

# РЕШЕНИЕ

№ 1059

гр. София, 16.02.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 44 състав,**  
в публично заседание на 16.01.2024 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Мария Владимирова**

при участието на секретаря Албена Илиева, като разгледа дело номер **10058** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 27, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ) (Загл. изм. – ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.), вр. чл. 145 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на Изпълнителна агенция по околна среда /ИАОС/, подадена чрез и.д. директора Р. И., срещу Решение от 18.09.2023 г., издадено от ръководителя на УО на ОП „Околна среда 2014 – 2020 г.“

Излагат се доводи, че обжалваното решение е постановено при неправилно приложение на материалния закон, при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и е необосновано.

Оспорва се приетото от РУО, че агенцията е извършила нарушения на чл. 2, ал. 2 във връзка с чл. 59, ал. 2 и чл. 61, ал. 1, т. 1 и ал. 2, както и на чл. 70, ал. 7, т. 2 във връзка с чл. 70, ал. 5, изреч. последно вр. чл. 2, ал. 2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), квалифицирани като нередност по 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 на размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата). Претендира се отмяна обжалваното решение и присъждане на разноски по делото.

В съдебно заседание оспорващият, чрез юрк. С., поддържа жалбата и моли същата да бъде уважена, като бъдат присъдени разноски по делото за държавна такса и

юрисконсултско възнаграждение съгласно представен списък.

Ответникът - ръководителят на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014 – 2020 г.“, редовно призован, чрез юрк. Т., оспорва жалбата и иска същата да бъде отхвърлена като неоснователна. Моли за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура – редовно призована, не взема становище по жалбата.

Административен съд – София град, Трето отделение, 44 състав, като се запозна с доводите на страните и доказателствата в административната преписка и след служебна проверка на оспореното решение съобразно разпоредбата на чл. 168, ал. 1 от АПК, намира за установено от фактическа страна следното:

На 30.12.2019 г., с Решение № 74, изпълнителният директор на ИАОС обявява публично състезание за възлагане на обществена поръчка с предмет „Рехабилитация и доизграждане на мониторингови пунктове за контролен и оперативен мониторинг на качеството на подземните води“.

В раздел III.1.2 „Икономическо и финансово състояние“ от обявлението и т. III.1.3 „Критерии за подбор“ от документацията за участие е поставено изискване „Участниците следва за последните три приключили финансови години да са реализирали минимален оборот в сферата, попадаща в обхвата на поръчката, изчислен на база годишните обороти в зависимост от датата, на която участникът е създаден или е започнал дейността, не по-малък от двукратния размер на прогнозната стойност на обществената поръчка без ДДС.“.

Със Заповед №РД09-ОП-1 от 05.01.2021 г. на ръководителя на УО на ОПОС, на ИАОС е предоставена безвъзмездна финансова помощ за изпълнение на проект „Подобряване на мониторинга на химичното състояние на подземните води“.

На 01.02.2021 г. е сключен Договор № 3985 между ИАОС и ДЗЗД „Екстера“ на стойност 3 213 800.00 лева без ДДС и 3 856 560.00 лева с ДДС.

В хода на изпълнение на договора с Решение от 09.04.2021 г. на Ръководителя на УО на ОПОС е определена финансова корекция в размер на 10 % по реда да ЗУСЕСИФ. С Решението е установено допуснато нарушение на чл. 2, ал. 1 и ал. 2, във връзка с чл. 59, ал. 2 и чл. 61, ал.1, т. 1 и ал. 2 от ЗОП, както и на чл. 70, ал. 7, т. 2 и т. 3 и чл. 70, ал. 5 от ЗОП.

Решението на РУО на ОПОС е обжалвано по съдебен ред. С Решение № 3879/10.06.2022 г. Административен съд - София-град (АССГ) отхвърля жалбата на ИАОС. Първоинстанционното решение е оспорено пред ВАС и с Решение № 2133/28.02.2023г., по адм. дело № 9676/2022 г. касационният съд отменя постановеното от АССГ решение.

На 15.08.2023 г. ръководителят на Управляващия орган на ОПОС уведомява ИАОС за установени нередности за следните нарушения:

1.Нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 59, ал. 2 и чл. 61, ал. 1, т. 1 и ал. 2 от ЗОП, изразяващо се в заложен от възложителя критерий за подбор, който необосновано ограничава участието на лица в процедурата.

Според РУО в Раздел III.1.2 Икономическо и финансово състояние от Обявлението за обществена поръчка и т. III.1.3, „Критерии за подбор“ от документацията за участие, Възложителят е поставил следния критерий за подбор:

„Участниците следва за последните три приключили финансови години да са реализирали минимален оборот в сферата, попадаща в обхвата на поръчката, изчислен на база годишните обороти в зависимост от датата, на която участникът е създаден

или е започнал дейността, не по-малък от двукратния размер на прогнозната стойност на обществената поръчка без ДДС“ 6 440 000,00 лв.

Възложителят е уточнил, че „за оборот в сферата, попадаща в обхвата на поръчката се считат дейности, свързани с изграждане и/или рехабилитация и/или реконструкция и/или модернизация и/или основен ремонт на съоръжения за подземни води и/или хидротехнически съоръжения и/или ВиК инфраструктура.

Според РУО изискуемият минимален специфичен оборот е необосновано завишен и не е съобразен със стойността, обема и срока за изпълнение на обществената поръчка, с оглед на факта, че не допринася за постигане на целта на възложителя и ненужно ограничава кръга на потенциалните участници, в нарушение на чл. 61, ал. 1, т. 1 и ал. 2 от ЗОП, във връзка с чл. 59, ал. 2 от ЗОП и чл. 2, ал. 1 и ал. 2 от ЗОП. В тази връзка РУО е отбелязал, че размерът на специфичния оборот трябва да бъде съобразен с чл. 59, ал. 2 от ЗОП, като определянето му в размер над стойността на поръчката, следва да бъде изрично обосновано. В случая не е достатъчна обосновка спецификата на процесните строителни работи, т.к. видно от дадената от възложителя дефиниция на „сферата, попадаща в обхвата на поръчката“, за която се считат дейности, свързани с изграждане и/или рехабилитация и/или реконструкция и/или модернизация и/или основен ремонт на съоръжения за подземни води и/или хидротехнически съоръжения и/или ВиК инфраструктура, сходната дейност включва различни строителства в областта на ВиК инфраструктура или хидротехнически съоръжения или съоръжения за подземни води. Важен елемент от фактичката обстановка е и фактът, че техническите възможности и опита на потенциалните участници, не се доказват със стойността на изпълнени строителства като специфичен оборот. Изискването за финансово и икономическо състояние на участника не обосновава качествено изпълнение на сходни/идентични дейности. В тази връзка, в обявлението и документацията за участие по отношение „Техническите и професионални възможности“, възложителят е поставил условия, обосноваващи наличието на необходимия капацитет, възможности и опит за изпълнение на строителството, предмет на обществената поръчка, които са по-широки по обхват в сравнение със заложеното изискване за специфичен оборот. Възложителят изисква да бъде изпълнена поне една дейност/строителство, с предмет идентичен или сходен с предмета на настоящата обществена поръчка, като под „дейност/строителство, с предмет идентичен или сходен с предмета на настоящата обществена поръчка“, възложителят разбира: „изграждане и/или рехабилитация и/или реконструкция и/или модернизация и/или основен ремонт на съоръжения за подземни води и/или ВиК инфраструктура и/или хидротехнически съоръжения, включително внедряване на системи за управление на параметрите на автоматизирани технологични процеси.“.

За разлика от посоченото изискване при описанието на това, какво възложителят разбира под „сферата, попадаща в обхвата на поръчката“ се считат само дейности, свързани с изграждане и/или рехабилитация и/или реконструкция и/или модернизация и/или основен ремонт на съоръжения за подземни води и/или хидротехнически съоръжения и/или ВиК инфраструктура, т.е. тук не е предвидена възможност за доказване с изпълнено алтернативно и строителство, включително и внедряване на системи за управление на параметрите на автоматизирани технологични процеси.

В тази връзка според РУО е необосновано залагането на изискването на специфичен оборот в размер на минимум 6 440 000,00 лв. /двукратен размер на прогнозната стойност/, доколкото на основание гореизложения анализ не може да се докаже, че

формулираният критерий за подбор за доказване на финансовото и икономическо състояние на участниците, е необходим за установяване възможността им да изпълнят поръчката, което обуславя и нарушение на чл.59, ал.2 от ЗОП. Основната информация, която би следвало да определя възможностите на потенциалния участник да изпълни предмета на настоящата обществена поръчка, може да бъде извлечена от другите заложи критерии за подбор относно техническите и професионални възможности на участниците, от изпълнените сходни дейности, включително от изискуемия опит на ключовите експерти в изпълнение на сходни строителства.

Второто нарушение, което е обективизирано в писмото на РУО от 15.08.2023 г., е незаконосъобразна методика за определяне на комплексната оценка на офертите.

РУО установява, че избраният от възложителя критерий за възлагане на поръчката е икономически най-изгодната оферта при оптимално съотношение качество/цена.

Според РУО изискването на т. 7 от Техническата спецификация се припокрива с компонент 1 „Представен е подход за изпълнение на дейностите, в който е посочена взаимовръзката между отделните етапи и дейности и поддейности (в случай, че участникът е идентифицирал такива)“, както и с компонент 4. „Предложен е механизъм за гарантиране на качеството, обвързан с подхода за изпълнение, с организационната структура и с резултатите на поръчката.“.

По този начин според РУО е допуснато, едни и същи изисквания да се съдържат на различни места в методиката за оценка и в документацията за участие. Изтъкнато е, че в методиката е предвидено за надграждащо обстоятелството, че участникът е представил описание на всички дейности, които следва да бъдат изпълнени в тяхната последователност и взаимосвързаност, включително документацията, която следва да бъде изготвена по всяка дейност. Същевременно в Техническата спецификация детайлно са разписани задълженията и отговорностите на изпълнителя във връзка с предаване изпълнението на поръчката, указаните срокове, документацията, която следва да бъде изготвена, график/програма за извършване на заложените дейности .

В тази връзка според РУО остава неясно за потенциален участник ако не предложи оферта, съдържаща предимствата съгласно критериите за оценяване на показателя „Качество на предложението за изпълнение на поръчката“, дали той следва да бъде отстранен от участие, защото не е спазил изискванията на техническата спецификация, които са минимални изисквания или няма да бъде отстранен, а ще бъде оценен с по-малко точки, защото неговото предложение не съдържа надграждащо обстоятелство.

С оглед горното РУО е посочил в писмото си от 15.08.2023 г., че е налице незаконосъобразност на утвърдената методика, неотговаряща на изискванията на чл. 70, ал. 7, т. 2, във вр. с чл. 70, ал. 5, изр. последно, вр. чл. 2, ал. 2 ЗОП.

В заключение РУО посочва, че визираните по-горе нарушения представляват нередност по смисъла на чл. 2, ал. 36 от Регламент 1303/2013 и чл.70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, които са квалифицирани като нередност по т. 11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, приета с ПМС №57/2017г.

На 25.08.2023 г. ИАОС представя възражение.

РУО приема за неоснователни възраженията на бенефициера и с оспореното в настоящото производство решение налага финансова корекция на ИАОС в размер на 10% от допустимите разходи, финансирани със средства от Европейските структурни и инвестиционно фондове (ЕСИФ) по Договор № 3985 от 01.02.2021 г. с ДЗЗД

„Екстера“, за нарушения на чл. 2, ал. 2 във връзка с чл. 59, ал. 2 и чл. 61, ал. 1, т. 1 и ал. 2 и чл. 70, ал. 7, т. 2 във вр. чл. 70, ал. 5 изреч. последно във връзка с чл. 2, ал. 2 от ЗОП, квалифицирани като нередност по т.11, б. „а“ от Приложение №1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.

Решението е получено на 19.09.2023 г.

По делото е приета без основание административната преписка /на хартиен и на електронен носител/, включително и Заповед №РД-913 от 10.10.2022 г. и Заповед № РД-572/07.08.2023 г. на министъра на околната среда и водите за определяне на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014 – 2020 г.“ /л. 20,21/.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена в законоустановения 14-дневен срок за обжалване, съобразно чл. 149, ал. 1 от АПК, от активно легитимирана страна-адресат на акта, при наличието на правен интерес от търсената защита срещу годеен за обжалване административен акт, пред компетентния съд, поради което е процесуално допустима. Разгледна по същество жалбата е основателна.

Със Закона за изменение и допълнение (ЗИД) на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) (ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.) заглавието на нормативния акт е изменено на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). В § 70 от преходните и заключителните разпоредби на ЗИД на ЗУСЕСИФ е посочено, че до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на ЗУСЕСИФ, отменени или изменени с този закон, запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. В срок до 6 месеца от влизането в сила на този закон Министерският съвет и министърът на финансите следва да приемат или приведат в съответствие с него нормативните актове по прилагането на ЗУСЕСИФ, като приетите от Министерския съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмния период 2014 – 2020 г. и същите ще се прилагат до приемането на актовете за програмен период 2021 – 2027 г., доколкото не противоречат на този закон (по арг. § 71 ЗИД на ЗУСЕСИФ, ДВ, бр. 51 от 2022 г.). Ето защо за настоящото съдебно производство, доколкото същото е с предмет административен акт, издаден по повод управлението на средствата от ЕСИФ по програма от програмен период 2014-2020 г., се прилагат действащите до посоченото изменение на закона и относимите към него подзаконовни нормативни актове.

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 ръководител на управляващия орган е министърът на околната среда и водите, който със Заповед № РД-572/07.08.2023 г. /л. 20/ е оправомощил Г. С. С. – главен директор на главна дирекция „Оперативна програма околна среда“ в МОСВ да изпълнява функциите на ръководител на УО на Оперативна програма "Околна среда 2014-2020 г." /ОПОС/.

От изложеното следва, че оспореният административен акт е издаден от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия.

В настоящият случай, установената от закона писмена форма е спазена, а оспореният акт е мотивиран, като са посочени както фактическите, така и правни основания за неговото издаване. В оспорения акт са посочени приетата за установена от административния орган фактическа обстановка и доказателствата, въз основа на които са установени фактите; цитирани са правните норми, послужили като основание за постановяване на административния акт. Същият съдържа изискуемите от нормата на чл. 59, ал. 2 от АПК реквизити.

В производството по издаване на акта не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. В съответствие с принципа на правната сигурност законодателят е регламентирал специални правила за процедурата по определяне на финансовата корекция по основание и размер.

Съгласно чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция, ръководителят на Управляващия орган е длъжен да осигури възможност на бенефициента да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размера на корекцията. От доказателствата по делото е безспорно, че на жалбоподателя е била дадена такава възможност и същият е упражнил правото си да направи възражения – обсъдени и в процесния акт.

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 основанието 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.

1. По отношение на нарушението - ограничителен критерий за подбор към участниците касаещо доказване на икономически и финансови възможности чрез поставеното изискване за реализиран минимален оборот в сферата, попадаща в обхвата на поръчката (специфичен оборот) не по - малък от двукратния размер на прогнозната стойност на обществената поръчка без ДДС съдът съобрази следното:

В съответствие с чл. 59, ал. 2 ЗОП, възложителите могат да използват спрямо кандидатите или участниците само критериите за подбор по закона, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката. Поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката.

Съгласно разпоредбата на чл. 61, ал. 1 ЗОП, по отношение на икономическото и финансовото състояние на участниците възложителите могат да поставят едно или повече от следните изисквания: 1.) за последните три приключили финансови години да са реализирали минимален общ оборот, включително минимален оборот в сферата, попадаща в обхвата на поръчката, изчислен на база годишните обороти; 2.) да имат застраховка "Професионална отговорност", когато такова изискване произтича от нормативен акт; 3.) да са постигнали положително съотношение между определени активи и пасиви. Нормата на чл. 61, ал. 2 ЗОП разпорежда изисквания от възложителите минимален общ оборот по ал. 1, т. 1 да е съобразен със стойността, обема и срока за изпълнение на обществената поръчка, като същият не може да надхвърля двукратния размер на нейната прогнозна стойност, освен ако това не е обосновано с естеството на строителството, услугите или доставките. В случай, че възложителят изисква оборот, който надхвърля максимално допустимия, той мотивира това в обявлението.

В съответствие с § 2, т. 66 и т. 67 ЗОП "годишен общ оборот" е сумата от нетните приходи от продажби по смисъла на Закона за счетоводството, а "оборот в сферата, попадаща в обхвата на поръчката" е сума, равна на частта от нетните приходи от продажби, реализирана от дейност, попадащи в обхвата на обществената поръчка.

В обявлението за обществена поръчка възложителят е поставил критерий за подбор по отношение на минималния оборот на участниците в сферата,

попадаща в обхвата на поръчката, т. е. поставено е изискване за размер на специфичен оборот по смисъла на § 2, т. 67 ЗОП в размер на не по-малък от двукратния размер на прогнозната стойност на обществената поръчка без ДДС. За оборот в сферата, попадаща в обхвата на поръчката се считат дейности, свързани с изграждане и/или рехабилитация и/или реконструкция и/или модернизация и/или основен ремонт на съоръженията за подземни води и/или хидротехнически съоръжения и/или ВиК инфраструктура.

Законът поставя ограничение за размера на минималния общ оборот, който възложителят може да изисква от участниците в процедурата да са реализирали. Липсва обаче изрично нормативно ограничение относно размера на минималния оборот в сферата, попадаща в обхвата на поръчката, като разпоредбата на чл. 61, ал. 1, т. 1 ЗОП го включва в обхвата на минималния общ оборот.

Размерът на специфичния оборот е предоставен на оперативната самостоятелност на възложителя, но следва да бъде съобразен с общото изискване на чл. 59, ал. 2 от ЗОП, а именно възложителите могат да използват спрямо кандидатите или участниците само критериите за подбор, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката.

Предмет на процесната обществена поръчка е „Рехабилитация и доизграждане на мониторингови пунктове за контролен и оперативен мониторинг на качеството на подземните води“. Поставеното изискване безспорно има връзка с предмета на обществената поръчка, тъй като е свързано с реализиран минимален оборот в сферата, попадаща в обхвата на поръчката.

Описанието на предмета на поръчката в т. II.2.4 от обявлението и в техническата спецификация разкрива определени специфики, тъй като се касае за проектиране и строителство в подземни водни тела.

В мотивите на решението по адм.д. № 9676/2022 г. /относно установеното нарушение идентично с настоящото/ ВАС изрично подчертава, че законодателят не е поставил императивно изискване към възложителя да мотивира размера на „специфичния оборот“, като разпоредбата на чл. 61, ал.2 ЗОП е относима единствено към общия оборот. Касационният състав приема също така, че „административният орган е бил длъжен да изследва спецификата на предмета на обществената поръчка и да прецени дали посоченото изискване надвишава свободата на преценка, с която разполага възложителят на етапа на определяне на критериите за подбор, в рамките установени от чл. 59, ал. 2 ЗОП.“.

За да обоснове извод за допуснатото нарушение в случая административният орган е посочил, че техническите възможности и опита на потенциалните участници, не се доказват със стойността на изпълнени строителства като специфичен оборот. Изтъкнато е, че изискването за финансово и икономическо състояние на участника не обосновава качествено изпълнение на сходни/идентични дейности, отчитайки факта, че възложителя е заложил изисквания за техническите и професионалните възможности на участниците, включително на ключовите експерти в екипа им. Според РУО в обявлението и документацията за участие по отношение „Техническите и професионални възможности“, възложителят е поставил условия, обосноваващи наличието на



необходимия капацитет, възможности и опит за изпълнение на строителството, предмет на обществената поръчка, които са по-широки по обхват в сравнение със заложеното изискване за специфичен оборот.“

От съдържанието на оспорения в настоящото производство акт не се установява РУО да изследвал именно спецификата на предмета на поръчката, за да приеме за нарушена нормата на чл. 59, ал. 2 ЗОП, в какъвто смисъл са били мотивите на ВАС.

РУО се опитва да обоснове наличието на нарушение свързано с въведеното от възложителя изискване за специфичен оборот, изтъквайки аргументи, касаещи заложените от него технически изисквания, което е недопустимо.

С оглед горното съдът приема за необосновано и недоказано визираното в решението нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл.59, ал.2 и чл.61, ал.1, т.1 и ал.2 от ЗОП.

2. Относно незаконосъобразната методика за определяне на комплексната оценка на офертите съдът съобрази следното:

От доказателствата по делото безспорно се установява, че ИАОС е избрала като критерий за възлагане на поръчката - икономически най-изгодната оферта при оптимално съотношение качество/цена. В методиката за определяне на комплексна оценка, възложителят е поставил изискване за минимално съдържание на Предложението за изпълнение на поръчката:

-Подход за изпълнение на поръчката; - Ресурси за изпълнение на поръчката; - Организация на екипа за изпълнение; - Механизъм за гарантиране на качеството.

Възложителят е отбелязал изрично, че в случай, че предложението на участника отговаря на минималното съдържание, посочено в техническите спецификации, съответният участник ще получи 10 т.

В методиката за оценка по показател „Качество на предложението за изпълнение на поръчката” са заложили следните надграждащи показатели л. 127 и сл.:

За изготвеното предложение от участника е в сила всяко едно от следните обстоятелства:

1. Представен е подход за изпълнение на дейностите, в който е посочена взаимовръзката между отделните етапи и дейности и поддейности (в случай, че участникът е идентифицирал такива), посочена е последователността на изпълнението на дейностите и поддейностите (в случай, че участникът е идентифицирал такива), срокове за изпълнение на определени дейности (когато е приложимо съгласно техническата, спецификация), обвързаността на дейностите и поддейностите (в случай, че участникът е идентифицирал такива) с резултатите от поръчката.

2. За всеки етап и дейност са дефинирани необходимите ресурси за тяхното изпълнение (експерти, работници, механизация, материали и др.), посочени са задълженията на отговорния/те за изпълнението им лица от екипа, съобразени със спецификата на предмета на поръчката.

3. Представена е организационна структура на екипа за изпълнение, включваща както ключови, така и неключови експерти. Организационната структура е представена йерархично и съдържа описание на задълженията на всеки експерт, което съответства на предвидените за изпълнение дейности и

поддейности (в случай, че участникът е идентифицирал такива), комуникацията между експертите и приносът на всеки експерт към постигане на резултатите от поръчката.

4. Предложен е механизъм за гарантиране на качеството, обвързан с подхода за изпълнение, с организационната структура и с резултатите на поръчката. Механизмът за гарантиране на качеството съдържа конкретни индикатори и отговорници по прилагането му. Описани са формите за документиране на изпълнението на поръчката. Посочени са конкретни добри практики за осигуряване на контрол върху качеството.

5. Описани са действията, които ще предприеме изпълнителят при прекъсване изпълнението на обществената поръчка. Описани са действията, които ще предприеме изпълнителят за избягване на аварии/непредвидени обстоятелства по време на изпълнението на поръчката. .

Ако предложението отговаря и на петте надграждащи обстоятелства получава 100 точки, ако отговаря на четири от тях – 75 точки, ако отговаря на 3 обстоятелства получава 50 точки, ако отговаря на две обстоятелства – 25 точки, а само на едно от тях – 1 т.

В техническата спецификация:

В т. 5. Срок за изпълнение е указано, че общата Продължителност за изпълнение на поръчката е до 15 месеца, като срокът за изпълнение на отделните дейности-е както следва:

Изпълнение на дейностите, включени в Първи етап: до 7 месеца, считано от датата на сключване на договора

Изпълнение на дейностите, включени във Втори етап: до 8 месеца, считано от датата на приемане на изпълнението на всички дейности по Първия етап.

В т. 7. Докладване и приемане на изпълнението. Докладването и приемането на дейностите от страна на Възложителя се извършва по следния ред:

1) Встъпителен доклад - в срок от 14 календарни дни след влизане в сила на договора, Изпълнителят представя Встъпителен доклад със следното минимално съдържание: обща информация за договора; подробен план-график за изпълнение на първи етап от договора; списък с изходна информация, която да бъде предоставена от Възложителя; логистика за изпълнението на първи етап от договора; идентифицирани рискове и ограничения за изпълнението; друга информация, по преценка на Изпълнителя;

2) Междинен доклад - в срок до 7 месеца след одобрението на Встъпителния доклад, Изпълнителят представя Междинен доклад със следното минимално съдържание: обща информация за договора; резюме на доклада; отчети за изпълнението на Дейност 1, 2, 3 и 4, резюме на изпълнението на Дейност 5; подробна информация за изпълнението на Дейност 5: Изготвяне на детайлна проектна документация за реконструкция на съществуващи и изграждане на нови пунктове за контролен и оперативен мониторинг на подземните водни тела; друга информация, по преценка на Изпълнителя; приложения: пълна проектна документация, количествено-стойностни сметки и др.; източници на информация за изпълнените дейности; друга информация, по преценка на възложителя; приложения по изпълнените дейности;

3) Окончателен доклад - в срок до 8 месеца след одобрението на Междинния

доклад, Изпълнителят следва да представи Окончателен доклад за изпълнението, със следното минимално съдържание: обща информация за изпълнение на договора; резюме на изпълнените дейности - Дейности 1, 2, 3, 4, 5 и 6; резюме на изпълнените Дейности 6 и 7; подробна информация за изпълнението на Дейности 6 и 7; друга информация, по преценка на Възложителя и приложения.

Като фактически основания за твърдяното нарушение органът е посочил, че изискването на т. 7 от Техническата спецификация се припокрива с компонент 1 „Представен е подход за изпълнение на дейностите, в който е посочена взаимовръзката между отделните етапи и дейности и поддейности (в случай, че участникът е идентифицирал такива)“, както и с компонент 4. „Предложен е механизъм за гарантиране на качеството, обвързан с подхода за изпълнение, с организационната структура и с резултатите на поръчката.“.

Изложено е, че по този начин е допуснато, едни и същи изисквания да се съдържат на различни места в методиката за оценка и в документацията за участие. Така например в методиката е предвидено за надграждащо обстоятелството, че участникът е представил описание на всички дейности, които следва да бъдат изпълнени в тяхната последователност и взаимосвързаност, включително документацията, която следва да бъде, изготвена по всяка дейност. Същевременно в Техническата спецификация детайлно са разписани задълженията и отговорностите на изпълнителя във връзка с предаване изпълнението на поръчката, указаните срокове, документацията, която следва да бъде изготвена, график/програма за извършване на заложените дейности.

В тази връзка е прието, че остава неясно за потенциален участник ако не предложи оферта, съдържаща предимствата съгласно критериите за оценяване на показателя „Качество на предложението за изпълнение на поръчката“, дали той следва да бъде отстранен от участие, защото не е спазил изискванията на техническата спецификация, които са минимални изисквания или няма да бъде отстранен, а ще бъде оценен с по-малко точки, защото неговото предложение не съдържа надграждащо обстоятелство.

Мовиран е извод, че допуснатото несъответствие не отговаря на изискванията на чл. 70, ал. 7, т. 2 във вр. чл. 70, ал. 5 изреч. последно във вр. с чл. 2, ал. 2 ЗОП.

Съгласно чл. 70, ал. 7, т. 2 ЗОП в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Начинът трябва: да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите – т. 2.

Според чл. 70, ал. 5 ЗОП показателите, включени в критериите по ал. 2, т. 2 и 3, 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.

Жалбоподателят оспорва приетото от РУО, като твърди, че заложените критерии, по които ще се оценява офертата на изпълнителя в методиката за

оценяване не са тъждествени със заложеното за изпълнение в документацията за обществената поръчка. Критерият в методиката за оценка има за цел да оцени подхода, метода и организация за изпълнение на поръчката от страна на изпълнителя, неговия професионализъм, визия, планиране, ресурсно обезпечаване и др. В документацията се съдържат основните изисквания относно етапността, отчетността, документираността, проследяемостта и комуникацията при изпълнението. Тези изисквания се отнасят до всички участници. Обявените в документацията, задължителни при изпълнението на проекта дейности са един минимум за изпълнение, който съобразно предложението в офертата на участниците се допълва с неговите предложения, което всъщност се явява и надграждането при изпълнението. Според оспорвания изискванията в Техническата спецификация съставляват заложените минимум за изпълнение от възложителя, а изискванията на Методиката съставляват предложението за изпълнение от изпълнителя, с което предложението на участника ще участва в състезателната процедура по избор на изпълнител.

Възраженията на жалбоподателя са основателни. Противно на приетото от РУО съдът намира, че процесната методика осигурява на участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател.

Неоснователен е изтъкнатият от административния орган аргумент, че остава „неясно за потенциален участник ако не предложи оферта, съдържаща предимствата съгласно критериите за оценяване на показателя „Качество на предложението за изпълнение на поръчката“, дали той следва да бъде отстранен от участие, защото не е спазил изискванията на техническата спецификация, които са минимални изисквания или няма да бъде отстранен, а ще бъде оценен с по-малко точки, защото неговото предложение не съдържа надграждащо обстоятелство“ и това несъответствие обуславя извода за незаконосъобразност на утвърдената методика.

От процесната Методика за определяне на комплексната оценка на офертите е видно, че: “Ще бъдат предложени за отстраняване и няма да бъдат оценявани предложения в случаите, в които е налице поне едно от следните условия:

- Не е отговорено на предварително обявените условия на поръчката, посочени в обявата и/или документацията за участие, съгласно чл. 107, т. 2, буква „а“ от ЗОП, в т.ч. изискванията на Възложителя за съдържание на предложението за изпълнение на поръчката; действащото законодателство и/или действащи норми и стандарти; предмета на обществената поръчка; други условия/изисквания на Възложителя, посочени в обявата и/или документацията за участие;

- Липсва/т компонент/и в техническото предложение, така че да не е отговорено на нито една от посочените конфигурации от компоненти, подлежащи на оценка.

Отделно е пояснено, че: „В случай, че предложението на участника отговаря на минималното съдържание, посочено в техническите спецификации, съответният участник ще получи 10 т. Надграждащи показатели: Участник, чието предложение отговаря на минималното съдържание ще получи

посочения по-долу брой точки при следните обстоятелства: “.

От гореизложеното е видно, че ако предложена от участник оферта не отговаря на изискванията на Възложителя за съдържание на предложението за изпълнение на поръчката или липсва/т компонент/и в техническото предложение, така че да не е отговорено на нито една от посочените конфигурации от компоненти по показател П1, ще бъде предложено за отстраняване. Ако предложението на участника отговаря на минималното съдържание, посочено в Техническите спецификации, съответният участник ще получи 10 точки. А участник, чието предложение отговаря на минималното съдържание ще получи посочения съответния брой точки. В тази връзка основателно жалбоподателят сочи, че в случай, че потенциален участник не предложи оферта, съдържаща предимствата съгласно критериите за оценяване на показателя „Качество на предложението за изпълнение на поръчката”, но е подал предложение в което не липсва/т компонент/и в техническото предложение, така че е налице поне една от посочените конфигурации от компоненти, подлежащи на оценка, то неговото предложение ще бъде оценено, а не отстранено. Документацията съдържа информация какво определя и изисква възложителя. Офертата на изпълнителя съдържа неговото предложение за изпълнение, което предложение се подлага на оценка по зададените критерии.

От съпоставката между първия надграждащ показател и предвиденото в Техническата спецификация в т. 7 се установява, че между тях не е налице твърдяното от органа припокриване. В първия надграждащ показател от методиката за оценка е регламентирано изискване да се посочи взаимовръзката между отделните етапи и дейности и поддейности, каквото изискване липсва в Техническата спецификация. В Техническата спецификация не е регламентирано и изискване за посочване на обвързаността на дейностите и поддейностите с резултатите от поръчката.

Предвид посоченото направеният от органа извод, за неяснота дали ако участник предложи оферта, която не съдържа предимствата в първия подпоказател следва да бъде отстранен от участие или следва да бъде оценен с по-малко точки не съответства на фактите по делото.

Неоснователен е изложеният от УО довод, за припокриване на т. 7 от Техническата спецификация с четвъртия надграждащ показател от методиката, а именно - "предложен е механизъм за гарантиране на качеството, обвързан с подхода за изпълнение, с организационната структура и с резултатите на поръчката. Механизмът за гарантиране на качеството съдържа конкретни индикатори и отговорници по прилагането му. Описани са формите за документиране на изпълнението на поръчката. Посочени са конкретни добри практики за осигуряване на контрол върху качеството."

Точка 7 от Техническата спецификация касае задължение на избрания изпълнител в обществената поръчка за изготвяне на встъпителен доклад, което същият следва да изпълни в срок до 14 дни след влизане в сила на договора, изготвяне на Междинен доклад в срок до 7 месеца след одобрението на Встъпителния доклад, както и Окончателен доклад, поради което е неотнормирана към минималното съдържание на офертите.

С оглед на това изводът на органа за допуснатото от бенефициера

нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 2 вр. чл. 70, ал. 5 изр. последно от ЗОП вр. чл. 2, ал. 2 ЗОП, изразяващо се в незаконосъобразна методика за оценка е неправилен, тъй като не е доказан от сочените от органа фактически основания.

При недоказано основание за определяне на финансова корекция обсъждането на въпроса относно размера на корекцията е безпредметно.

По изложените съображения, съдът приема, че административният орган не е доказал наличието на основание за определяне на финансова корекция. Обжалваното решение е незаконосъобразно на основание чл. 146, т. 4 АПК и следва да бъде отменено.

С оглед изхода на спора в полза на жалбоподателя следва да се присъдят разноски в общ размер на 1900 лв., на основание чл. 143, ал. 1 АПК, от които 1700 лв. – платена държавна такса и 200 лв. - юрисконсултско възнаграждение, определено в съответствие с чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд - София-град, Трето отделение, 44-ти състав,

#### **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** Решение от 18.09.2023 г., издадено от ръководителя на УО на ОП „Околна среда 2014 – 2020 г.“.

**ОСЪЖДА** Министерството на околната среда и водите, със седалище и адрес: [населено място], [улица], да заплати на Изпълнителна агенция по околна среда, ЕИК -[ЕИК], със седалище и адрес: [населено място], [улица], сумата от 1900.00 лева /хиляда и деветстотин лева/ разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок пред Върховния административен съд на Република България.

#### **СЪДИЯ:**