

РЕШЕНИЕ

№ 5274

гр. София, 25.08.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 66 състав,
в публично заседание на 25.05.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елка Атанасова

при участието на секретаря Кристина Григорова и при участието на прокурора Михаела Николаева, като разгледа дело номер **3137** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. АПК във вр. с чл.73 от Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по жалба на Столична община, представлявана от Кмета на общината, срещу Решение № РД-02-36-338/09.03.2021г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“, с което на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 5 % или 111 349,51 лв. с ДДС по договор от 04.02.2019г. с изпълнител [фирма] с предмет „Основен ремонт /реконструкции на ОДЗ № 51 (нова ДГ № 51) „Щ.“ на [улица], район И., за Обособена позиция № 22. Иска се отмяната на оспореното решение с доводи за неправилност и незаконосъобразност, както и за постановяването му в нарушение на материалния закон и в несъответствие с целта на закона. Твърди се, че не е налице нередност, поради което липсва основание за определяне на финансова корекция. Оспорват се констатациите в решението за въвеждане на ограничително изискване за застраховка на участниците в процедурата по чл.171 от ЗУТ, с довод че от страна на възложителя в документацията по обществената поръчка липсва изрична забрана за представяне на застраховка при условията на чл.171а от ЗУТ. Твърди се липсата на завишени изисквания по отношение на професионалната квалификация и образователна степен на координатора по безопасност и здраве, както и за отговорника по контрола на качеството. Изводите в решението на УО за

незаконосъобразна методика за оценка са определени като субективни и тенденциозни без конкретни доводи. Искане се отменя на решението.

В проведеното открито съдебно заседание жалбоподателят се представява от юрисконсулти М. и С., които поддържат жалбата. Претендират разноски по представен списък на разноските за държавна такса и юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът по жалбата - ръководителят на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж 2014-2020“, чрез процесуалния си представител – адв.Т., в позиция по същество, счита жалбата за неоснователна, а оспорения акт – за законосъобразен. Представя писмени бележки. Претендира разноски, съобразно представен списък на разноските.

Административен съд София - град, след като взе предвид представените по делото доказателства и доводите на страните, намира следното:

Жалбоподателят Столична община е бенефициент по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № В.-1.001-0001-С05 с наименования „Изграждане, основен ремонт/реконструкция на 26 училища и детски градини на територията на Столична община“ сключен с Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“2014-2020.

В изпълнение на дейностите по договора, е проведена процедура за открита обществена поръчка с предмет „Строителство/основен ремонт/реконструкция и внедряване на мерки за повишаване на енергийната ефективност на училища и детски градини на територията на Столична община по 26 обособени позиции“ за обособена позиция № 22 - Основен ремонт/реконструкция на ОДЗ № 51(нова ДГ № 51)“Щ.“, [улица], район И.. Решението за откриване на процедурата, обявлението, доклада на оценителната комисия, решението за избор на изпълнител и и документацията на обществената поръчка са приети като доказателства по делото.

В резултат на проведената процедура е сключен договор № В.-1.001-0001-С01-S-18 (СОА19-ДГ55-63/04.02.2019г. с изпълнител [фирма] на стойност 1 855 825,19 лв. без ДДС с предмет „Основен ремонт/реконструкция на ОДЗ № 51(нова ДГ № 51)“Щ.“, [улица], район И.“.

Във вр. постъпил сигнал за нередност, регистриран под № 1629 на регистъра на сигналите за нередност в УО, е извършена проверка, при която са констатирани нарушения при провеждането на обществената поръчка изразяващи се във въвеждането на ограничителен критерий за подбор по отношение на участниците в процедурата, свързан с изискването за наличието на застраховка по чл.171 от ЗУТ до приемането на обект, с покритие, съответстващо на обема и характера на поръчката или произтичащо от нормативен акт. Констатирано е че така въведеното изискване е ограничително по отношение на чуждестранните лица - участници в процедурата, тъй като не е предоставена възможност за предоставяне на еквивалентен документ, издаден от съответния национален орган, в съответствие с чл.171а ал.1 от ЗУТ.

Констатирано е, че в раздел III.1.3)2 от документацията за поръчката е въведено изискване за "координатор по безопасност и здраве" да притежава висше образование, степен магистър в областта на строителното инженерство или еквивалент, което изискване е прието за ограничително, тъй като е в противоречие с нормите на Кодекса на труда, Закон за безопасни и здравословни условия на труд и Наредба № 2/22.03.2004г. за минималните изисквания за здравословни и безопасни условия на труд при извършване на строителни и монтажни работи, които не съдържат

специални изисквания по отношение на професионалната квалификация на координатора по безопасност и здраве, а единствено Наредбата сочи, че същият следва да е правоспособно лице, с квалификация, професионален опит и техническа компетентност в областта на строителството и безопасното и здравословно изпълнение на СМР, доказани с диплома, лиценз или удостоверение, без изрично изискване. Това изискване УО е приел, че необосновано ограничава участието в процедурата, предвид разпоредбите на чл. 15, ал. 1, т. 4, буква в) от Закона за камарата на строителите, чл. 5, ал. 2 от „Наредба № 2 от 22.03.2004 г. за минималните изисквания за здравословни и безопасни условия на труд при извършване на строително монтажните работи“, пар. 1, т. 6 от ДР на Наредба № 2, съгласно разпоредбата на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ, където подобно ограничително изискване не е поставено. формулираното изискване бенефициентът е ограничил участието на икономически оператори, като не се е съобразил с разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП. Условието се характеризира с разубеждаващ ефект по отношение на тези кандидати, които могат да изпълнят условието, ако то беше коректно формулирано. По този начин е засегнат принципът за равнопоставеност и недопускане на дискриминация, както и този за свободна конкуренция, установени в чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП. Предвидените в същия раздел от обявлението за поръчката изисквания по отношение на отговорника по контрола на качеството – за образование и професионална квалификация, отговарящи на чл.163а ал.2 от ЗУТ са приети при проверката по сигнала за нередност като завишени и нарушаващи чл.2 ал.2 от ЗУТ и чл.59 ал.2 от ЗОП, при констатацията за липса на подобни изисквания в ЗУТ и в Закона за камарата на строителите. Въведеното изискване от възложителя по отношение на образованието на експерта „Контрол по качеството“ за образование и професионална квалификация, отговаряща на изискванията на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ, а именно - "строителен инженер", "инженер" или "архитект", както и лицата със средно образование с четиригодишен курс на обучение и придобита професионална квалификация в областите "Архитектура и строителство" и "Техника", УО е приел, че необосновано ограничава лицата, които имат капацитет да изпълнят поръчката, но разполагат с експерти с друга професионална квалификация, преминали обучение за осъществяване на контрол върху качеството и притежаващи съответния сертификат. Поради това е прието наличието на нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, тъй като възложителят е формулирал условие, което необосновано ограничава участието на стопански субекти в обществените поръчки, разполагащи с експерти с друга образователна/професионална квалификация и със съответно удостоверение за преминато обучение.

Нарушенията са квалифицирани като нередност по т.11 б.Б от Приложение 1 към Наредбата за посочване на нередности, приета с ПМС № 57/28.03.2017г., в редакцията, обн. в ДВ бр.19/06.03.2020г.

По отношение на Методиката за оценка на офертите е констатирано, че съобразно обявлението и документацията за поръчката критерия за възлагане е „оптимално съотношение качество/цена“, с показатели „ Техническо предложение за изпълнение на строителството " с максимален брой 35 точки и „ Цена за изпълнение " с максимален брой 65 точки.

Техническият показател включва два подпоказателя -Управление на риска и

Организация и начин на изпълнение на строителството.

При Подпоказателя „Управление на риска“ констататциите на УО са, че се оценяват предложенията на участниците за управление на дефинираните от възложителя рискове. Разграничението за присъждане на 1, 5 или максимума от 10 точки се изразява в това дали участникът е отчел всички възможни аспекти на проявление на риска, или е идентифицирал и описал формално само основните му проявления, както и дали предложените мерки за управлението на рисковете са конкретни или не гарантират недопускане или предотвратяване на риска, съответно не са адекватни.

УО е приел, че липсват указания как ще оценява комисията кои са всички възможни аспекти на проявлението на всеки от рисковете, както и кои мерки ще се считат за адекватни и гарантиращи ефективното управление на рисковете. Предвид липсата на единна база за сравнение на предлаганите проявления и мерки, комисията ще оценява различни по своята същност дейности, съответно водещи до различно качество на изпълнението на строителството.

Прието е, че дадените от възложителя за някои от използваните разграничителни понятия, като „ясно“ „ подробно “, „формално“ е прието, че не изясняват смисъла, заложен в тях, тъй като са аналогично общи и абстрактни }, с конкретен пример по отношение на дефинирането на понятието „несъществен пропуск“.

УО е приел нарушение на чл. 70, ал. 7 т.1, 2 и т.3б.б от ЗОП вр. С чл.2 ал.2 от ЗОП, който не предвижда методологията за управление на рисковете да се използва като показател за оценка.

По отношение на Подпоказател „Организация и начин на изпълнението на строителството“, който оценява предложената организация на работа, последователност на отделните строителни дейности, идеите на участника относно разпределението на ресурсите и др. в Методиката е оценка е прието, че присъждането на 5, 10, 15 или 25 точки за

УО е пвиси от това дали в офертата на участника са налице едно, няколко или всички от изброените обстоятелства:

- от организацията на работа не личи, че участникът е запознат с приложимата нормативна уредба, съществуващите технически изисквания и стандарти, както и че разбира поставените за изпълнение задачи;
- последователността и предвидената взаимнообвързаност на строителните дейности/работи не са съобразени с предложения от участника срок и не гарантират навременно и качествено изпълнение на поръчката. Не са представени аргументи как ще се гарантира качествено и срочно изпълнение на поръчката;
- идеите на участника за организация, мобилизация и разпределение на ресурсите не биха спомогнали за навременното и качествено постигане на целените резултати;
- липсва предложена организация на работа при непредвидени ситуации.

УО е приел, че с посочения начин за присъждане на точки е допуснато нарушение на

чл. 70 ал.7 т.1, т. 2 и т.3 б.б от ЗОП във вр. С чл.2 ал.2 от ЗОП, като липсата на указания и начин на оценяване нивото на изпълнение, които да дават възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите, водят до противоречие на методиката с нормите на чл. 70, ал. 7 от ЗОП и по този начин има разубеждаващ ефект за потенциалните участници в процедурата.

Нарушенията са квалифицирани като нередност по т.11 б.Б от Приложение 1 към Наредбата за посочване на нередности, приета с ПМС № 57/28.03.2017г., в редакцията, обн. в ДВ бр.19/06.03.2020г.

На основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ Ръководителят на УО е дал възможност на бенефициента да представи своите възражения по основателността и размера на финансовата корекция, чрез уведомяване с писмо изх. № 99-00-6-1057/17.12.2020 г., чрез раздел "Кореспонденция" на ИСУН 2020 г. за сигнала за нередност, първоначалното становище на УО на ОПРР и предприетите мерки, както и за правото му да представи коментари, бележки или допълнителни документи. (л.74-86). На 29.12.2020г. бенефициентът Столична община е представил писмени възражения срещу направените констатации (л.87-100).

На 09.03.2021г. от ръководител на УО на ОП „Региони в растеж“ 2014-2020 е издадено процесното Решение № РД-02-36-338/09.03.2021г., с което на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 5 % или 111 349,51 лв. с ДДС по договор № В.-1.001-0001-С01-S-18 (СОА19-ДГ55-63 от 04.02.2019г. с изпълнител [фирма] с предмет „Основен ремонт /реконструкции на ОДЗ № 51 (нова ДГ № 51) „Щ.“ на [улица], район И., за Обособена позиция № 22.

При определяне на финансовата корекция УО е приел, че поради естеството на всяко от нарушенията не може да се даде реално количествено изражение на финансовите последици, поради което следва да се приложи пропорционалния метод, на основание чл. 5 от Наредбата и чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕСИФ.

Предвид установеното съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена от надлежна страна, за която е налице пряк и непосредствен интерес от обжалването и в законоустановения срок.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

При извършената служебна проверка на законосъобразността на оспорения акт, съгласно чл. 168, ал. 1 от АПК, на основанията посочени в чл. 146 от АПК, съдът намира, че той е издаден от компетентен орган Заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на УО на ОПРР, оправомощен със Заповед 0 РД-02-36-1179/26.09.2018г. и Заповед № РД-02-14-192/26.02.2021г. (л.14-15), в законоустановената форма, при спазване на приложимите административнопроизводствени правила и правилно приложение на материалния закон.

В хода на извършената от УО на ОПРР проверка, бенефициентът е уведомен с посоченото вече писмо за постъпилия сигнал за нередност и резултатите от проверката по него, като му е дадена възможност за предоставяне на становище по констатираните нарушения и от същият е представено писмено възражение.

По съществуващото на спора, в рамките на съдебното производство от страна на жалбоподателя Столична община не бяха представени нови доказателства.

Относно нарушението на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП - ограничителни критерии по отношение на изискването за застраховка

„професионална отговорност" в документацията възложителят е поставил изискване за представяне на застраховка „професионална отговорност" по чл. 171 от ЗУТ, без да е посочил възможност за чуждестранните участници да представят еквивалентен документ, съгласно националното си законодателство, което от своя страна се явява ограничително условие по отношение на участниците чужденци. Потенциални участници от трети държави биха могли да притежават застраховка „професионална отговорност", но по реда на националното им законодателство, а не по реда, предвиден в българския Закон за устройство на територията. С посоченото изискване, без да е предвидена възможност за чуждестранните участници да представят еквивалентен документ съгласно националното си законодателство, се явява ограничително по отношение на чуждестранните участници, които са застраховали професионалната си дейност, но не по реда на посочения от възложителя национален нормативен акт, а по реда на своето национално законодателство. Съгласно чл. 171а, ал. 1 от ЗУТ, изискването за застраховка за професионална отговорност на лицата по чл. 171, ал. 1 не се прилага за лице от държава - членка на Европейския съюз, или от друга държава - страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, което се установява на територията на Република България и е предоставило еквивалентна застраховка за професионална отговорност или гаранция в друга държава - членка на Европейския съюз, или в страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство.

При възлагане на обществени поръчки възложителите следва да осигурят максимални условия за конкуренция и за избор на оферти, включително и такива от чуждестранни участници. Неоснователен е довода на жалбоподателя за липса на финансово отражение върху бюджета на ЕС, както и на причинна връзка между твърдяното нарушение и евентуалната вреда като елемент от фактическия състав на нередността. Въвеждането на процесното изискване е ограничило участието на неопределен кръг заинтересовани от участие в поръчката икономически оператори, с което несъмнено е ограничена конкуренцията и е намалена възможността за избор на по-конкурентна оферта. Нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза поставят като изискване единствено наличието на реална вреда. Трайна е съдебната практика, че нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, какъвто е настоящият случай, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение.

По отношение на нарушението, свързано с ограничителните изисквания спрямо експерт „координатор безопасност и здраве" съдът намира за законосъобразни установяванията в решението на УО. Съгласно чл. 3 от Наредба № 3 от 27.07.1998 г. за функциите и задачите на длъжностните лица и на специализираните служби в предприятията за организиране изпълнението на дейностите, свързани със защитата от професионалните рискове и превенция на тези рискове (Наредба № 3/1998 г.), издадена на основание чл. 24, ал. 2 ЗЗБУТ, органите за безопасност и здраве при

работа, назначени или определени от работодателя, трябва да са специалисти с подходящо образование и квалификация, съобразно характера на дейността, да притежават необходимата теоретична и практическа подготовка, приложими в предприятието, и да отговарят на изискванията, определени в други нормативни актове. Наредба № 3/1998 г. е общият нормативен акт, регламентиращ изискванията, функциите и задачите на органите по безопасност и здраве във всички предприятия. Специфичните изисквания и правила за тези лица по отношение дейности в строителството се съдържат в Наредба № 2/2004 г., на която правилно се е позовал административният орган при обосноваване на изводите си. Съгласно чл. 5, ал. 2 Наредба № 2/2004 г. „координатор безопасност и здраве“ (КБЗ) трябва да са правоспособни лица с квалификация, професионален опит и техническа компетентност в областта на проектирането, строителството и безопасното и здравословно изпълнение на СМР, доказани съответно с диплома, лицензи, удостоверения и др. Съгласно ал. 3 на същата разпоредба, функциите на КБЗ могат да се изпълняват за етапа на инвестиционното проектиране и от: консултант (за строежи от всички категории) или лице с пълна проектантска правоспособност (за строежи от трета до пета категория); а за етапа на изпълнението на строежа - и от консултант (за строежи от първа до четвърта категория), съответно технически ръководител (за строежи от пета категория). Следователно, изискванията по отношение на квалификацията и техническата компетентност за КБЗ са посочени общо – те следва да са в областта на проектирането, строителството и безопасното и здравословно изпълнение на СМР, без да съществува изискване да са придобити по определена специалност. Допълнението и конкретизацията в ал. 3, т. 2 касае възможността на съответния етап от изпълнение на строежа, функциите на координатор по безопасност и здраве да бъдат възлагани и на други лица в зависимост от категорията на строежа - консултант или технически ръководител. Поради това - няма нормативно закрепено изискване за лицето, което ще осъществява функции на КБЗ, да бъде само такова с висше образование „магистър“ в областта на строителното инженерство. При това положение обосноваването административният орган в оспореното решение е приел, че поставеното от възложителя изискване се явява ограничително - в нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП и на принципите на чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 ЗОП за равнопоставеност и недопускане на дискриминация и свободна конкуренция. Действително възложителят разполага с оперативна самостоятелност да заложи определени изисквания спрямо участниците. Тази оперативна самостоятелност обаче не е неограничена и следва да

бъде съобразена с разпоредбата на чл. 2. ал. 2 от ЗОП, която забранява изрично възложителите да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в поръчката и които не са съобразени с предмета, стойността, количеството или обема на обществената поръчка.

Относно нарушението на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, във връзка с чл. 59 ал.2 от ЗОП - ограничителен критерии по отношение на експерт „контрол на качеството“: Съгласно изискването на чл. 15. ал. 1, т. 4. буква „б“ и т. 5 от Закона за камарата на строителите, за да бъдат вписани в регистъра, строителите следва да разполагат с необходимия персонал, нает по трудови договори за контрол върху качеството на изпълнение на строителството, за съответствие на влаганите в строежите строителни продукти със съществените изисквания за безопасност, като наетият технически персонал притежава необходимата правоспособност съобразно придобитата специалност и образователно-квалификационна степен, професионален опит, познания и техническа компетентност по националното законодателство. В нормативната уредба липсва изискване за минимално необходимо образование за изпълнение на длъжността „контрол по качеството в строителството“. В Раздел III. I. 3. от Обявлението възложителят е поставил изискване „участникът да разполага с ключов експерт „отговорник по контрола на качеството, който да има образование и професионална квалификация съгласно чл. 163а. ал. 2 от ЗУТ, да притежава минимум 3 г. професионален опит като контрол по качеството в строителството; да има валиден сертификат за преминал курс за контрол на качеството“. Съгласно чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ, технически правоспособни са лицата, получили дипломи от акредитирано висше училище с квалификация "строителен инженер", "инженер" или "архитект", както и лицата със средно образование с четиригодишен курс на обучение и придобита професионална квалификация в областите "Архитектура и строителство" и "Техника". Възложителят Столична община необосновано е ограничил лицата, които имат капацитет да изпълнят поръчката, но разполагат с експерти с друга професионална квалификация, преминали например обучение за осъществяване на контрол върху качеството и притежаващи съответния сертификат. В тази връзка са валидни заключенията, направени по-горе, относно ограниченията на оперативната самостоятелност на възложителя, която не е абсолютна.

УО на ОПРР е приел, че при липса на нормативно заложен изисквания по отношение на образователната квалификация на експерт „контрол на

качеството", то квалификация след преминал курс за Контрол на качеството в строителството могат да получат както строителни инженери, така и експерти с друг вид образователна/професионална квалификация, като се има предвид съществуващи специалности, изучавани във висши учебни заведения. Поради тази причина, УО на ОПРР правилно е стигнал до заключение, че въведеното изискване е завишено и ограничително, тъй като за изпълнение на длъжността не е необходима определената от възложителя професионална/образователна квалификация. В заключение УО на ОПРР с приел закономерно, че с поставянето на изискване за определени образователни/професионални квалификации за експерта в екипа за контрол на качеството, е допуснато нарушение на чл. 2. ал. 2 от ЗОП. вр. чл. 59 ал.2 и чл.2 ал.1 т.1 и т.2 от ЗОП, тъй като възложителят е стеснил кръга от участници, които разполагат с експерти „контрол на качеството", притежаващи друга образователна/професионална квалификация и сертификат за преминато обучение.

По отношение на нарушението на чл. 70, ал. 7 от ЗОП - незаконосъобразна методика за оценка УО на ОПРР е извършил подробен анализ на приложената методика, при което е формирал извод, че същата е незаконосъобразна и противоречи на материалния закон.

Съдът намира, че в оспореното решение законосъобразно е прието, че формулираният в методиката на възложителя начин на оценяване по показател „Техническо предложение за изпълнение на строителството", не дава ясни указания за оценяване на предложените от участниците експерти, като същите са подвеждащи. В конкретната обществена поръчка констатираното от страна на УО на ОПРР нарушение е свързано с показател: „Техническо предложение за изпълнение на строителството", който се оценява с максимален брой точки - 35 т., с два подпоказателя „Управление на риска" (10 точки) и „Организация и начин на изпълнение на строителството" (25 точки)

За подпоказател „Управление на риска" възложителят е изброил 5 броя конкретни рискове, които следва да бъдат анализирани от участника, като при посочване на стъпките за оценяване, са изброени предпоставки, съдържащи непояснени изрази, като например: „всички възможни", „конкретни дейности/мерки", „основни проявления" и други. По този начин възложителят не е осигурил достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по разглеждания подпоказател, което пречи да се осигури възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, както и да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения на участниците. За

участниците липсва яснота, как да изготвят офертите си така, че да бъдат оценени с максимален брой точки офертите им. респективно да избегнат оценяване с минимален брой точки, измежду възможните за присъждане 10. 5 и 1 точка.

По втория подпоказател „Организация и начин на изпълнение на строителството" са предвидени максимален брой точки - 25 т., като в таблицата с предпоставките са включени 4 стъпки за оценяване - с 5, 10, 15 и 25т., но в предпоставките за определяне на оценка по различните стъпки възложителят отново е включил неизяснени изрази, които варират в зависимост от графата с брой точки и предполагат проява на субективност при определяне на смисъла на понятията. При дефинирането на отделните критерии за оценяване на офертите възложителят е използвал различни неясни понятия, които предпоставял разнопосочно тълкуване, подчинено изцяло на субективната преценка на членовете на оценителната комисия и на субективната преценка на участниците за включването им в офертите.

В методиката липсват ясни дефиниции относно смисъла, вложен от възложителя във включените от негова страна понятия, което лишава потенциалните участници от възможност да подготвят офертите си, така че да получат максимален брой точки и да отговорят оптимално на изискванията на възложителя. Ефектът от подобни неясни критерии е субективно оценяване от страна на комисията, както и невъзможност за участниците да подготвят оферти при максимална яснота от страна на възложителя.

С оглед на това УО на ОПРР законосъобразно е стигнал до извода, че така формулираните критерии в методиката за оценка по разглеждания показател „Техническо предложение за изпълнение на строителството" не са дали възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации, както и да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите, същите не осигуряват на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по въпросните два подпоказателя.

Налице е негативно финансово влияние на нарушението, което се състои в разубеждаване на потенциални участници за участие в поръчката и намаляване на конкуренцията. От нарушенията на конкретни разпоредби от националното право, както и на принципа на пропорционалност, който обективно се явява нарушен с включването на условия, ограничаващи конкуренцията и ограничаващи участието на потенциални икономически

оператори в процедурата, винаги е налице потенциална възможност за настъпване на финансови вреди за бюджета на Европейския съюз. В обществената поръчка биха могли да участват по-широк кръг от кандидати, като това би довело до по-ефикасно разходване на предоставените от Европейския съюз финансови средства. Незаконосъобразно завишените критерии за подбор и незаконосъобразната методика за оценка, включени в условията на поръчката, могат да имат разубеждаващ ефект спрямо потенциалните участници в процедурата, ако възложителят не бе допуснал установените нарушения, общите разходи по финансиране на дейността биха били по-ниски, а следователно и разходите по финансиране от бюджета на Съюза биха били по-малки. Предвид естеството на нарушенията не е възможно да се определи тяхното точно финансово отражение върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ, поради което в случая законосъобразно е приложен пропорционалният метод за определяне на финансовата корекция, чийто конкретен размер съдът намира също за правилно определен.

Поради изложеното жалбата се явява неоснователна и недоказана и следва да се отхвърли.

Ответникът претендира направените разноски за адвокатско възнаграждение, в размер на 4 372 лв., които с оглед изхода на спора жалбоподателят следва да бъде осъден да заплати.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III - то отделение – 66-и състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК:

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Столична община представлявана от Кмета на общината срещу Решение № РД-02-36-338/09.03.2021г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“, с което на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 5 % или 111 349,51 лв. с ДДС по договор № В.-1.001-0001-С01-S-18 (СОА19-ДГ55-63 от 04.02.2019г. с изпълнител [фирма] с предмет „Основен ремонт /реконструкции на ОДЗ № 51 (нова ДГ № 51) „Щ.“ на [улица], район И., за Обособена позиция № 22.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на Министерството на регионалното развитие и благоустройството направените разноски по делото в размер на 4 372 лв.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване в 14-дневен срок пред Върховния

административен съд на Република България.

СЪДИЯ: