавен „Нормативно и договорно определените задължения на изпълнителя на услугата“, не показва наличие на описание на така наречените нормативни дейности.

Съгласно изискванията в раздел III.2.3) Технически възможности и/или квалификация (по чл. 3, ал. 13 от ПМС № 160/01.07.2016 г.) от поканата, кандидатът следва да е изпълнил минимум една дейност с предмет, идентичен или сходен с този на поръчката, за последните 3 (три) години, считано от датата на подаване на офертата, в зависимост от датата, на която кандидатът е учреден или е започнал дейността си. Под дейност с предмет, „сходен“ с този на поръчката е предвидено, че ще се счита: За Обособени позиции № 1 - 3 - извършването на проучвания и/или анализи и/или изследвания, свързани със защита и/или опазване и/или управление на околната среда и/или природните местообитания и/или защитените територии и/или защитените зони. Жалбоподателят алтернативно е посочил, че изисква от кандидат изпълнителите да са осъществили: 1. проучвания, свързани със защита и/или опазване и/или управление на околната среда и/или природните местообитания и/или защитените територии и/или защитените зони; и/или 2. анализи, свързани със защита и/или опазване и/или управление на околната среда и/или природните местообитания и/или защитените територии и/или защитените зони; и/или 3. изследвания, свързани със защита и/или опазване и/или управление на околната среда и/или природните местообитания и/или защитените територии и/или защитените зони.

Правилно РУ на УО е направил извод, че както проучванията, така и анализите или изследванията, свързани със защита и/или опазване и/или управление на околната среда и/или природните местообитания и/или защитените територии и/или защитените зони, неминуемо предполагат събиране и обработване на данни за тези зони, но в следствие на тези дейности, независимо дали се касае за проучване, анализ или изследване, резултатите следва да са обективирани в определен документ, който съдържа този анализ, и/или изследване и/или проучване.

Същевременно участникът „МАКРОПЛАН“ ЕООД е декларирал като сходна дейност изготвяне на Г. за Природен парк „Русенски Л.“. Тук е мястото да се отбележи, че Географска информационна система (Г.) е информационна система, която служи за създаване, манипулиране, съхраняване на данни. В този смисъл, дори да се приеме, че се извършват аналитични дейности, както твърди бенефициентът, то този анализ е насочен към географски обвързани (пространствени) данни, т.е. съществуваща информация в цифров или друг вид, която се трансформира под формата на карта или други форми, които самата

система разпознава и използва. Видно е, че дейността по изготвяне на Г. система не се свежда до фактическото извършване на проучвания, и/или анализ, и/или изследвания на самите обекти, а се свежда до организиране на информацията във вид на база данни, което е необходимо в последствие за въвеждане на тези данни, проверка, съхранение, извличане, обработка, управление, сигурност и др.

Видно от офертата на избрания изпълнител по Обособена позиция №1 - „МАКРОПЛАН“ ЕООД, и в частност от предоставения от него Списък - декларация на изпълнените услуги, които са еднакви или сходни с предмета на поръчката и приложеното Удостоверение (Препоръка за добро изпълнение) от Дирекция на Природен парк „Русенски Л.“, издадена на „Макроплан“ ЕООД за изпълнението на декларираните услуги, сходни с предмета на настоящата поръчка се установява, че изпълнените в рамките на декларираната сходна услуга дейности са следните: Изготвяне на Географска информационна система (Г.) за Природен парк Русенски Л.“ с изпълнени дейности:

Жалбоподателят не е взел предвид фактът, че предмет на настоящата поръчка е „Избор на изпълнител за извършване на екологични услуги“, а именно: Съгласно Техническата спецификация и в частност по Обособена позиция № 1, където е установено нарушението, ясно се посочва, че изпълнителят следва да извърши дейности, свързани с идентифициране и оразмеряване на замърсените терени и временните постройки (снемане на Г. координати), установяване на вида отпадък и неговите приблизителни количества, установяване на състоянието на изоставените (разрушени) временни постройки. Също така, изпълнителят следва да проведе срещи със заинтересованите страни и да се инициира съответните законови процедури за крайното почистване на замърсените зони, в т.ч. почистване на замърсените терени и премахване на изоставените/временни постройки, като резултатите от изпълнението на услугите за всеки етап от договора се документират с доклад на изпълнителя.

Видно е, че посочени в Техническата спецификация изисквания, вземайки предвид и факта, че под дейност с предмет, „сходен“ с този на поръчката, ще се счита: За Обособени позиции № 1 - 3 - извършването на проучвания и/или анализи и/или изследвания, свързани със защита и/или опазване и/или управление на околната среда и/или природните местообитания и/или защитените територии и/или защитените зони, то не се обосновава заключение, че изработване/създаване на Г. се приема като услуга в сферата на поръчката, а още по-малко би могла да се определи като сходна дейност с дейностите по извършване на екологични услуги. Това е така, защото Г. е съвкупност от компютърен софтуер и хардуер за събиране, съхраняване, актуализиране,

обработка, анализ и визуализиране на пространствена (географски реферирана) информация, и разработването ѝ се определя като дейност в сферата на информационните технологии, а не в сферата на екологичните услуги, каквото са услугите в рамките на настоящето възлагане.

Анализът на техническото задание, което кореспондира с информацията в издадената референция, служеща за доказване на сходен опит на участника „МАКРОПЛАН“ ЕООД за обект „Изготвяне на Географска информационна система (Г.) за Природен парк Русенски Л. “ води до заключението, че дейностите в обхвата на този договор представляват услуга в сферата на информационните технологии, като изрично и в самото обявление за обществената поръчка е посочено, че не се съдържат изисквания, свързани с опазване на околната среда. Този извод се потвърждава от прието удостоверение (Препоръка за добро изпълнение) (л. 47 – 53).

Във връзка с гореизложеното, следва да се изводът, че участникът, определен за изпълнител по Обособена позиция № 1 не е покрил изискването, да е изпълнил минимум една дейност с предмет, идентичен или сходен с този на поръчката, за последните 3 (три) години и е следвало да бъде отстранен от участие.

На следващо място по отношение на констатацията, че техническата оферта на определения за изпълнител кандидат не отговаря на заложените минимални изисквания към съдържанието на предложенията за изпълнение на поръчката, жалбата е неоснователна.

Не се оспорва фактът, че в Раздел VI „Изисквания към съдържанието на предложенията за изпълнение на поръчката по всички обособени позиции“ на Техническата спецификация е посочено, че представената от кандидатите Концепция следва да включва „нормативно и договорно определените задължения на изпълнителя на услугата“, но според бенефициента, не е налице изрично поставено условие, в офертата да бъдат посочвани конкретните приложими нормативни и поднормативни актове.

Съгласно указанията на възложителя, в предложенията си за изпълнение на поръчката по всяка отделна обособена позиция, кандидатите следва да представят Концепция за изпълнение на поръчката, за която като минимум е посочено, че следва да включва т.н. нормативно и договорно определените задължения на изпълнителя на услугата.

Тълкувайки изискването в неговата логична последователност безспорно се налага извод, че нормативно и договорно определените задължения на изпълнителя на услугата следва да бъдат включени, т.е.

описани в офертите на участниците. Следователно наличието на текст с декларативен характер, в насока, че изпълнителя поема ангажимент да спазва съответните законови изисквания при изпълнение на заложените в предмета на поръчката услуги, без изрично да посочва кои са те, представлява именно несъответствие с указанията в раздел VI. „Изисквания към съдържанието на предложенията за изпълнение на поръчката“, отнесени към всички обособени позиции. Без оглед е фактът, че не са посочени конкретните нормативни документи, тъй като изискването е в офертата да се включат нормативни дейности, а не всички „нормативни документи“.

Във връзка с изложените съображения се обосновава извода, че дружество „МАКРОПЛАН“ ЕООД, с подадена оферта за Обособена позиция № 1 е допуснат незаконосъобразно до участие в процедурата по посочената позиция. Независимо от това, настоящият съдебен състав намира, че процесното решение е незаконосъобразно поради допуснато съществено процесуално нарушение, изразяващо се в липсата на съответствие между фактическите установявания и правната квалификация на нарушението, тъй като ответникът се е ограничил да посочи, че е налице само на чл. 8, ал.3, т. 1 от ПМС № 160/2016 г., но не и в какво точно се изразява това нарушение както бе посочено по – горе в мотивите на настоящия съдебен акт.

По изложените съображения съдът намира жалбата на „Сдружение Българска асоциация за пещерен и еко туризъм“ за основателна и като такава следва да се уважи, а обжалваното решение от 11.11.2022 г. на ръководителя на УО на ОПОС като незаконосъобразно да се отмени.

При този изход на спора съдът намира, че на оспорващия следва да се присъдят сторените съдебно – деловодни разноски в размер на 3219, 00 лв., от които внесена държавна такса в размер на 234,00 лв. и адвокатско възнаграждение в размер на 2985, 00 лв., определено по реда на чл. 8, ал.1 във връзка с чл. 7, ал. 2, т. 4 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения и при уважаване възражението за прекомерност на договореното адвокатско възнаграждение, направено от процесуалния представител на ответника.

Водим от горното, Административен съд – София град, Трето отделение, 8 - ми състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 11.11.2022 г. на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда ” 2014 – 2020 за определяне на финансова корекция в размер на 25% върху признатите разходите по договор за Обособена позиция № 1 с рег. № ВА – 011 от

15.07.2022 г., сключен между Сдружение „Българска асоциация за пещерен и еко туризъм“ и изпълнителя „МАКРОПЛАН“ ЕООД.

ОСЪЖДА Министерство на околната среда и водите да заплати на Сдружение „Българска асоциация за пещерен и еко туризъм“, [ЕИК] сторените съдебно деловодни разноси по делото в размер на 3219, 00 лв., (три хиляди двеста и деветнадесет) лева.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14 - дневен срок от съобщението и изпращането на страните на препис от решението, че е изготвено

СЪДИЯ: