

РЕШЕНИЕ

№ 4621

гр. София, 11.02.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 55 състав,
в публично заседание на 21.01.2025 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Диана Стамболова

при участието на секретаря Антонина Бикова и при участието на прокурора Надя Загорова, като разгледа дело номер **10285** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс, във вр. с чл. 27, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/.
Образувано е по жалба от Столична община, представлявана от Кмета чрез адвокат С. Д. срещу Решение от 24.09.2024г. на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма /ОП/ „Околна среда“ 2014-2020, с което е определена финансова корекция в размер на 1 592 342.21 лева без ДДС - 10% от стойността допустимите разходи по договор от 27.09.2022г. с изпълнител ДЗЗД „СПСОВ-Кубратово“ на стойност 44 474 777 лева без ДДС. С жалбата се излагат твърдения за нищожност на оспорваното решение на основание чл. 177, ал. 2 от АПК, тъй като същото се явява в противоречие с влезля в сила решение № 2942 от 12.03.2024г. по адм. дело № 10142/2023 г. по описа на ВАС. В условията на евентуалност, моли за отмяна на процесното решение като незаконосъобразно, издадено в противоречие с материалния закон, необосновано и немотивирано. Претендира направените по делото разноски.
В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Д., който поддържа жалбата и моли същата да бъде уважена, като бъде отменено оспореното решение. Претендира се разноски по представен списък.
Ответникът Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда“ 2014-2020, се представлява от юрк. В., който оспорва жалбата като неоснователна и моли съда да я отхвърли. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на претендираното

юрисконсултско възнаграждение.

Прокурор 3. от Софийска градска прокуратура споделя становището на процесуалния представител на СО за нищожност на оспореното решение и споделя другите съображения, изложени в жалбата.

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

Жалбоподателят Столична община е бенефициент по сключен с Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда“ 2014-2020 административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № Д-34-1/01.02.2022г. за изпълнение на проект BG16M1OP002-1.020-0001: “Изграждане на ВиК инфраструктура в Столична община“.

С Решение от 29.11.2022г. издадено от Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда“ 2014-2020, са установени нарушения по договор № СОА22-ДГ55-612/27.09.2022г. с избрания изпълнител – ДЗЗД „СПСОВ – Кубратово“ на стойност 47 474 777 лева без ДДС, като на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ и на основание т.11, буква „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, приета с ПМС № 57/2017г., във връзка с чл. 7 от Наредбата е определена обща финансова корекция в размер на 10% от стойността на засегнатите от нарушението и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране по ОПОС 2014 - 2020 разходи.

На 12.03.2024г. с Решение № 2942, постановено по адм. дело № 10142/2023г., Върховният административен съд е отменил Решение № 4359 от 30.06.2023г. на АССГ, по адм. дело № 11415/2022г., като вместо него е отменил Решение от 29.11.2022г. изх. № 1-020-0001-2-866, издадено от главния директор на Главна дирекция /ГД/ „Оперативна програма "Околна среда" /"ОПОС"/ в Министерството на околната среда и водите в качеството на ръководител на Управляващия орган (УО) на ОПОС 2014-2020.

След постановяване на решението на ВАС е извършен последващ контрол, за резултатите от който, бенефициентът е уведомен с писмо изх. №1-020-0001-2-287/07.08.2024г. на УО на ОПОС.

Съгласно писмо изх. №1-020-0001-2-287/07.08.2024г., на УО на ОПОС е констатирано нарушение, което се изразява в следното:

- нарушение на чл. 59, ал. 2 от ЗОП, във вр. с чл. 2, ал.2 от ЗОП и чл. 2, ал. 1, т. 2 и т. 4 от ЗОП, тъй като възложителя е формулирал условие в критерий за подбор, което необосновано ограничава участието на лица в процедурата. На основание т. 11, буква „а“ 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 Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (загл. изм. – ДВ, бр. 59 от 2024 г.), приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., изм. и доп., с ДВ, бр. 59 от 12.07.2024г., е определена финансова корекция в размер на 10% по договор с рег. № СОА22-ДГ55-612/ 27.09.2022г. сключен с изпълнител ДЗЗД „СПСОВ-Кубратово“ на стойност 47 474 777.00 лв. без ДДС.

В срока, предоставен с писмо изх. №1-020-0001-2-287/07.08.2024г., в съответствие с чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ е депозирано възражение от бенефициента с писмо изх. № СОА24-ДИ04-2618-[1]/21.08.2024г. по основателността и размера на първоначално определената финансова корекция.

След извършен анализ на полученото възражение, УО на ОПОС не приема изложените аргументи от бенефициента. Прието е, че изложените от бенефициента мотиви в представеното възражение не са подкрепени с доказателства и конкретни разпоредби, които да докажат твърдяното от него, с оглед на което се потвърждава първоначалната констатация на УО на ОПОС, че възложителят е формулирал ограничителни условия в изискванията за технически и професионални възможности, в нарушение на чл. 59, ал. 2 от ЗОП, във вр. с чл. 2, ал.2 от ЗОП и чл. 2, ал. 1, т. 2 и т. 4 от ЗОП. По отношение на издаденото от УО предходно решение от 29.11.2022г. за определяне на финансова корекция е посочено, че липсата на произнасяне от съда по факти и обстоятелства, предмет на издадения предходен акт от УО на ОПОС, които са релевантни за законосъобразността на оспореното решение за определяне на финансова корекция, дават правомощия на Управляващия орган в обхвата на процедурата по чл. 73 от ЗУСЕФСУ да издаде нов акт, в който да бъде разгледано и обсъдено установеното от съда.

Издадено е оспореното в настоящото производство Решение от 24.09.2024г. на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма /ОП/ „Околна среда“ 2014-2020, с което е определена финансова корекция в размер на 1 592 342.21 лева без ДДС - 10% от стойността допустимите разходи по договор от 27.09.2022г. с изпълнител ДЗЗД „СПСОВ-Кубратово“ на стойност 44 474 777 лева без ДДС. При определяне размера на финансовата корекция на констатираното нарушение, в съответствие с чл. 3, ал. 1 от Наредбата е отчетено естеството и сериозността на същото и финансовото му отражение. В настоящият случай са налице 2бр. подадени оферти за участие в процедурата за определяне на изпълнител, от които само една отговаря на поставените от възложителя критерии за подбор.

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

Жалбата е процесуално допустима: подадена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, от заинтересована страна и в преклузивния законов срок за обжалване.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

На първо място настоящия съдебен състав ще отбележи, че не намира основания за нищожност по чл. 177, ал. 2 от АПК. Съгласно посочената разпоредба, актове и действия на административния орган, извършени в противоречие с влязло в сила решение са нищожни. В случая с влязлото в сила съдебно решение не е прието, че в рамките на процедурата по ЗОП не е извършено нарушение на ЗОП, което да представлява "нередност", а че в предходния административен акт твърдяното нарушението на чл. 59, ал. 2, във вр. с чл. 2, ал.2 от ЗОП и чл. 2, ал. 1, т. 2 и т.4 от ЗОП не е посочено с всички негови елементи. При това положение съдът е в невъзможност да извърши цялостна проверка за законосъобразност на административния акт и произнасяне по същество в тази част, доколкото от РУО не е направен анализ на предмета на обществената поръчка, неговата сложност, комплексност, обем и конкретните дейности по изпълнението му, както и с произтичащите от това потребности на възложителя, като липсва и анализ за пропорционалност на поставеното изискване с тази сложност на предмета на поръчката. Няма пречка при липса на влязъл в сила акт, с който се установява или отрича наличието на нередност, административният орган да започне ново производство по издаването му. Няма основание да се приеме, че актът е издаден при превратно упражняване на власт. Следва да се отбележи, че по-новата практика на ВАС също поддържа това разбиране

- Решение № 890 от 25.01.2024 година по АД № 9437/2023 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. II 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 Главен директор на Главна дирекция „Оперативна програма околна среда“, оправомощена със Заповед РД-773/02.09.2024г. на министъра на околната среда и водите. С оглед изложеното, оспореното решение е издадено от компетентен административен орган.

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 ЗУСЕФСУ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. При издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Спазени са изискванията на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на бенефициента да представи в разумен срок писмени възражения по основателността и размера на корекцията.

Съдът намира, че оспорваното решение обаче не съответства на приложимите материалноправни разпоредби и целта на закона.

По приложението на материалния закон съдът намира следното:

Основанията за определяне на финансова корекция са нормативно установени в чл. 70, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, като в конкретния случай от ръководителя на УО се сочи наличието на основанията по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ – 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 ЕСИФ.

Съгласно чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, нередностите по ал. 1, т. 9 се посочват в акт на Министерския съвет. Актът, който определя видовете нередности по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ е 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, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г. /Наредбата/.

Съгласно разпоредбата на чл. 2, т. 36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 на Европейския съюз и на Съвета легалното определение за нередност 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. "

Видно от съдържанието на нормата на чл. 2(36) от Регламент 1303/2013 г., същата изисква наличието на три предпоставки, които следва да бъдат осъществени и доказани, за да е налице нередност. Първата предпоставка е нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба. Втората е това нарушение да произтича от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни

фондове. Третата предпоставка е нарушението да има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляването на неправомерен разход.

В настоящия случай, страните не спорят относно установената с решението фактическа обстановка.

Не е спорно по делото, че жалбоподателят е икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове.

Спорът в случая касае наличието на втория и третия от елементите на фактическия състав на нередността – нарушението и финансовото му влияние върху бюджета на Съюза.

По отношение на констатираното нарушение на чл. 59, ал. 2, във връзка с чл. 2, ал. 2 ЗОП и чл. 2, ал. 1, т. 2 и т. 4 ЗОП - незаконосъобразни критерии за подбор, касаещи техническите възможности на участниците в процедурата, съдът намира следното:

Процедурите за възлагане на обществени поръчки, уредени в ЗОП, са способ за задоволяване на потребностите на възложителите с предмет строителство, услуги или доставки на стоки, при ефективно разходване на публичните средства, средствата, предоставяни от европейските фондове и програми и тези на дружествата и предприятия, които са възложители по смисъла на ЗОП. При възлагане на обществената поръчка възложителят има право да извърши проверка на годността и потенциала на участниците да изпълнят поръчката, използвайки за целта подходящи критерии за подбор. Чрез тях по същество възложителят определя минимални изисквания за допустимост на участниците във връзка с участието им в процедурата за възлагане на обществена поръчка, за да прецени способността на всеки от тях да изпълни точно поръчката, в случай, че бъде избран за изпълнител. При определянето на изискванията възложителите са длъжни да се съобразяват със заложените в ЗОП разпоредби, чиято цел е да се гарантира свободната конкуренция, както и равнопоставеността и недопускането на дискриминация.

В рамките на оперативната самостоятелност на възложителя е да определи предмета на поръчката и изискванията към потенциалните участници, като при спазване на разпоредбите на чл. 2 от ЗОП е необходимо същите да не 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. В този смисъл, преценката за законосъобразност на извършената финансова корекция, чрез отмяна на финансова подкрепа със средства от ЕСИФ, е обусловена от проверка доколко възложителят при въвеждане на изискванията и критериите за допустимост е спазил границите на оперативната самостоятелност и не е нарушил забраните, въведени с императивните разпоредби на чл. 2 от ЗОП, както и дали е съобразил цялостната регламентация в ЗОП.

Разпоредбата на чл. 59, ал. 2 от ЗОП установява задължение за възложителите да използват спрямо кандидатите или участниците само критериите за подбор по ЗОП, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката и са пропорционални на този предмет. Критериите трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката. Следователно, за да е налице нарушение на посочената норма, или критерият за подбор не е сред нормативно изброените в ЗОП, или той е допустим, но не е необходим за качественото изпълнение на поръчката, или е допустим, необходим и относим към предмета на поръчката, но не

е съобразен с нейната сложност и обем.

Съгласно чл. 59, ал. 1 от ЗОП, възложителят може да определи по отношение на кандидатите или участниците критерии за подбор, които се отнасят до: годността /правоспособността/ за упражняване на професионална дейност; икономическото и финансовото състояние; техническите и професионалните способности. В конкретния случай, въведеният критерий, с който е обосновано вмененото нарушение на чл. 59, ал. 2 и чл. 2, ал. 2 от ЗОП, попада в графа "Технически и професионални способности" и в този смисъл е сред изрично изброените в чл. 59, ал. 1 от ЗОП, а именно - чл. 59, ал. 1, т. 3 от ЗОП.

Нормата на чл. 63 от ЗОП императивно и изчерпателно регламентира кои са критериите за подбор, които възложителите могат да залагат, когато установяват технически и професионални способности на участниците. Няма спор, че процесният критерий, засягащ участникът да е изпълнил дейност/и с предмет и обем идентични или сходни с предмета на поръчката, е допустим такъв, тъй като е предвиден изрично в разпоредбата на чл. 63, ал. 1, т. 1 от ЗОП.

На следващо място, освен да фигурира сред изрично изброените критерии за подбор, за да е допустим, критерият по смисъла на чл. 59, ал. 2 от ЗОП, следва да е необходим за установяване възможността на участниците да изпълнят поръчката и да е съобразен с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката - относим и пропорционален. В контекста на спора и при анализ на твърденията на административния орган относно вмененото несъответствие, това означава да се извърши преценка дали въведеното изискване е необходимо, относимо и пропорционално на предмета на поръчката.

За да се направи извод за съответствие на даден критерий за подбор с предмета на поръчката, на първо място следва да се проследи предмета на поръчката. В този смисъл е т. 1 от диспозитива на решение от 31.03.2022г. по дело С 195/21, в което Съдът на ЕС приема, че чл. 58, § 1 и § 4 от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки трябва да се тълкуват в смисъл, че допуска възможността в рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка възлагащият орган да наложи като критерии за подбор, свързани с техническите и професионалните способности на икономическите оператори, изисквания, които са по-стриктни от минималните изисквания, поставени от националната правна уредба, стига такива изисквания да са необходими, за да се гарантира, че кандидатът или оферентът има техническите и професионалните способности да изпълни възлаганата поръчка, да са свързани с предмета на поръчката и да са пропорционални на този предмет. В т. 48 от мотивите към решението се приема, че в съответствие с член 58, параграф 1, втора алинея от тази директива възлагащият орган може да налага на икономическите оператори като изисквания за участие само критериите, посочени в член 58, параграфи 2, 3 и 4 от Директивата, отнасящи се съответно до годността за упражняване на професионалната дейност, до

икономическото и финансовото състояние, както и до техническите и професионалните способности. По-нататък посочените изисквания трябва да са ограничени само до тези, които са необходими, за да се гарантира, че кандидатът или оферентът има както правните и финансовите възможности, така и техническите и професионалните способности да изпълни възлаганата поръчка. Освен това всички тези изисквания трябва да са пропорционални на предмета на поръчката и да са свързани с него. В т. 50 от изрично се приема, че възлагащият орган е в състояние най-добре да прецени собствените си нужди, поради което законодателят на Съюза му е предоставил широко право на преценка при определянето на критериите за подбор, както личи по-специално от многократната употреба на глагола "мога" в член 58 от Директива 2014/24. Така, в съответствие с параграф 1 на този член, възлагащият орган разполага с известна свобода, за да определи кои изисквания за участие в процедура за възлагане на поръчка счита за пропорционални на предмета на поръчката и свързани с него, и за необходими, за да се гарантира, че кандидатът или оферентът има както правните и финансовите възможности, така и техническите и професионалните способности да изпълни възлаганата поръчка. По-конкретно съгласно параграф 4 от посочения член възлагащият орган преценява свободно изискванията за участие, които от негова гледна точка са необходими, за да се гарантира по-специално изпълнението на поръчката със стандарт за качество, който той счита за подходящ.

В настоящия случай, както се посочи и по-горе, възлагателната процедура е с предмет: с предмет: „Реконструкция, модернизация и доизграждане на СПСОВ – Кубратово“.

Техническата спецификация (ТС), приложена и приета като доказателство по делото, част от документацията по поръчката и от подписания между страните договор за възлагане на обществена поръчка, представлява детайлизация на предмета на поръчката, така както е възложена от Столична община.

Видно от ТС, поръчката обхваща изпълнение на следните дейности: 1. Отстраняване на азота от отпадъчните води; 2. Изграждане на байпас от А. пясъко-масло задържател до биобасейни; 3. Изграждане на анамокс реактор за снижаване концентрациите на азот от утайковите води; 4 Разширяване на капацитета на утайковото стопанство.

В административния акт се съдържат няколко самостоятелни констатации за незаконосъобразност на критерия за подбор, свързан с техническите и професионални способности на участниците. Твърди се, че в поставеното изискване за опит е налице дублиране на една и съща дейност, което

прави изискването неясно. Относно изискването за кумулативно изпълнение на дейности по строителство и/или реконструкция и/или модернизация и/или оборудване на ПСОВ и на двата вида инсталации е прието за прекомерно. Направена е и констатация за неяснота на изискването сходните строителни дейности по двата вида обекта да са доставени, монтирани и пуснати в експлоатация.

По отношение на заключението на УО, че заложеното изискване за опит в поне един проект за строителство и/или реконструкция и/или модернизация и/или оборудване на ПСОВ представлява дублиране на една и съща дейност, съответно че реконструкция и модернизация на ПСОВ са синонимни форми на една и съща дейност, съдът намира, че същото не почиват на обективен, всестранен и пълен анализ на обществената поръчка, която безспорно се характеризира с по-висока степен на сложност, предмет и стойност. Липсват каквито и да е нови аргументи, сравнителна информация и изследвания от УО в контекста на сложния предмет на обществената поръчка, които да обосновават и подкрепят тезата му за това, че използваните понятие и критерии за доказване на сходен опит са припокриващи се по съдържание, съответно ограничаващи конкуренцията. Доколкото липсва последващ обективен и пълен анализ в контекста на предмета и сложността на обществената поръчка, то не е преодолян първоначално констатирания от ВАС пропуск / Решение 2942/12.03.2024г. по к.адм. дело 10142/2023г. по описа на ВАС, VII отделение/.

Необосновано и неправилно е становището на УО за това, че представената от възложителя друга възможност за доказване на изискуемия опит чрез „оборудване на ПСОВ“ е неясна и е възможно двусмислено да бъде тълкувана от участниците. Посочените строителство, реконструкция и модернизация се определят като действия по СМР (строително-монтажни работи), а оборудването е част от тези дейности и се припокрива със СМР. Следва да се съобрази, че обществената поръчка касае ПСОВ, проектирана с капацитет за 1,6 милиона еквивалентни жители и пречистваща 480 000 м3 битови и промишлени отпадъчни води всеки ден. Оборудването, което следва да се достави и монтира е заложено при обща прогнозна стойност от над 30 000 0000 лева, като то касае специфична дейност по деамонификация и хидролиза на отпадъчните води. УО на ОПОС отново без да сочи аргументи и без да е направил анализ на предмета, сложността и комплексността на обществената поръчка е направил извод, че дейностите по доставка и монтаж на оборудването в ПСОВ са част от дейностите по извършване на СМР.

На следващо място съдът намира, съобразявайки, че предметът на обществената поръчка е бил строго специфичен, на висока стойност и при висока степен на сложност и комплексност на заложените дейности, доставки и СМР, то не може да се счита, че така заложеният критерий за доказване на опит чрез изискване за доставка и монтаж на двата вида инсталации едновременно е прекомерен и несъответен на същата. УО заявява твърдения, неподкрепени от каквито и да е мотиви или доказателства, не представя каквато и да е сравнителна информация за това кои са необходимите и съответни изисквания за конкретното изпълнение на този вид специфична дейност и СМР, касаещи ПСОВ с дебит над 400 000 м³.

УО сочи като друго нарушение на изискванията на чл. 59, ал. 2 ЗОП обстоятелството, че по отношение двата вида инсталации - и инсталация/и за деамонификация с проектно натоварване минимум 1 200 кг N/d, третиращи утайковите води от обезводняване на утайката след разграждане чрез процеса на термална хидролиза и инсталация за термална хидролиза доставени, монтирани и пуснати в експлоатация, с капацитет минимум 60 тона сухо вещество (DS) / ден, не е упоменато как следва да се докаже изискването за сходен опит за всяка от инсталациите. Според УО критерият е неясен, доколкото Акт образец 15 служи за установяване годността за приемане на строежа (част или етап от него) и чрез него се удостоверява, че строежът е изпълнен съобразно одобрените проекти, но за въвеждането на съоръженията и оборудването в експлоатация, посочени в самия критерий за подбор, не са записани форми и начини за тяхното доказване.

Горните доводи на УО и тук са неправилни и необосновани, както и не почиват при каквито и да обективни изследвания, съобразни с комплексността, стойността и сложността на обществената поръчка.

Дори и да се приеме, че процесният критерий за подбор е завишен, то следва да се посочи, че съобразно т. 58 от решение на Съда на ЕС от 31 март 2022 година по дело № C-195/21, нормата на чл. 58, параграфи 1 и 4 от Директива 2014/24 трябва да се тълкува в смисъл, че допуска възможността в рамките на процедурата за възлагане на обществена поръчка възлагащият орган да наложи като критерии за подбор, свързани с техническите и професионалните способности на икономическите оператори изисквания, които са по-стриктни от минималните, поставени в националната правна уредба, стига такива изисквания да са необходими, за да се гарантира, че кандидатът има технически и професионални способности да изпълни възлаганата поръчка, да са свързани с предмета на поръчката и да са пропорционални.

С оглед на това, специфичният предмет изисква и специфичен стандарт при изпълнение на дейностите по поръчката. Видно е, че административният орган не е извършил преценка на предмета на поръчката в неговата цялост, а се е ограничил единствено да анализира относимостта на изискването към предмета на договора само с отделни особености на техническата спецификация. Ръководителят на УО не е изследвал дали спорното изискване е необходимо за установяване възможността на кандидатите да изпълнят поръчката и дали се явява обосновано и пропорционално с оглед нейния предмет. Това прави оспореният акт необоснован и незаконосъобразен. /в горния смисъл изцяло Решение № 343 от 14.01.2025г. на ВАС по адм. д. № 8035/2024г., VII о./.

Настоящият съдебен състав счита, че доколкото липсва нарушение на цитираната в обжалваното решение разпоредба от Закона за обществените поръчки, то не е налице нередност по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ. Липсата на нарушение означава липса на един от трите кумулативни елемента на фактическия състав на нередността, т. е. на основанието на определената финансова корекция.

Предвид липсата на осъществено нарушение по чл. 59, ал. 2, във връзка с чл. 2, ал. 2 от ЗОП, съдът не следва да обсъжда останалите елементи на нередността по чл. 70, ал. 1, т. 9, във връзка с т. 11, б. "а" 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, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 година.

Решението за определяне на финансова корекция не е съобразено и с целта на закона.

Съгласно разпоредбата на чл. 2, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, средствата от ЕСИФ се управляват на основа на законността, доброто финансово управление и устойчивото развитие, за гарантиране на тяхната ефективност и ефикасност, чрез партньорство и многостепенно управление, с цел намаляване на административната тежест за бенефициента и при осигуряването на публичност и прозрачност. Финансовата корекция като административна мярка има за цел да възстанови фактическото положение отпреди нарушението, като върне в бюджета на общността размера на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове, който е неправомерно разходван. Твърдяното от РУО нарушение в случая не представляват такова, водещо до

незаконосъобразно разходване на средства от европейските структурни и инвестиционни фондове, което да е в противоречие с целта на ЗУСЕФСУ. По изложените съображения, съдът намира за основателна жалбата на Столична община срещу Решение от 24.09.2024г. Решението е незаконосъобразно, като постановено в противоречие с материалноправните разпоредби и целта на закона, което налага неговата отмяна.

При този изход на спора разноски се дължат на жалбоподателя, който претендира такива за държавна такса в размер на 1700 лв. и за адвокатско възнаграждение в размер на 145 396.70 лв. Направеното възражение от ответника за прекомерност на адвокатското възнаграждение, съдът намира за основателно, като при съобразяване с материалния интерес по делото, определим от размера на оспорената финансова корекция, обстоятелството, че производството приключи в едно съдебно заседание и доказателства, различни от съдържащите се в административната преписка и известни на жалбоподателя, не бяха събирани, както и при съобразяване с решението на СЕС по дело С-438/22, Решение № 2942 от 12.03.2024г. по адм. дело № 10142/2023г. по описа на ВАС, съдът присъжда разноски за адвокатско възнаграждение на жалбоподателя в размер на 10 000 лв.

По изложените съображения, Административен съд София - град, III-то отделение, 55-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 24.09.2024г. на Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда“ 2014-2020, с което на Столична община, е определена финансова корекция в размер на 1 592 342.21 лева без ДДС - 10% от стойността допустимите разходи по договор от 27.09.2022г. с изпълнител ДЗЗД „СПСОВ-Кубратово“ на стойност 44 474 777 лева без ДДС.

ОСЪЖДА Министерството на околната среда и водите да заплати на Столична община разноски в производството в размер на 11 700 /единадесет хиляди и седемстотин/ лева.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред Върховния административен съд.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: