

РЕШЕНИЕ

№ 5025

гр. София, 22.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 57 състав,
в публично заседание на 14.06.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Людмила Коева

при участието на секретаря Елена Георгиева, като разгледа дело номер **2961** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145-178 от АПК, във вр. чл.27, ал.1 от ЗУСЕСИФ.

Образувано е по жалба на Агенция „Пътна инфраструктура“ (А.), Булстат:[ЕИК], представлявана от Председателя на УС - Т. В., чрез юриск.Б., срещу Решение от 15.03.2022 г. на ръководителя на Управляващия орган(УО) на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“(ОПОС) при МОСВ, с което на жалбоподателя е наложена финансова корекция по пропорционалния метод от стойността на разходите, признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране, в размер на: 5% по договор за обособена позиция №1 с рег.№РД-33-1/01.02.2021 г., сключен с изпълнител „Хидро-вод строй“ Д., на стойност 1 796 127,39 лева без ДДС; 5% по договор за обособена позиция №1 с рег.№РД-33-2/04.02.2021 г., сключен с изпълнител „АБ-Инфра“ Д., на стойност 4866 258,36 лева без ДДС; 5% по договор за обособена позиция №1 с рег.№РД-33-3/25.02.2021 г., сключен с изпълнител „С. 2020“ Д., на стойност 2 302 248,75 лева без ДДС; и 5% по договор за обособена позиция №1 с рег.№РД-33-10/23.12.2020 г., сключен с изпълнител [фирма], на стойност 4 161 675,43 лева без ДДС, в качеството му на бенефициент по договор№BG16M1OP002-4.003-0010 – „Превенция и противодействие на свлачищните процеси по републиканската мрежа – Фаза 2“.

В жалбата са развити аргументи, че издадения административен акт е незаконосъобразен, немотивиран и неправилен. Моли съдът да отмени обжалваното решение.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, представлява се от юриск.Т., който поддържа жалбата. Претендира разноски.

Ответникът - Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда“ 2014-2020, чрез процесуален представител оспорва жалбата като неоснователна и моли съда да я отхвърли. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

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

С жалбата се оспорва решение от 15.03.2022 г. на ръководителя на УО на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“ при МОСВ за налагане на финансова корекция в размер на: 5% по договор за обособена позиция №1 с рег.№РД-33-1/01.02.2021 г., сключен с изпълнител „Хидро-вод строй“ Д., на стойност 1 796 127,39 лева без ДДС; 5% по договор за обособена позиция №1 с рег.№РД-33-2/04.02.2021 г., сключен с изпълнител „АБ-Инфра“ Д., на стойност 4866 258,36 лева без ДДС; 5% по договор за обособена позиция №1 с рег.№РД-33-3/25.02.2021 г., сключен с изпълнител „С. 2020“ Д., на стойност 2 302 248,75 лева без ДДС; и 5% по договор за обособена позиция №1 с рег.№РД-33-10/23.12.2020 г., сключен с изпълнител [фирма], на стойност 4 161 675,43 лева без ДДС. Безвъзмездната финансова помощ, която се предоставя от Европейския съюз и от националния бюджет на бенефициери - частни или публични правни субекти, е инструмент за осъществяване на политиката на Европейския съюз за хармонично развитие чрез икономическо, социално и териториално сближаване - чл. 174, § 1 от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС). Органи на Европейския съюз и органи на държавите членки са оправомощени от вторичното право на Европейския съюз и вътрешното законодателство да изпълняват функции по програмиране, изпълнение и контрол на процеса на предоставяне на безвъзмездната финансова помощ. Правният субект, който държавата определя за управляващ орган, в изпълнение на правомощията си по чл. 60 от Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета от 11.07.2006 г. за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд и Кохезионния фонд и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1260/1999 (Регламент (ЕО) № 1083/2006) провежда всички необходими действия и процедури по определяне на бенефициера на финансовата помощ. Управителният орган на национално ниво, който отговаря за управлението и изпълнението на проекти, разполага с правомощия да извършва проверки за разходването на средствата, да налага едностранно финансови корекции и да предприема действия за възстановяване на сумите, отпуснати на бенефициента. Жалбата е подадена в срок от надлежна страна, за която е налице пряк и непосредствен интерес от обжалването. От доказателствата по делото се установява, че оспорваното решение е съобщено на Агенция „Пътна инфраструктура“ на дата 15.03.2022 г., а жалбата е депозирана чрез ответника на 21.03.2022 г. Предвид това съдът приема, че жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна по следните съображения:

От представените по делото доказателства се установява следното от фактическа страна:

Агенция „Пътна инфраструктура“ е възложител по проведена обществена поръчка с предмет „ Определяне на изпълнител за строителство на 4 обекта – по обособени

позиции: - обособена позиция №1 – „Укрепване на свлачище на път II-53 Е.-С.-Я. при км 107+200, област С.“; - обособена позиция №2 – „Укрепване на свлачище на път I-8 Х. – С., от км 371+840 до км 372+200, област Х.“; - обособена позиция №3 – „Укрепване на свлачище на път I-4 (Е-772) Коритна – Български извор – Микре – о.п. С. – В. Т. – о.п. О. – о.п.Т. – (о.п.Р. – о.п.Шумен), от км. 84+624 до км 84+905 и откоса от южната му страна, област Г.“; - обособена позиция №4 – „Укрепване на свлачище на път I-1 С. – П. от км 281+150 до км 281+600 – [населено място], област С.“, по проект №BG16M1OP002-4.003-0010 – „Превенция и противодействие на свлачищните процеси по републиканската мрежа – Фаза 2“.

За обособена позиция №1 е сключен договор с рег.№РД-33-1/01.02.2021 г., с изпълнител „Хидро-вод строй“ Д., на стойност 1 796 127,39 лева без ДДС, за обособена позиция №2 е сключен договор с рег.№РД-33-2/04.02.2021 г., с изпълнител „АБ-Инфра“ Д., на стойност 4 866 258,36 лева без ДДС, за обособена позиция №3 е сключен договор с рег.№РД-33-3/25.02.2021 г., с изпълнител „С. 2020“ Д., на стойност 2 302 248,75 лева без ДДС и за обособена позиция №4 е сключен договор с рег.№РД-33-10/23.12.2020 г., с изпълнител [фирма], на стойност 4 161 675,43 лева без ДДС.

С писмо с изх.№4-003-0010-2-310/25.03.2021 г., Агенция "Пътна инфраструктура" е уведомена, че при осъществен последващ контрол за законосъобразност на горепосочените сключени договори с определените изпълнители, не са установени нарушения съставляващи „нередност“ по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ.

На следващо място, с писмо с изх. № 04-15-1/12.01.2022 г., Изпълнителна агенция „Одит на средствата от Европейския съюз“ (ИА ОСЕС) изисква от УО на ОПОС да предприеме незабавни коригиращи действия, изразяващи се в извършване на повторна проверка за законосъобразност на сключени договори с избрани изпълнители по програмата, с акцент върху най-често срещаните, повтарящи се нарушения, изразени в ограничителни условия за подбор на участниците и незаконосъобразна методика за оценка на офертите.

За резултатите от извършената повторна проверка, бенефициентът е уведомен с писмо изх. №4-003-0010-2-189/14.02.2022 г., съгласно, чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, за вида на констатираните нарушения при осъществен контрол за законосъобразност на горепосочената обществена поръчка и сключените в резултат на нея договори с цитираните изпълнители, както и за размера на финансовата корекция, като му е дадена възможност да се запознае с него и да изложи възражения в срок до 14 дни, считано от датата на получаване на цитираното писмо.

Съгласно писмо изх. №4-003-0010-2-189/14.02.2022 г., на УО на ОПОС, констатираните нарушения се изразяват в следното:

Налице е нарушение на чл.3, ал.3 от Закон за камарата на строителите(З.), във връзка с чл.2, ал.1 и ал.2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), тъй като възложителя е формулирал ограничително условие за участници-обединения в изискванията за годност (правоспособност) за упражняване на професионална дейност. На основание т. 11, буква „б“ 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 структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., изм. и доп. ДВ. бр.19 от 6 март 2020 г., е определена финансова корекция в размер на 5% по всеки един от

договорите за изпълнение на обособени позиции № № 1, 2, 3 и 4, сключени с определените за изпълнители участници;

Установено е нарушение на чл. 59, ал. 2 от ЗОП, във връзка с чл. 2, ал.1 и ал.2 от ЗОП, тъй като възложителя е формулирал незаконосъобразно условие в изискванията за технически и професионални възможности. На основание т. 11, буква „б“ 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 структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., изм. и доп. ДВ. бр.19 от 6 март 2020 г., е определена финансова корекция в размер на 5% по всеки един от договорите за изпълнение на обособени позиции № № 1, 2, 3 и 4, сключени с определените за изпълнители участници;

Констатирано е нарушение на чл.33, ал.1 от ППЗОП, чл.70, ал.5, изр. посл. и ал.7, т.1 и т.2 от ЗОП, във връзка с чл.2, ал.1 от ЗОП, тъй като възложителя е формулирал показател за оценка в методиката за оценка, който необосновано ограничава участието на лица в процедурата. На основание т. 11, буква „б“ 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 структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 57 от 28.03:2017 г., изм. и доп. ДВ. бр.19 от 6 март 2020 г., е определена финансова корекция в размер на 5% по всеки един от договорите за изпълнение на обособени позиции № № 1, 2, 3 и 4, сключени с определените за изпълнители участници;

Предвид констатираните нарушения, с процесното решение УО наложил следните финансови корекции:

По отношение на установено нарушение на чл.3, ал.3 от З., във връзка с чл.2, ал.1 и ал.2 от ЗОП - формулирано ограничително условие за участници-обединения в изискванията за годност (правоспособност) за упражняване на професионална дейност, поставеното от възложителя изискване за годност (правоспособност) за упражняване на професионалната дейност по отношение на съдружниците/членове в обединение, които ще изпълняват съответните строителни дейности предмет на обществената поръчка, обосновава определяне на 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 ЗУСЕСИФ, в размер на:

- 5 % по договор за обособена позиция №1 с рег. № РД-33-1/01.02.2021 г., сключен с изпълнител "Хидро-вод строй" Д., на стойност 1 796 127. 39 лв. без ДДС;

- 5 % по договор за обособена позиция №2 с рег. № РД-33-2/04.02.2021 г., сключен с изпълнител "АБ-Инфра" Д., на стойност 4 866 258. 36 лв. без ДДС;

- 5 % по договор за обособена позиция №3 с рег. № РД-33-3/25.02.2021 г., сключен с изпълнител "С. 2020" Д., на стойност 2 302 248. 75 лв. без ДДС;

- 5 % по договор за обособена позиция №4 с рег. № РД-33-10/23.12.2020 г., сключен с изпълнител [фирма], на стойност 4 161 675. 43 лв. без ДДС, на основание т. 11, буква „б“ 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 структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., изм. и доп. ДВ. бр.19 от 6 март 2020 г. Финансовата корекция се налага в случаите, при които са приложени дискриминационни критерии/условия, но е налице минимално ниво на конкуренция, т.е. получени са две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор. При определяне размера на финансовата корекция на констатираното нарушение, в съответствие с чл. 3, ал. 1 от Наредбата следва да бъде отчетен характера и тежестта на същото и финансовото им отражение. В конкретния случай, е налице минимално ниво на конкуренция по всяка една от обособените позиции, т. е. получени са повече от две на брой оферти, които отговарят на поставените от възложителя критерии за подбор. Констатираното нарушение е от такова естество, че не е възможно да бъде реално установено финансовото отражение върху предоставената безвъзмездна финансова помощ. При този вид нарушение не би могло да се определи броят на потенциалните участници, които биха имали интерес да подадат оферти в случай, че същото е било съобразено със ЗОП. Това дава основание да се приложи пропорционалният метод при определяне размера на финансовата корекция за констатираното ѝ обективизирано по-горе нарушение на националното законодателство.

По отношение на установено нарушение на чл.59, ал.2 от ЗОП, във връзка с чл.2, ал.1 и ал.2 от ЗОП - формулирано незаконосъобразно условие в изискванията за технически и професионални възможности, поставеното от възложителя изискване, обосновава определянето на 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 ЗУСЕСИФ, в размер на:

- 5 % по договор за обособена позиция №1 с рег. № РД-33-1/01.02.2021 г., сключен с изпълнител "Хидро-вод строй" Д., на стойност 1 796 127,39 лв. без ДДС;
- 5 % по договор за обособена позиция №2 с рег. № РД-33-2/04.02.2021 г., сключен с изпълнител "АБ-Инфра" Д., на стойност 4 866 258, 36 лв. без ДДС;
- 5 % по договор за обособена позиция №3 с рег. № РД-33-3/25.02.2021 г., сключен с изпълнител "С. 2020" Д., на стойност 2 302 248, 75 лв. без ДДС;
- 5 % по договор за обособена позиция №4 с рег. № РД-33-10/23.12.2020 г., сключен с изпълнител [фирма], на стойност 4 161 675. 43 лв. без ДДС, на основание т.11, буква „б“ 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 структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., изм. и доп. ДВ. бр.19 от 6 март 2020 г. Финансовата корекция се налага в случаите, при които са приложени дискриминационни критерии/условия, но е налице минимално ниво на конкуренция, т.е. получени са две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор. При определяне размера на финансовата корекция на констатираното нарушение, в съответствие с чл. 3, ал. 1 от Наредбата следва да бъде отчетен характера и тежестта на същото и финансовото им отражение. В конкретния случай, е налице минимално ниво на конкуренция по всяка една от обособените позиции, т. е. получени са повече от две на брой оферти, които отговарят на поставените от

възложителя критерии за подбор. Констатираното нарушение е от такова естество, че не е възможно да бъде реално установено финансовото отражение върху предоставената безвъзмездна финансова помощ. При този вид нарушение не би могло да се определи броят на потенциалните участници, които биха имали интерес да подадат оферти в случай, че същото е било съобразено със ЗОП. Това дава основание да се приложи пропорционалния метод при определяне размера на финансовата корекция за констатираното и обективизирано по-горе нарушение на националното законодателство.

По отношение на установено нарушение на чл.33, ал.1 от ППЗОП, чл.70, ал.5, изр. посл. и ал.7, т.1 и т.2 от ЗОП, във връзка с чл.2, ал.1 от ЗОП - формулиран показател за оценка в методиката за оценка, който необосновано ограничава участието на лица в процедурата, заложените от възложителя незаконосъобразни изисквания в показателя за оценка П2 „Оценка на нивото на изпълнение на строителството, предложено във всяка оферта в съответствие е предмета на обществената поръчка и техническите спецификации“, разписан в методиката, обосновават налагането на 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 ЗУСЕСИФ, в размер на:

- 5 % по договор за обособена позиция №1 с рег. № РД-33-1/01.02.2021 г., сключен с изпълнител "Хидро-вод строй" Д., на стойност 1 796 127, 39 лв. без ДДС;

- 5 % по договор за обособена позиция №2 с рег. № РД-33-2/04.02.2021 г., сключен с изпълнител "АБ-Инфра" Д., на стойност 4 866 258, 36 лв. без ДДС;

- 5 % по договор за обособена позиция №3 с рег. № РД-33-3/25.02.2021 г., сключен с изпълнител " С. 2020" Д., на стойност 2 302 248, 75 лв. без ДДС;

- 5 % по договор за обособена позиция №4 е рег. № РД-33-10/23.12.2020 г., сключен е изпълнител [фирма], на стойност 4 161 675, 43 лв. без ДДС, на основание т. 11, буква „б“ 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 структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., изм. и доп. ДВ. бр.19 от 6 март 2020 г. Финансовата корекция се налага в случаите, при които са приложени дискриминационни критерии/условия, но е налице минимално ниво на конкуренция, т.е. получени са две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор. При определяне размера на финансовата корекция на констатираното нарушение, в съответствие с чл. 3, ал. 1 от Наредбата следва да бъде отчетен характера и тежестта на същото и финансовото им отражение. В конкретния случай, е налице минимално ниво на конкуренция по всяка една от обособените позиции, т. е. получени са повече от две на брой оферти, които отговарят на поставените от възложителя критерии за подбор. Констатираното нарушение е от такова естество, че не е възможно да бъде реално установено финансовото

отражение върху предоставената безвъзмездна финансова помощ. При този вид нарушение не би могло да се определи броят на потенциалните участници, които биха имали интерес да подадат оферти в случай, че същото е било съобразено със ЗОП. Това дава основание да се приложи пропорционалният метод при определяне размера на финансовата корекция за констатираното и обективизирано по-горе нарушение на националното законодателство.

По делото са приети документите, съдържащи се в представената от административния орган преписка.

Предвид установеното от фактическа страна съдът намира следното от правна страна:

В конкретния случай актът, който се обжалва пред съда е такъв за определяне на финансова корекция. Предвид нормата на чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, финансовата корекция трябва да бъде определена по основание и размер само от ръководителя на съответния управляващ орган. Съгласно чл. 9, ал. 1 от ЗУСЕСИФ органи за управление и контрол на средствата от ЕСИФ са управляващите органи, сертифициращите органи и одитните такива. Съгласно ал.5 управляващите органи отговарят за цялостното програмиране, управление и изпълнение на програмата, както и за предотвратяването, откриването и коригирането на нередности, включително за извършване на финансови корекции. Ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или определено от него лице. В чл. 33, ал. 2 от Устройствения правилник на МОСВ е предвидено, че Главна дирекция „Оперативна програма „Околна среда“ изпълнява функциите на Управляващ орган на ОПОС за програмния период 2014-2020 г. и всички произтичащи от това задължения и отговорности. ГД ОПОС се ръководи от главен директор. С приетата като писмено доказателство по делото Заповед №РД-13/06.01.2022 г. министърът на околната среда и водите е оправомощил Г. С. – и.д. главен директор на ГД ОПОС в МОСВ да изпълнява функциите на ръководител на УО на ОПОС 2014-2020 г. във вид и обем, определен в нормативната уредба, в които попадат правомощията за определяне и налагане на финансови корекции. Процесното решение е издадено от Г. С., именно в качеството ѝ на ръководител на УО на ОПОС 2014-2020 г., поради което съдът приема, че актът е издаден от компетентен орган.

На следващо място, решението е издадено в предвидената от закона /чл. 59, ал. 2 АПК/ писмена форма. Съдържа фактическите и правни основания за издаването му. В акта са описани допуснатите нарушения на конкретни разпоредби на националното законодателство, осъществяването на отделните елементи от състава на констатираните нередности, основанийето за определяне на финансовите корекции и техният размер. Административният акт съдържа мотиви за посочената нередност, поради което отговаря на законовите изисквания за форма и необходимо съдържание, мотивиращо властническото волеизявление. В чл. 73, ал. 2 и ал. 3 от ЗУСЕСИФ е уредена процедура за определяне на финансовата корекция по основание и размер. Преди издаването на решението по ал. 1 управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициентът 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.

В случая, на бенефициента е дадена възможност да направи възражения и представи допълнителни доказателства, от която същият се е възползвал. Оспореното решение е издадено в едномесечния срок от представяне на възраженията, така както е предвидено в нормата на чл. 73, ал. 3 от ЗУСЕСИФ. Предвид гореизложеното, съдът приема, че в хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Съгласно чл. 1, § 1 на Регламент (ЕО, ЕВРАТОМ) № 2988/95 на Съвета от 18 декември 1995 г. относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности /Регламент № 2988/95/, за целите на защитата на финансовите интереси на Европейските общности, с настоящото /регламента/ се приемат общи правила, отнасящи се до единните проверки и до административните мерки и санкции, касаещи нередностите по отношение на правото на Общността. Съгласно чл. 1, § 2 от същия регламент „нередност“ означава всяко нарушение на разпоредба на правото на Общността, в резултат на действие или бездействие от икономически оператор, което е имало или би имало за резултат нарушаването на общия бюджет на Общностите или на бюджетите, управлявани от тях, или посредством намаляването или загубата на приходи, произтичащи от собствени ресурси, които се събират направо от името на Общностите или посредством извършването на неоправдан разход. Регламент № 2988/95 е базов по своя характер, доколкото определя общи правила за санкционирането от страна на държавата на случаите на допуснати нередности от страна на икономическите оператори. Конкретното възстановяване на неправилно използваните средства следва да се извърши въз основа на други разпоредби и това са секторните такива – в частност Регламент 1083/2006 г. и Регламент 1303/2013 г. И трите регламента са част от една и съща система, гарантираща доброто управление на средствата на Съюза /така в т. 32-34 от Решение на СЕС по съединени дела C-260/2014 г. и C-261/2014 г./.

Релевантният акт на Европейския съюз, който урежда общоприложимите правила за Европейските структурни и инвестиционни фондове за програмния период 2014 - 2020 г. е Регламент № 1303/2013 г. на ЕП и на Съвета от 17.12.2013 г. за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета. Съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013 г. „нередност“ означава всяко

нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. Чл. 2, т. 37 определя като „икономически оператор“ всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган. Доколкото в случая жалбоподателят участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, същият несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент 1303/2013 г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице.

С приемане на ЗУСЕСИФ законодателят установи административния характер на правоотношенията във връзка с изпълнение на договорите за БФП като недвусмислено регламентира характера на акта, с който се определя финансова корекция като индивидуален административен акт - чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ, и съответно правните средства за съдебна защита - обжалване по реда на Административнопроцесуалния кодекс, чл. 73, ал. 4 ЗУСЕСИФ.

На основание чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1, т. 9, се посочват в нормативен акт на Министерския съвет.

С постановление № 57 на МС от 28.03.2017 г. /ПМС № 57/2017 г./ е приета 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 при споделено управление /Наредбата за нередности/, в сила от 31.03.2017 г.

Съгласно разпоредбата 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 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 (в редакцията относима към момента на установяване на нарушението), като съгласно ал. 2, случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1, т. 9, се посочват в нормативен акт на Министерския съвет. Такъв акт е Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ (Наредбата), приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г.

За да е приложима хипотезата на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ, даваща основание на УО да извърши финансова корекция, е необходимо да са налице кумулативно следните предпоставки: първо – нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по

глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента и второ – нередността да има или да би могла да има за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ. Наличието на тези две предпоставки следва да бъдат установени от административния орган, в развилото се производство приключило с издаване на оспорвания акт.

Съгласно легалната дефиниция в разпоредбата на чл.2, т.36 от Регламент №1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета, при определянето на едно действие или бездействие на стопански субект като „нередност“ следва да се вземат предвид три елемента от обективна страна: 1/ Доказано нарушение на разпоредба на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект; 2/ има или би имало за последици нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет и 3/ доказана причинна връзка между нарушението и вредата.

В тежест на административния орган е да докаже всички елементи от обективната страна на деянието, като даде мотивирано заключение по тях.

В случая, безвъзмездната финансова помощ е предоставена чрез оперативна програма „Околна среда“ за програмен период 2014 – 2020 г.“, поради което приложима по отношение на нея е 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. Съгласно чл. 1, т. 1 от Наредбата за посочване на нередности, с наредбата се посочват случаите на нередности, съставляващи нарушения на приложимото право, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл.70, ал. 1, т. 9 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ). Следователно именно в този нормативен акт се съдържат приложимите материалноправни разпоредби за определянето на едно действие или бездействие като нарушение, респективно нередност за целите на налаганите финансови корекции.

Видно чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередностите, нередностите по чл. 1, т. 1, както и приложимите процентни показатели на финансови корекции за тях са посочени в приложение № 1.

Съгласно приложение 1, нарушенията, за които се налагат финансови корекции са свързани с неспазване на основните принципи при възлагане на обществени поръчки, като публичност и прозрачност, свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация.

Според Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, нарушенията са групирани в три категории – такива, свързани с обявлението за възлагане на обществена поръчка и документацията за участие/публична покана, оценяването на предложенията и изпълнението на договора.

Следва да се посочи, че наличието на нарушение, не е достатъчно за определяне на финансова корекция, необходимо е да е изпълнен целият

фактически състав на „нередност“ по смисъла на цитирания Регламент, за да може да бъде определена финансова корекция.

В оспорения административен акт е установено, че Агенция „Пътна инфраструктура“ е нарушила разпоредбите на чл. 3, ал. 3 от З., във връзка с чл.2, ал.1 и ал.2 от ЗОП, изисквайки годност (правоспособност) за упражняване на професионалната дейност, посочени в документацията за участие - указания, както и раздел III.1.1. "Годност за упражняване на професионалната дейност, включително изисквания във връзка с вписването в професионални или търговски регистри" в обявлението. След като законодателят е предвидил в нормативните актове възможността в обединението само един от участниците да е вписан в ЦПРС за изискуемата категория строеж, то неоснователно възложителя е ограничил тази възможност като е поставил условия всеки един от участниците в обединението, които ще извършват предвидените строителни дейности да имат въпросната регистрация. Така поставеният критерий за подбор безспорно ограничава възможността участници, които желаят да създадат обединение да участват в обществената поръчка. Налице е необосновано изключване на неопределен брой лица от участие поради наличие на посоченото ограничително условие. Несъмнено, заложеното от възложителя изискване за съдружниците в участници - обединения, които ще изпълняват дейностите по строителство, противоречи не само на чл. 3, ал. 3 от З., но и на чл. 59, ал. 6 от ЗОП. Съгласно разпоредбата на 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 и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. Законодателят е преценил за необходимо и достатъчно поне един от участниците в обединението, ангажирани при изпълнение на строителните дейности да е вписан в. регистъра за изискуемата група и категория строеж, без да разграничава кой именно от всички участници може да е той, т.е. по отношение на обединенията, съответствието с критериите за подбор се доказва от обединението като субект - участник, а не от всяко от лицата, включени в него. Изключенията от този принцип са случаите, в които е налице изискване за регистрация, сертификат или друго условие и това изискване (сертификат или регистрация) е въведено с нормативен или административен акт. В случая такова изискване липсва от една страна, а от друга специалната разпоредба на чл. 3, ал. 3 от З. изрично посочва, че по отношение на обединенията, изискването е поне един от участниците в обединението, които ще изпълняват строителните дейности да е вписан в ЦПРС за изискуемата от възложителя група и категория строеж. Съгласно разпоредбата на чл. 59, ал. 6 от ЗОП, при участие на обединения, които не са юридически лица, съответствието с критериите за подбор се доказва от обединението участник, а не от всяко от лицата, включени в него, с изключение на съответна регистрация, представяне на сертификат или друго условие, необходимо за изпълнение на поръчката, съгласно изискванията на нормативен или административен акт и съобразно разпределението на участието на лицата

при изпълнение на дейностите, предвидено в договора за създаване на обединението. Поставеното от възложителя условие за годност (правоспособност) за упражняване на професионалната дейност е изискване за регистрация в ЦПРС за строежи втора група, втора категория и то безспорно е необходимо за изпълнение на дейностите по поръчката. Липсва обаче изискване на административен или нормативен акт, за да попадне поставеният критерий в изключението по чл. 59, ал. 6 от ЗОП, тъй като специалната разпоредба на чл. 3, ал. 3 от З. изрично посочва, че по отношение на обединенията изискването е поне един от участниците в обединението да е вписан в регистъра, т.е. поне един от участниците ангажирани със строителните дейности, да е вписан за изискуемата от възложителя група и категория строеж.

Въпреки наличието на оперативна самостоятелност при определяне на изискванията към участниците, възложителят на обществената поръчка не може да дерогира законовите изисквания, като в случаят са нарушени принципите обективирани в чл. 2 от ЗОП. Това е така, защото в противоречие с чл. 2, ал. 2 от ЗОП, възложителя въвежда ограничителен критерий за подбор. Поставено е изискване в случай на обединение, изискването за регистрация в ЦПРС за четвърта група, втора категория строежи към Строителната камара да се отнася до всички участници, които ще извършват дейностите по строителството. При това положение, поставеното условие на възложителя безспорно противоречи на съществуващата нормативна уредба. Нарушението на чл. 59, ал. 2 от ЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 1 и ал. 2 от ЗОП, се изразява във формулирано от страна на А. незаконосъобразно условие в изискванията за технически и професионални възможности, а именно - изпълнил дейности с предмет и обем, идентични или сходни с тези на поръчката, посочени в документацията за участие — указания, както и раздел III. 1.3 "Технически и професионални възможности " в обявлението. Така поставеното изискване за доказване на придобития от участниците опит от изпълнени строителни дейности с предмет и обем, идентични или сходни с тези на поръчката е незаконосъобразно и дават необосновано предимство на стопански субекти за участие в обществената поръчка по отделните обособени позиции. Съгласно чл. 59, ал. 2 от ЗОП, възложителите могат да използват спрямо участниците само критериите за подбор по този закон, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката, като поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката. На следващо място, чл.2, ал.2 от ЗОП, постановява, че при възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. В настоящия случай, възложителят е поставил изискване, доказването на изискуемия опит от строителни дейности да бъде извършвано по реда на чл. 64, ал. 1, т. 2 от ЗОП, който е приложим единствено и само за процедурите с обект "предоставяне на услуги" и/или "доставка на стоки". Приложимата разпоредба за процедури с обект

"строителство", еднозначно регламентира, че за доказателство може да бъде приет само списък с приложено/и удостоверения за добро изпълнение, които съдържат стойността, датата, на която е приключило изпълнението, мястото, вида и обема, както и дали е изпълнено в съответствие с нормативните изисквания. Заложено е изискване за представяне на списък на услугите, които са идентични или сходни с предмета на обществената поръчка, с посочване на стойностите, датите и получателите, заедно, с документи, които доказват извършената услуга, от една страна не е свързано с предмета на обществената поръчка и от друга, предоставя необосновано предимство, като по този начин нарушава и основните принципи заложени в чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП за равнопоставеност и недопускане на дискриминация. В одобрената документация за участие в обществената поръчка по всяка една от обособените позиции, възложителят е посочил, че участникът следва да притежава опит в изпълнение на строителни дейности сходни с предмета на съответната обособена позиция. Също така, изрично е подчертал, че съгласно чл. 67, ал. 5 от ЗОП, възложителят може да изисква по всяко време след отварянето на заявленията за участие ти офертите представяне на всички или част от документите, чрез които се доказва информацията, посочена в ЕЕДОП, когато това е необходимо за законосъобразното провеждане на процедурата. В тези случаи, както и при сключване на договор за изпълнение на поръчката, съответствието с изискването за изпълнени дейности с предмет и обем, идентични или сходни с тези на поръчката, се доказва с представянето на: списък на услугите, които са идентични или сходни с предмета на обществената поръчка, с посочване на стойностите, датите и получателите, заедно с документи, които доказват извършената услуга.

Видно от изложеното, възложителят еднозначно е посочил набора от документи, чрез които се доказва изискуемият опит, като в разрез с чл. 64, ал. 1, т. 1 от ЗОП е посочил за представяне документи, които са относими изцяло за процедури с обект доставки и/или услуги. Приложимата разпоредба за процедури с обект "строителство", еднозначно регламентира, че за доказателство може да бъде приет само списък с приложено/и удостоверения за добро изпълнение, които съдържат стойността, датата, на която е приключило изпълнението, мястото, вида и обема, както и дали е изпълнено в съответствие с нормативните изисквания, но не и заложените от възложителя документи по разглежданата процедура. В нарушение, на посочените по-горе разпоредби на ЗОП, възложителят е поставил изискване за доказване на съответствие с критерии за подбор, чрез документ, който не е посочен в ЗОП, за процедури с обект „строителство“, тъй като за доказване на техническите и професионалните способности на участниците, законът е поставил изискване единствено да се представя . списък на строителството, идентично или сходно с предмета на поръчката, придружен с удостоверения за добро изпълнение, които съдържат стойността, датата, на която е приключило изпълнението, мястото, вида и обема, както и дали е изпълнено в съответствие с нормативните изисквания. Недопустимостта на изисканите от възложителя в обявлението и документацията за участие доказателствени средства в процедурата по провеждане на обществената поръчка, се извежда от разпоредбата на чл. 59, ал. 3 от ЗОП, както бе упоменато, съгласно - която

възложителите нямат право да изискват от кандидатите или участниците други документи, за доказване на съответствие с поставените критерии за подбор, освен посочените в този закон. Същата е императивна, като изрично посочва лимита на доказателствените средства в процедурите по ЗОП, които се ограничават до документите посочени в закона. В тази връзка, съгласно чл. 64, ал.1, т.1 от ЗОП (в приложимата редакция, действаща към датата на публикуване на документацията за обществената поръчка), по отношение на придобития опит от строителни дейности, доказателственото средство е изразено чрез списък придружен е удостоверения за добро изпълнение съдържащи определени реквизити. С въвеждането на това изискване от страна на възложителя се ограничава възможността за законосъобразен избор на изпълнител, а по този начин и свободната конкуренция, осигуряването на която е основен принцип при възлагането на обществени поръчки по ЗОП съгласно чл. 2, ал. 1, т. 2, поради което е налице нарушение и на забраната на чл. 2, ал. 2 от ЗОП при възлагането на обществени поръчки възложителят да ограничава конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопанските субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността количеството или обема на обществената поръчка

Агенция „Пътна инфраструктура“ е нарушила разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, чл. 70, ал. 5, изр. посл. и ал. 7, т. 1 и т. 2 от ЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 1 от ЗОП, като е формулирала показател за оценка в методиката за оценка, който необосновано ограничава участието на лица в процедурата. Съгласно методиката за оценка на подадените оферти, всяка оферта, която отговаря на минималните изисквания на възложителя, подлежи на експертна оценка за степента ѝ на съответствие е техническия показател П2 „Оценка на нивото на изпълнение на строителството, предложено във всяка оферта в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации“, разписан в методиката. Видно от указанията на възложителя, ще бъде поставена по-висока оценка, когато оферта отговаря на базовите изисквания на възложителя, изразени в „направено предложение, включващо всички видове работи и дейности от К., необходими за изпълнението на строителството и представен линеен график за изпълнение, отразяващ последователността и продължителността на всички видове работи и дейности от К., необходими за изпълнението на строителството в срока за изпълнение, определен от възложителя” и надгражда същите със съответните обстоятелство/обстоятелства разписани в методиката. В тази връзка, техническо предложение, което отговаря на базовите изисквания на възложителя, получава допълнително точки за всяко едно от следните обстоятелства: - за всички видове работи и дейности от К. е предложена технология и организация на изпълнение в съответствие с линейния график, включително подготвителни работи (мобилизация) и изпитвания (в приложимите случаи) и всички други съпътстващи работи, които гарантират качествено и в срок изпълнение на поръчката. В случаите на едновременно изпълнение на две или повече дейности, следва да се предложи организация на процесите, изясняваща технологичната взаимовръзка при изпълнението на

всяка една от тях. При наличие на посоченото обстоятелство, предложението получава допълнително 15 точки; - предложената от участника организация, мобилизация и разпределение на използваните от участника технически ресурси (строителна техника и механизация) и човешки ресурси са обвързани с конкретния подход за изпълнение на строителството, потвърждават предложението по т.1 и гарантират изпълнение на дейностите качествено и в посочения срок. При наличие на посоченото обстоятелство, предложението получава допълнително 8 точки; - предложеният от участника, план за организация по осигуряване (доставяне, складиране, влагане) на материалите, показва способността за доставяне в съответния срок на материалите, необходими за извършване на СМР от К.. Предложената организация по осигуряване (доставяне, складиране, влагане) на необходимите материали потвърждава предложението по т.1 и гарантира изпълнение на дейностите качествено и в посочения срок. При наличие на посоченото обстоятелство, предложението получава допълнително 7 точки. Възложителят ще приеме, че в предложението е гарантирано „ качествено изпълнение/ срочно изпълнение/ изпълнение в срок“ при този показател, когато предложената организация/ мобилизация/ разпределение на ресурси/ последователност на дейности при изпълнението отчита базовите изисквания на възложителя, както и спецификата на обекта, при съблюдаване на конкретните изисквания на техническите спецификации и изискванията на възложителя, както и нормативни разпоредби, приложими към изпълнението на предмета на поръчката

В допълнение е пояснено, че предложения, в които последователността и технологията на изпълнение на видовете СМР от К., не отговарят на техническите спецификации и/или приложенията към тях, инвестиционния проект, действащото законодателство, техническите изисквания и стандарти, или за които липсва линеен график, като съставна част от Предложението за изпълнение на поръчката, няма да бъдат оценявани и ще бъдат предложени за отстраняване.

Съгласно чл.70, ал.7 от ЗОП, в документацията за участие, възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Начинът трябва: да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации, да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите, да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за: количествено определените показатели се определят стойностите в цифри или в проценти и се посочва начинът за тяхното изчисляване, а за качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка. По силата на чл. 70, ал. 5 от ЗОП показателите, включени в критериите по чл. 70, ал. 2, т. 2 и 3 от ЗОП, трябва да са свързани с предмета на поръчката. Те могат да съдържат фактори, които се отнасят до всеки етап от жизнения цикъл на строителството, доставките или услугите, независимо че тези фактори не се

отнасят до характеристиките, посочени в техническите спецификации. Те не трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция.

Методиката не следва да отчита субективното разбиране на възложителя относно изпълнение на поставените изисквания от страна на участниците, оценявайки степенувано възможността за пълнота на техническото предложение, използвайки общи изрази и/или пояснения на понятия, даващи възможност на помощния орган на възложителя да понижи или повиши оценката на участник чрез субективна преценка, отчитайки подробното, детайлното или формалното или недостатъчно описание на дейностите/задачите.

При извършеният от УО на ОПОС анализ не става ясно, ако участник, който не предложи оферта, съдържаща предимствата изброени в критериите за оценяване, дали той следва да бъде отстранен от участие, защото не е спазил изискванията на възложителя, техническите спецификации, инвестиционния проект, действащото законодателство, техническите изисквания и стандарти и линеен- график, или следва да бъде оценен с по-малко точки, защото неговото предложение не съдържа надграждащо обстоятелство. Което, създава предпоставка при която с минимален брой точки да бъде оценен участник, който не отговаря на въпросните условия. Възложителят в случая има изискване за определена информация/обем на техническото предложение без възможност да се оцени нивото на изпълнение.

Нарушението на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП обосновава и Нарушение на чл. 2, ал. 1, т.2 от ЗОП, защото оценяването въз основа на показател, при който се цени начина и пълнотата на информацията дава необосновано предимство на участник, който представи информацията по искания начин, без това да е гаранция за способността му да изпълни предмета на поръчката с исканото качество. Необоснованото предимство не съответства на принципа на свободна конкуренцията.

Безспорно технология и организация на изпълнение, както и всички други съпътстващи работи, включват по своя смисъл и доставяне, складиране и влагане на материалите при изпълнение на поръчката. Налице е припокриване между надграждащите обстоятелства, което по своята същност не дава възможност да се оцени предложеното във всяка оферта ниво на изпълнение. Присъждането на оценките не е обвързано с настъпването на обективни обстоятелства и/или предварително зададени обективни критерии и оценката зависи от субективната преценка на членовете на комисията. Следователно показателят за оценка дава неограничена свобода на избор и не гарантира реална конкуренция

Гарантирано „качествено изпълнение/ срочно изпълнение/ изпълнение в срок е поставено като условие във всяко едно от надграждащите обстоятелства, като същевременно въпросния израз има за цел да онагледява съответствие на направеното предложение по съответните надграждащи обстоятелства с изискванията на техническите спецификации и на възложителя, както и нормативни разпоредби, приложими към изпълнението на предмета на поръчката. В този смисъл, възниква хипотеза, при която с минимален брой точки/съответно без получаване на допълнителни точки ще бъде оценен

участник, който не отговаря на изисквания на техническите спецификации и изискванията на възложителя, както и нормативни разпоредби, приложими към изпълнението на предмета на поръчката, вместо да бъде отстранен от участие в процедурата. Също така, в условията на методиката за оценка, възложителя изрично е посочил, че ще бъде отстранен от участие участник, ако представи оферта, която не отговаря на предварително обявените условия. Поради това, неспазването на изисквания разписани в техническите спецификации и поставени от възложителя, както и нормативни разпоредби, приложими към изпълнението на предмета на поръчката, безспорно се явява основание за прилагане на чл. 107 от ЗОП, спрямо даден участник, но не и допускане на същия до оценка и поставяне на определен по-висок брой точки. Видно от изложеното, надграждащите елементи по т.1 и т.2 от разглеждания показател, са заложили в нарушение на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, с оглед на факта, че представят нагледно оценка на начина и пълнотата на представяне на информацията, която същевременно вече е била оценена в рамките на минималните изисквания, т. е. начинът и пълнотата на оценяване сами по себе си се явяват показател за оценка. Нарушена е и разпоредбата на чл.2, ал.1, т.2 от ЗОП, защото оценяването въз основа на показател, при който се цени начина и пълнотата на информацията дава необосновано предимство на участник, който представи информацията по искания начин, без това да е гаранция за способността му да изпълни предмета на поръчката с исканото качество. В тази смисъл, необоснованото предимство не съответства на принципа за осигуряване на свободна конкуренцията. Също така, в нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 2 от ЗОП, надграждащите елементи от показателя за оценка, оценяват наличието или липсата на сочени по пунктовете елементи, а не оферираното ниво на изпълнение.

Съдът е съгласен с извода на административния орган за незаконосъобразност на утвърдената от възложителя методика. Същата не отговаря на изискванията на чл.70, ал.7, т.1 и т.2, във вр. с чл.70, ал.5, изречение последно, както и с чл. 2, ал.1 от ЗОП. Несъмнено с така заложените условия, не може да бъде оценено нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с техническата спецификация, както и не е предоставена възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите на участниците. Подходът на възложителя за оценяване възпрепятства предвидимостта при оценяването на офертите на участниците от членовете на комисията, като оказва възпиращ ефект по отношение на потенциалните участници и води до липса на информираност на заинтересованите лица за това по какъв начин да подготвят офертите си.

Административният орган е установил незаконосъобразни критерии за подбор и възлагане от документацията за участие в процедурата за възлагане на обществената поръчка, финансирана със средства по Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“, изразяващи се в нарушаване на изрично цитираните по-горе правни разпоредби от българското национално законодателство - Закона за обществените поръчки и Закон за камарата на строителите, т.е. установено е категорично нарушение на приложимото българско, национално законодателство. УО на ОПОС е анализирал и

финансовия ефект на констатираните нарушения, отчитайки фактът, че чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ приема като основание за определяне на финансова корекция, наличието на нередност/и съставляваща нарушение на приложимото, национално законодателство, което би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ. При определяне размера на финансовата корекция, УО на ОПОС е отчетел характера и тежестта на нарушенията и финансовото им отражение, като правилно е определил нейният размер на основание т. 11, буква „б“ 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 структурни и инвестиционни фондове. При констатирани два или повече случая на нередност, посочени в приложение № 1 от Наредбата, се определя една корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи допустими разходи, чийто размер е равен на най-високия процент, приложен за всяко от тях.

Предвид гореизложеното, оспореното решение е законосъобразно по всички критерии на чл.146 от АПК и е издаден в съответствие с приложимия материален закон, поради което жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора на ответника се дължи юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 143, ал. 3 от АПК, във връзка с чл. 78, ал. 8 от ГПК, във връзка с чл. 37 от ЗПП, във връзка с чл. 25, ал. 2 от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 150 лв.

По изложените съображения, Административен съд София - град, III-то отделение, 57-ми състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Агенция „Пътна инфраструктура“, Булстат:[ЕИК], представлявана от Председателя на УС - Т. В., срещу Решение от 15.03.2022 г. на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“ при МОСВ, с което на жалбоподателя е наложена финансова корекция по пропорционалния метод от стойността на разходите, признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране, в размер на: 5% по договор за обособена позиция №1 с рег.№РД-33-1/01.02.2021 г., сключен с изпълнител „Хидро-вод строй“ Д., на стойност 1 796 127,39 лева без ДДС; 5% по договор за обособена позиция №1 с рег.№РД-33-2/04.02.2021 г., сключен с изпълнител „АБ-Инфра“ Д., на стойност 4866 258,36 лева без ДДС; 5% по договор за обособена позиция №1 с рег.№РД-33-3/25.02.2021 г., сключен с изпълнител „С. 2020“ Д., на стойност 2 302 248,75 лева без ДДС; и 5% по договор за обособена позиция №1 с рег.№РД-33-10/23.12.2020 г., сключен с изпълнител [фирма], на стойност 4 161 675,43 лева без ДДС, в качеството му на бенефициент по договор№BG16M1OP002-4.003-0010 – „Превенция и противодействие на свлачищните процеси по републиканската мрежа – Фаза 2“.

ОСЪЖДА Агенция „Пътна инфраструктура“ , Булстат:[ЕИК], да заплати на Министерството на околната среда и водите сумата от 150 лв. /сто и петдесет/, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд на Република България в 14 – дневен срок от получаването му.

Съдия: