

# РЕШЕНИЕ

№ 8185

гр. София, 28.12.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 16 състав,**  
в публично заседание на 18.10.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Ралица Романова**

при участието на секретаря Елица Делчева, като разгледа дело номер **8690** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 27, ал. 5 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ), с предишно наименование Закон за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), вр. с чл. 145 - 178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕФСУ.

Образувано е по жалба на Столична община, с адрес: [населено място], [улица], представлявана от кмета Й. Ф., чрез процесуален представител – адв. Г. П., срещу Решение от 31.08.2022 г. на главен директор на Главна дирекция Оперативна програма „Околна среда“ 2014 – 2020 г. (ОПОС 2014 – 2020 г.) и ръководител на Управляващия орган на ОПОС 2014 – 2020 г. за определяне на финансова корекция в размер на 5 % от стойността на засегнатите от нарушението и признати от УО на ОПОС разходи, допустими за финансиране от ЕСИФ, по сключения договор с изпълнител Обединение София – Строителен надзор ДЗЗД на стойност 1 534 000 лв. без ДДС.

С жалбата се навеждат доводи за незаконосъобразност на оспорвания административен акт за определяне на финансова корекция с твърдения за липса на материалноправните основания за това. Сочи се, че органът неправилно е преценил фактите и е стигнал до необоснован извод за допуснати нарушения на ЗОП. Допълва се, че визираните в акта нарушения не представляват нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 г., тъй като нямат пряк или непряк финансов ефект

върху бюджета на ЕС или той не би бил в посочения от РУО размер. По отношение на предвиденото в документацията на обществената поръчка изискване участниците да прилагат система за управление на околната среда, съответстваща на стандарт EN ISO:14001 или еквивалентен, жалбоподателят счита, че същият е относим към предмета на поръчката, съответно не е извършено соченото от органа нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, във вр. с чл. 59, ал. 2 от ЗОП и чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП. Във връзка с второто твърдяно от органа нарушение жалбоподателят се позовава на чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „б“ от ЗОП и излага аргументи, че е в неговата оперативна самостоятелност да определи дали участниците в процедурата следва да отговарят на определени изисквания за опит. Счита, че въведените такива са съобразени с предмета и обема на обществената поръчка. Оспорват се също така изводите на административния орган по отношение на методиката за оценка на офертите, като се сочи в жалбата, че тя е ясно описана в документацията на обществената поръчка и липсва противоречие между задължителните минимални изисквания и надграждащите обстоятелства, обуславящи присъждането на по-голям брой точки. Жалбоподателят счита, че произнасянето по отношение на дискриминационни критерии за възлагане, респективно относно законосъобразността на методиката, е извън материалната компетентност на РУО на ОПОС 2014 – 2020 г.

На следващо място, се излагат доводи, че не са изпълнени всички предпоставки от фактическия състав на нередност като нарушение при разходването на средства от европейските фондове. В тази връзка се сочи, че административният орган не е изложил обосновани и мотивирани заключения въз основа на конкретни факти. Твърди се, че не е доказано нанасянето на вреда на общия бюджет на ЕС. Жалбоподателят счита, че доказателствената тежест относно основанията за налагане на финансова корекция е на административния орган. Намира, че правните му изводи са несъстоятелни и необосновани. Излагат се доводи, че дори да се приеме наличието на нередност, то размерът на финансовата корекция е неправилно определен, доколкото не е изследван размерът на действително засегнатите от нарушенията разходи и не е взето предвид, че процесната обществена поръчка включва няколко обекта на обща стойност от 1 534 000 лв. без ДДС.

Жалбоподателят поддържа незаконосъобразност на оспорваното решение за определяне на финансова корекция на РУО на ОПОС 2014 – 2020 г. и претендира същото да бъде отменено в цялост. Алтернативно иска да се намали размера на корекцията на 5 % от засегнатите разходи, които са доказани от ответника, в случай че се формира извод за извършено нарушение, представляващо нередност. Претендира и направените във връзка с делото разноски.

Жалбата се поддържа в съдебно заседание от процесуалния представител на Столична община – адв. П., който изразява искане за отмяната на оспорваното решение на РУО на ОПОС 2014 – 2020 г. като незаконосъобразно. Представя списък на разноските по чл. 80 от Гражданския процесуален кодекс и претендира присъждането им в случай на уважаване на жалбата. Намира за неоснователно възражението на ответника за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Ответникът – РУО на ОПОС 2014 – 2020 г., се представлява в съдебни заседания по делото от служител с юридическо образование – гл. експерт Д., който оспорва жалбата с искане същата бъде отхвърлена. В представена молба от 18.10.2023 г. на л. 107 поддържа неоснователност на жалбата, съответно законосъобразност на оспорвания административен акт, като се позовава на изложените в последния мотиви

за извършени нарушения, представляващи нередности. Претендира юрисконсултско възнаграждение в размер на 300 лв. Прави възражение за прекомерност на претендираното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител в производството и не дава становище по жалбата.

Административен съд София-град, след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност, за да се произнесе, съобрази следното от фактическа страна:

По делото е безспорно, че Столична община е бенефициент по АДБФП № Д-34-1/01.02.2022 г. по процедура за директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ BG16M1OP002-1.020, по приоритетна ос 1 „Води” на оперативна програма „Околна среда 2014-2020 г.”, съфинансирана от Кохезионния фонд на Европейския съюз, за изпълнение на проект „Изграждане на ВиК инфраструктура в Столична община“, сключен между Министъра на околната среда и водите в качеството му на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014 - 2020 г.“ и Столична община като бенефициент. Договорът е на стойност 140 495 700.84 лева, с предвидени 12 основни дейности по различни направления и срок на изпълнение 29 месеца, считано от датата на подписване.

Във връзка с изпълнение на проекта, за който е предоставена БФП, от кмета на Столична община с Решение № F168904/12.11.2021 г. е открита процедура по ЗОП за избор на изпълнител, вписана в Регистъра на обществените поръчки и в Официален вестник на ЕС. Обявена е открита обществена поръчка с предмет консултантска услуга по чл. 16б, ал. 1 от Закона за устройство на територията (ЗУТ) и свързаните с него подзаконовни нормативни актове, изпълнение задълженията на координатор по безопасност и здраве съгласно Наредба №2 от 22 март 2004 г. за минималните изисквания за здравословни и безопасни условия на труд и функции на инженер по ФИДИК, с прогнозна стойност от 1 738 500 без ДДС. Избраният от възложителя критерий за възлагане по чл. 70 от ЗОП е „оптимално съотношение цена-качество“ при следното разпределение между двете:

I. Техническо предложение, съдържащо следните подпоказатели: - със 70 % дял от общата оценка:

- 1) Съответствие с техническата спецификация (техническото задание) – 20 т.
- 2) Подпоказател „Технология и организация за извършване на дейностите“ – 30 т.
- 3) Подпоказател „План-програма и организация на екипа за изпълнение на поръчката“ – 20 т.
- 4) Подпоказател „Организация на дейностите по наблюдение на напредъка“ – 30 т.

II. Ц. – 30 % дял от общата оценка.

Посочена е формулата за изчисление на оценката по показател „цена“, както следва:

$$\Phi_{On} = \frac{\Phi_{Pmin}}{\Phi_{Pn}} \times 100$$

, където  $\Phi_{Pmin}$  е най-ниската предложена цена (в лева без ДДС), а  $\Phi_{Pn}$  е предложената от участника цена (в лева без ДДС). Максималната оценка е 100 точки и се присъжда на участника, предложил най-ниска цена.

Съгласно информацията в обявлението проект: „Изграждане на ВиК инфраструктура в Столична община“ включва следните обекти:

1. „Инженеринг – проектиране и строителство на обект „Изграждане на канализационна мрежа за[жк], р-н Лозенец;
2. Инженеринг – проектиране и строителство на обект: Доизграждане на

канализационна мрежа на[жк], р-н „О. купел“;

3. Инженеринг – проектиране и строителство на обект: Доизграждане на канализационна мрежа на[жк], р-н „С.“;

4. „Инженеринг – проектиране и строителство на обект: Доизграждане и реконструкция на канализационна мрежа на [населено място], кварталите „Градоман“, „Михайлово“, „Вердикал“ и [населено място], р-н „Банкя“;

5. „Инженеринг – проектиране и строителство на обект: „Доизграждане на канализационната мрежа на [населено място], район „Нови Искър“ – СО“;

6. „Инженеринг – проектиране и строителство на обект: Доизграждане на канализационната мрежа на[жк];

7. Инженеринг – проектиране и строителство на обект: Изграждане на канализационна мрежа на[жк], район „Витоша“;

8. Инженеринг – проектиране и строителство на обект: Доизграждане на канализационна мрежа на[жк], р-н „Връбница“.

В резултат от проведената процедура по ЗОП е определен изпълнител – Обединение София - Строителен надзор ДЗЗД, с който е сключен договор № СОА22-ДГ55-317/09.06.2022 г. за извършване на консултантска услуга по строителен надзор по горния проект, на обща стойност от 1 534 000 лв. без ДДС, 1 840 800 лв. с ДДС.

С писмо изх. № 1-020-001-2-605/10.08.2022 г. е уведомен кметът на Столична община като представляващ същата, че във връзка с осъществен последващ контрол на процесната обществена поръчка е открита процедура по Глава пета, Раздел III от ЗУСЕФСУ по сигнал за нередност № 1060. Описани са установените нарушения от фактическа и правна страна, ведно с основанията за квалифицирането им като нередности, както следва: по т. 1 – нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, вр. с чл. 59, ал. 2, вр. с чл. 65, ал. 2 от ЗОП; по т. 2 - нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, вр. с чл. 59, ал. 2, вр. с чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „б“ от ЗОП; по т. 3 – нарушение по чл. 70, ал. 5 и ал. 7, т. 3, б. „б“ от ЗОП, както и съответстващия им размер на финансова корекция, която предстои да бъде наложена, а именно – 5 % на основание т. 11, буква „б“, колона № 3 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. Указано е на Столична община, че може да изложи писмени възражения по основателността и размера на посочената в писмото финансова корекция, както и да представи доказателства, в двуседмичен срок от получаването му.

От Столична община е представено възражение № СОА22-ДИ04-2857, адресирано до РУО на ОПОС 2014 – 2020 г., с което се оспорват формираните от органа изводи за допуснати нарушения на ЗОП, с посочената в горното писмо правна квалификация, като по същество се излагат доводи, че не са налице ограничителни/дискриминационни критерии за подбор, както и такива, които са оказали разубеждаващ ефект върху евентуални участници в процедурата. Сочи се още, че не е доказан финансов ефект на нарушенията върху средствата от европейските фондове.

Възраженията и доводите на Столична община не са възприети като основателни и доказани от РУО на ОПОС 2014 – 2020 г., в резултат на което е издадено процесното решение от 31.08.2022 г., с което е определена финансова корекция в размер на 5 % на основание т. 11, буква „б“, колона № 3 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на

финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове – Наредбата за посочване на нередности, върху цялата стойност на сключения договор с избрания изпълнител - Обединение София - Строителен надзор ДЗЗД, в размер на 1 534 000 лв. без ДДС. В решението са изложени мотиви за всяко от установените нарушения, които представляват фактически и правни основания на акта, както следва:

- По т. 1:

Посочено е, че въведеното от възложителя изискване участниците в процедурата да прилагат система за управление на околната среда, съответстваща на стандарт EN ISO 14001 или еквивалентен, не е съобразено с предмета на поръчката и би могло да е оказало разубеждаващ и/или ограничаващ ефект върху участието на икономическите оператори, потенциални изпълнители. Изложени са мотиви, че изискванията за строителен надзор са нормативно определени, поради което поставеното изискване надхвърля необходимото за гарантиране изпълнението на предмета на обществената поръчка. Посочено е, че изложеното представлява нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, вр. с чл. 59, ал. 2, вр. с чл. 65, ал. 2 от ЗОП. Това нарушение органът е квалифицирал по т. 11, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

- По т. 2:

Прието е, че въведеното в заданието изискване участниците да са изпълнили през последните три години дейности по упражняване на строителен надзор по време на строителство, свързано с изграждане, рехабилитация, реконструкция или основен ремонт на строеж/и от канализационна техническа инфраструктура в урбанизирани територии – населено място с население над 60 000 жители, е ограничително, тъй като пречатства участието на лица, които имат опит в изпълнението на строителен надзор по време на строителство на канализационна техническа инфраструктура, които обаче не са в урбанизирани територии или са в урбанизирана територия, но в населени места под 60 000 жители. Сочи се, че такова изискване може да бъде поставено по отношение на изпълнителя, но за строителния надзор, чийто обхват е нормативно установен в ЗУТ, са без значение посочените критерии. С тези мотиви е стигнал до извод за допуснато нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, вр. с чл. 59, ал. 2, вр. с чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „б“ от ЗОП, което е квалифицирано като нередност по т. 11, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

- По т. 3:

Прието е, че е незаконосъобразно определена методиката за оценка на офертите, тъй като указанията относно начина на оценяване и формиране на оценката са неясни и неточни, водещи до субективизъм в работата на оценителната комисия. Посочено е, че подпоказател „Съответствие със заложените минимални изисквания на възложителя относно съдържанието на предложението за изпълнение“ е единственият задължителен елемент от техническото предложение на участниците, като неизпълнението му е основание за отстраняване на участника, но същевременно не са дадени никакви указания относно съдържанието му. На следващо място се сочи, че възложителят не е дал точни и ясни указания какво следва да съдържа

процесния подпоказател „Съответствие със заложените минимални изисквания на възложителя относно съдържанието на предложението за изпълнение“, като наличието на неяснота относно съдържанието и начина на оценяване на този елемент дава неограничена свобода при работата на комисията и възможност за субективизъм. Формиран е извод за допуснато нарушение на чл. 70, ал. 5 и ал. 7, т. 3, б. „б“ от ЗОП, квалифицирано като нередност по т. 11, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

Жалбата срещу решението за определяне на финансова корекция, издадено от РУО на ОПОС 2014 – 2020 г., е подадена на 14.09.2022 г. чрез административния орган, във връзка с което е образувано настоящото съдебно производство.

Представени са писмени доказателства. Към делото е приобщена административната преписка по издаване на акта, съдържаща документи в цифрова форма, представени на електронен носител – диск в плик под № 59 от делото.

По доказателствено искане на жалбоподателя е допусната съдебно-техническа експертиза (СТЕ) с въпроси, формулирани от същия. Изготвено е заключение от вещото лице П. Ц. А., който има необходимата професионална квалификация и не е заинтересован от изхода на делото, поради което е прието от страните без оспорване. Същото, ведно с допълнението към него, дава отговор на поставените въпроси. Последните са от значение за решаване на спора между страните, поради което заключението се кредитира от съда.

Съгласно заключението на СТЕ, системата за управление по отношение на околната среда представлява набор от процедури и документи, създадени на основание на действащата нормативна уредба. Такава система подлежи ежегодно на проверки/контрол (състоящ се от вътрешни и външни одити от квалифицирани одитори, включително и от трета независима страна, когато системата е сертифицирана), което е гаранция за ефективността ѝ и показва стремеж да се намалят негативните въздействия върху околната среда при изпълнението на дейностите. Изложено е мнение, че създаването и прилагането на система по отношение на околната среда (съответстваща на стандарт EN ISO:14001 или еквивалентен) от избория за изпълнител на обществената поръчка е допълнителна гаранция за качествено и срочно изпълнение на поръчката. Сочи се (в отговора на втория въпрос), че със стандарта се постига подобряване на управлението на екологичния риск, контрола по управление на отпадъците и спазване изискванията по отношение на околната среда. Вещото лице отговаря, че това изискване на възложителя може да се определи като съответстващо на предмета на поръчката, като същевременно не влияе на сложността (техническа, организационна и др.), не влияе на обема (дейностите по изпълнение на поръчката), а по отношение на стойността на обекта – на база обема на поръчката оскъпяването е пренебрежимо малко.

По отношение на третия въпрос експертът е посочил приблизителен брой жители на обектите, включени в проекта, от което е видно, че общият им брой надхвърля многократно заложеното изискване за опит в изпълнението на

проекти по строителен надзор на строителство в населени места с население над 60 000 жители. В случая те са общо приблизително 328 000 жители. На поставения въпрос отговаря, че въведеното от възложителя изискване може да се определи като съответстващо (не прекомерно) на предмета на поръчката (като вид и комплекс от дейности), на сложността (техническа, организационна и др.), на обема и стойността на проекта (дейностите), които се очаква да се извършат по обществената поръчка.

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

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването срещу неблагоприятен административен акт, за който изрично е предвидено в чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕСИФ (сега ЗУСЕФСУ), че подлежи на обжалване по съдебен ред. Жалбата е депозирана чрез административния орган в АССГ в преклузивния 14-дневен срок по чл. 149, ал. 1 от АПК. Следователно същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Съгласно разпоредбата на чл. 142, ал. 1 АПК съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. Оспореният акт е издаден на 31.08.2022 г. В Държавен вестник (обн. – ДВ, бр. 51 от 01.07.2022 г.) е обнародван Закон за изменение и допълнение на ЗУСЕСИФ. Наименованието на закона се изменя на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). Съгласно § 70 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, до приключване на програмите за програмен период 2014 – 2020 г., съфинансирани от ЕСИФ, разпоредбите на ЗУСЕСИФ, отменени или изменени със ЗИД на ЗУСЕСИФ (обн. – ДВ, бр. 51 от 01.07.2022 г.), запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. Съгласно § 71, ал. 2 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, приетите от Министерския съвет и Министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този ЗИД, запазват своето правно действие по отношение на програмния период 2014 – 2020 г. Съгласно § 73 от ЗИД на ЗУСЕСИФ законът влиза в сила от деня на обнародването му в „Държавен вестник“ (01.07.2022 г.).

Актът е издаден от Г. С., на длъжност главен директор на Главна дирекция Оперативна програма „Околна среда 2014 – 2020 г.“, която съгласно чл. 33, а. 2 от Устройствения правилник на Министерството на околната среда и водите изпълнява функциите на управляващ орган на програмите за околна среда, които се финансират чрез фондовете на ЕС по съответната Многогодишна финансова рамка, и всички произтичащи от това задължения и отговорности съгласно регламентите на ЕС. На основание чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ (преди ЗУСЕСИФ) финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Ръководител на УО съгласно чл. 9, ал. 5, изр. второ от ЗУСЕФСУ е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или определено от него лице. Правомощия на ръководител на управляващия орган по този закон може да се упражняват и от овластено от него лице. Главна дирекция Оперативна програма „Околна

среда 2014 – 2020 г.“, съгласно Устройствения правилник на Министерството на околната среда и водите, е част от специализираната администрация на министерството, следователно ръководител е министърът на околната среда и водите. Със заповед № РД-707/01.08.2022 г. последният е делегирал правомощията си на ръководител на УО на главния директор на Главна дирекция Оперативна програма „Околна среда 2014 – 2020 г.“ Г. С. в обема, предвиден в закона, включително за издаване на актове за определяне на финансови корекции. С оглед на изложеното оспорваният в настоящото производство административен акт е издаден от компетентен орган в рамките на предоставените му правомощия.

Доколкото в жалбата до съда са изложени аргументи, че УО на ОПОС е некомпетентен да се произнася по законосъобразността на провеждане на обществени поръчки, включително относно въвеждането в тях на дискриминационни/ограничаващи критерии и на законосъобразността на методиката за оценка, то съдът дължи произнасяне по този въпрос. Тези аргументи най-общо се свеждат до обстоятелството, че РУО не е компетентен да се произнася по законосъобразността на методиката за оценка, а освен това няма доказателства да е използвал експерти с познания в прилагането на ЗОП. Излагат се доводи, че материалната компетентност на един орган има предел и не следва да се разширява без съответната законова уредба в този смисъл. Сочи, че контролът върху законосъобразността на документацията на обществената поръчка, включително на методиката за оценка, принадлежи на Агенцията за обществени поръчки, Сметната палата и Агенция за държавна финансова инспекция, съгласно Раздел II от ЗОП, чл. 238 – 242.

Във връзка с изложеното съдът намира, че УО на ОПОС има правомощието да осъществява контрол на законосъобразността на проведени обществени поръчки и избор на изпълнител за възлагане на съответните дейности. Както се сочи в жалбата, съгласно чл. 53, ал. 1, т. 2 от Общите условия за изпълнение на проекти по ОПОС 2014 – 2020, Управляващият орган има право да извършва „проверки на документацията, която му е предоставена от бенефициента“. Компетентността на РУО на ОПОС е определена в ЗУСЕФСУ и в Устройствения правилник на МОСВ. Ръководителят на УО има правомощието да определя дали в определени случаи е налице „нередност“ по смисъла на Регламент 1303/2013 съгласно чл. 33, ал. 2, т. 29 от Устройствения правилник на МОСВ. В тази връзка съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ изрично е дефинирано като нередност нарушението на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ. Имат се предвид правилата на Закона за обществените поръчки за избор на изпълнител – външно лице за възлагане на дейностите по строителство, услуги и/или доставки на стоки - обект на обществена поръчка по смисъла на същия закон. Ако се приеме тълкуването на жалбоподателя, то би се стигнало до ситуация, при която управляващият орган, който верифицира и изплаща разходи по проекти и програми на ЕФСУ, няма правомощия да осъществява контрол върху законосъобразното изразходване на средства, включително и



чрез налагане на финансови корекции върху вече приетите за допустими разходи. При положение че именно този орган е оправомощен *ex lege* да се произнася по законосъобразното разходване на средства от ЕФСУ във връзка с дейности, които са възложени по реда на ЗОП, то той би бил лишен от правомощията си, ако не му се признае възможност да се произнася по законосъобразността на процедурата. В този смисъл е постоянната и непротиворечива практика на Върховния административен съд по сходни дела с предмет оспорване на акт на РУО на ОПОС 2014 – 2020 г. за налагане на финансова корекция.

Спазени са изискванията за форма на акта. Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение. Решение от 31.08.2022 г. на Г. С. – ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014 – 2020 г.“, е издадено в писмена форма. Съдържа необходимите реквизити съгласно чл. 59, ал. 2, т. 1 – 8 АПК, включително подробни мотиви с изложена фактическа обстановка, както и формираните въз основа на нея фактически и правни изводи. Посочени са конкретно нарушените правни норми, основанийето и размерът на финансовата корекция.

В хода на административното производство не се установяват нарушения на производствените правила. Бенефициерът е уведомен за установените от органа нарушения, като е запознат с релевантната фактическа обстановка и е предупреден, че предстои издаване на акт за определяне на финансова корекция в размер на 5 % от засегнатите разходи. Предоставена му е възможност да подаде възражение, от която се е възползвал и е депозирал такова в 14 – дневния срок съгласно разпоредбата на чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ. Съгласно чл. 143, пар. 1 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общо приложими 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, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, според която това 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 неправилен разход в бюджета на Съюза.

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ финансова подкрепа със средства от ЕФСУ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следното основание – „за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта,

извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ“. В Глава четвърта от ЗУСЕФСУ са предвидени специални правила за определяне на изпълнител от бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ. За определянето на изпълнител за дейностите по строителство, услуги и/или доставки на стоки - обект на обществена поръчка по смисъла на Закона за обществените поръчки, се прилагат правилата, предвидени в Закона за обществените поръчки, когато бенефициентът е възложител по смисъла на същия закон. В случая няма спор между страните, че кметът на Столична община е възложител по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 9 от Закона за обществените поръчки.

Съгласно чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕСИФ случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1, т. 9 на същия член, са посочени в нормативен акт на Министерския съвет. В случая, предвид това че безвъзмездната финансова помощ е предоставена чрез Оперативна програма „Околна среда“ за програмен период 2014 – 2020 г., това 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 ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., в сила от 31.03.2017 г.

За да се произнесе по поставения пред него спор, съдът следва да извърши преценка дали са всички предпоставки от фактическия състав на нередност с оглед горната дефиниция.

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 Столична община участва като бенефициент в изпълнението на помощта от ЕФСУ по ОПОС 2014 – 2020 г., същата 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.

На следващо място, необходимо е да се извърши проверка дали е извършено твърдяното нарушение чрез действие или бездействие от страна на бенефициера и в случай че е извършено такова – дали има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ. Относно третия елемент на нередността трябва да се изследва и доколко е налице причинна връзка между извършеното нарушение /с действие или бездействие от стопанския субект – т.нар. икономически оператор/ и настъпването на вредата, респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административния орган в проведеното административно производство по определяне и налагане на финансовата корекция. Наличието на нарушение не е достатъчно основание за определяне на финансова корекция, необходимо е да е изпълнен целият фактически състав на „нередност“ по смисъла на цитирания Регламент, с всички три елемента.

В случая РУО на ОПОС 2014 – 2020 г. твърди, че при възлагане на процесната обществена поръчка са допуснати три нарушения на ЗОП, представляващи самостоятелни нередности по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент 1303/2013 г.

По т. 1 от решението нарушението е квалифицирано по чл. 2, ал. 2 от ЗОП, вр. с чл. 59, ал. 2, вр. с чл. 65, ал. 2 от ЗОП, представляващо нередност по т. 11, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. Разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП въвежда общ принцип, 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. Съгласно разпоредбите на чл. 59, ал. 2 от ЗОП възложителите могат да използват спрямо кандидатите или участниците само критериите за подбор по този закон, 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. На основание чл. 65, ал. 2 от ЗОП по отношение на критериите, свързани с професионална компетентност и опит за изпълнение на поръчката, кандидатите или участниците могат да използват капацитета на трети лица само ако тези лица ще участват в изпълнението на частта от поръчката, за която е необходим този капацитет. Ответният административен орган е приел, че въведеното от възложителя изискване участниците в процедурата да прилагат система за управление на околната среда, съответстваща на стандарт EN ISO 14001 или еквивалентен, не е съобразено с предмета на поръчката и би могло да е оказало разубеждаващ и/или ограничаващ ефект върху участието на икономическите оператори, потенциални изпълнители. Изложени са мотиви, че изискванията за строителен надзор са нормативно определени, поради което поставеното изискване надхвърля необходимото за гарантиране изпълнението на предмета на обществената поръчка.

Посочено е, че изложеното нарушение представлява нередност по т. 11, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, а именно използване на: основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане; условия за изпълнение на поръчката; технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците, в случаите, при които са приложени дискриминационни критерии/условия/спецификации, но е налице минимално ниво на конкуренция, т.е. получени са две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор. Предвижда се финансова корекция в размер на 5 %.

Съгласно изискванията на чл. 59, ал. 2 от ЗОП използваните от възложителите критерии за подбор на участници в процедурата трябва да са свързани с предмета на поръчката стойността, обема и сложността на поръчката, както и да са необходими за установяване на възможността им да я изпълнят. Следователно забранява се от закона използването на критерии,

които са несъответни на поръчката или се явяват прекомерни спрямо нейните особености.

В настоящия случай процесната обществена поръчка е за изпълнение на консултантска услуга по чл. 166, ал. 1 от Закона за устройство на територията (ЗУТ) и свързаните с него подзаконовни нормативни актове, изпълнение задълженията на координатор по безопасност и здраве съгласно Наредба № 2 от 22 март 2004 г. за минималните изисквания за здравословни и безопасни условия на труд и функции на инженер по ФИДИК при изпълнение на проект: „ИЗГРАЖДАНЕ НА ВИК ИНФРАСТРУКТУРА В СТОЛИЧНА ОБЩИНА“.

Съгласно данни, публикувани на интернет адрес: <https://www.nga.com/bg-bg/certification/standards/iso-14001>, ISO 14001 е международният стандарт за системи за управление на околната среда (СУОС) и е най-широко използваният стандарт за СУОС в света, с повече от 14 000 сертифицирани организации във Великобритания и над 250 000 сертификата, издадени в световен мащаб. ISO 14001 е основен стандарт за системи за управление с регламентирани специфични изисквания към формулировка и поддържане на Система за управление на околната среда (СУОС). Стандартът обхваща въпроси като създаването, внедряването, поддържането и непрекъснатото подобряването на СУОС.

Съгласно информация от интернет страницата на Български институт за стандартизация - <https://bds-bg.org/bg/project/show/bds:proj:94986>, ISO 14001 е хармонизиран с Регламент (ЕО) № 765/2008 относно изисквания за акредитация и надзор на пазара във връзка с предлагането на пазара на продукти.

С оглед дейностите, включени в проекта, а именно – изграждане на канализационна мрежа в различни райони на Столична община, настоящият съдебен състав намира, че изискването за прилагане от участниците на посочения стандарт не излиза извън предмета на обществената поръчка. Освен това съгласно Директива на Съвета от 21.05.1991 г. за пречистване на градските отпадъчни води 91/271/ЕИО държавите от ЕС трябва:

- да събират и пречистват отпадъчни води в градовете с население от най-малко 2 000 души и да извършват вторично пречистване на събраните отпадъчни води;
- да използват по-модерно пречистване в градове с население над 10 000, разположени в определени чувствителни зони;
- да гарантират, че пречиствателните станции се поддържат правилно, за да се осигури достатъчна ефективност и да могат да функционират при всякакви обичайни климатични условия;
- да предприемат мерки за ограничаване на замърсяването на приеманите води от приливни води при бури при екстремни ситуации като необичайно проливен дъжд;
- да наблюдават ефективността на пречиствателните станции и приеманите води;
- да наблюдават депонирането и повторното използване на отпадъчни утайки.

По смисъла на чл. 2, т. 1 от Директивата градски отпадъчни води са битовите отпадъчни води и промишлени отпадъчни води и/или дъждовни води.

Канализационна система е система от канали, която събира и отвежда градските отпадъчни води.

Съгласно Приложение I. А. към директивата канализационните системи съблюдават изискванията относно пречистване на отпадъчните води. Проектирането, изграждането и поддръжката на канализационните системи се извършват на базата на най-напредналите технически знания, без да водят до прекомерни разходи, по-специално що се отнася до:

- обема и характеристиките на градските отпадъчни води;
- предотвратяване на течовете;
- ограничаване на замърсяването на водите в приемниците вследствие на прекомерното количество органични вещества от поройни дъждове.

Отделно от това Република България има ангажимент съгласно Дял XX от ДФЕС да спазва политиката на Съюза в областта на околната среда и да допринася за осъществяването на следните цели:

- опазване, защита и подобряване на качеството на околната среда;
- защита на здравето на хората;
- разумно и рационално използване на природните ресурси.

Съгласно пар. 2 на чл. 191 от ДФЕС политиката на Съюза в областта на околната среда има за цел постигането на високо равнище на защита и се основава на принципите на предпазните мерки и превантивните действия, на принципа на приоритетното отстраняване още при източника на замърсяване на околната среда и на принципа „замърсителят плаща“.

Предвид изложеното въведеното изискване участниците в процесната обществена поръчка да прилагат система за управление на околната среда, съответстваща на стандарт EN ISO 14001 или еквивалентен, е съобразено с предмета на поръчката и гарантира качествено и съобразено с изискванията на европейското право ниво на защита на околната среда, съобразено с наличните научни и технически постижения и особеностите на природната среда в района, като не се явява непропорционално, несъответно на обществената поръчка и преследваните с нея цели или налагащо прекомерна финансова тежест. В тази връзка от заключението на СТЕ се установява, че задължението за участниците да прилагат такава система за управление на околната среда не влияе на обема на поръчката (дейностите по изпълнение на същата), а по отношение на стойността на обекта (на база обема на поръчката) оскъпяването е пренебрежимо малко.

Поради изложеното настоящият съдебен състав намира, че не е доказано твърдяното от административния орган нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, вр. с чл. 59, ал. 2, вр. с чл. 65, ал. 2 от ЗОП. Липсват основания да се счита, че посоченото изискване е имало разубеждаващ ефект спрямо потенциални участници в процедурата и е оказало влияние в тази връзка върху конкуренцията. Същото не въвежда прекомерна или несъответна на предмета на поръчката финансова тежест, а освен това оферти са подали осем участника, което само по себе си е индикация, че не е налице такава пречка за участие в процедурата, която се е отразила на конкуренцията и възможността за избор на възложителя на икономически най-изгодна оферта с оглед броя на представените такива.

Не се установява първата от изискуемите съгласно дефиницията за

нередност предпоставка, а именно извършено от страна на бенефициера чрез действие или бездействие нарушение при разходването на средства от европейските фондове за споделено управление. Поради последното е безпредметно изследването на наличие на останалите две предпоставки от фактическия състав – вреда за фондовете на ЕС и причинна връзка между нея и нарушението.

По т. 2 от решението е установено нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, вр. с чл. 59, ал. 2, вр. с чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „б“ от ЗОП, което е квалифицирано като нередност по т. 11, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

Органът е приел, че въведеното в документацията изискване участниците да са изпълнили през последните три години дейности по упражняване на строителен надзор по време на строителство, свързано с изграждане, рехабилитация, реконструкция или основен ремонт на строеж/и от канализационна техническа инфраструктура в урбанизирани територии – населено място с население над 60 000 жители, е ограничително, тъй като пречатства участието на лица, които имат опит в изпълнението на строителен надзор по време на строителство на канализационна техническа инфраструктура, които обаче не са в урбанизирани територии или са в урбанизирана територия, но в населени места под 60 000 жители. Сочи се, че такова изискване може да бъде поставено по отношение на изпълнителя, но за строителния надзор, чийто обхват е нормативно установен в ЗУТ, са без значение посочените критерии. С тези мотиви е формулиран извод, че заложеният от възложителя критерий за подбор не е необходим за установяване на възможността на участниците да изпълнят поръчката, тъй като не е съобразен с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката.

Съгласно чл. 63, ал. 1 от ЗОП възложителят има законово регламентирана възможност да определя критерии, въз основа на които да установява, че кандидатите или участниците разполагат с необходимите човешки и технически ресурси, както и с опит за изпълнение на поръчката при спазване на подходящ стандарт за качество. В разпоредбата на т. 1, б. б“ от с.з. е предвидено, че възложителят може да изисква от кандидата или участника да е изпълнил дейности с предмет и обем, идентични или сходни с тези на поръчката, за последните три години, когато става въпрос за услуги, какъвто е настоящият случай.

Процедурите за възлагане на обществени поръчки, уредени в ЗОП, са способ за задоволяване на потребностите на възложителите с предмет строителство, услуги или доставки на стоки, при ефективно разходване на публичните средства, средствата, предоставяни от европейските фондове и програми и тези на дружествата и предприятия, които са възложители по смисъла на ЗОП. При възлагане на обществена поръчка възложителят има право да извърши проверка на годността и потенциала на участниците да изпълнят поръчката, използвайки за целта подходящи критерии за подбор. Чрез тях по същество възложителят определя минимални изисквания за допустимост на участниците във връзка с участието им в процедурата за възлагане на обществена поръчка, за да прецени способността на всеки от тях да изпълни

точно поръчката, в случай че бъде избран за изпълнител. В рамките на оперативната самостоятелност на възложителя е да определи предмета на поръчката и изискванията към потенциалните участници, като при спазване на разпоредбата на чл. 2, ал. 2 ЗОП е необходимо същите да не ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. В този смисъл преценката за законосъобразност на извършената финансова корекция в тази част е обусловена от проверка доколко възложителят при въвеждане на изискванията и критериите за допустимост в процедурата, и по-специално на тези по смисъла на чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „б“ ЗОП, е спазил границите на оперативната си самостоятелност, като не нарушава забраната, въведена с императивната разпоредба на чл. 2, ал. 2 ЗОП. С оглед на това следва заложеното от възложителя изискване да бъде съпоставено с предмета на поръчката. В случай че то е във връзка с последната и може да се приеме, че гарантира качествено й изпълнение, то не е самоцелно или непропорционално, съответно не е ограничаващо достъпа на по-широк кръг участници в процедурата. Това е така, тъй като целта на възлагането на изпълнението на дейностите по този ред е да се избере икономически най-изгодна оферта, която в същото време задоволява в най-пълна степен нуждите на възложителя и води до най-ефективно разходване на публични средства (в случая от европейските фондове за споделено управление).

В настоящия случай обществената поръчка е с предмет консултантска услуга за осъществяване на строителен надзор по чл. 166, ал. 1 от Закона за устройство на територията (ЗУТ) и свързаните с него подзаконови нормативни актове, изпълнение задълженията на координатор по безопасност и здраве съгласно Наредба № 2 от 22 март 2004 г. за минималните изисквания за здравословни и безопасни условия на труд и функции на инженер по ФИДИК при изпълнение на проект: „ИЗГРАЖДАНЕ НА ВИК ИНФРАСТРУКТУРА В СТОЛИЧНА ОБЩИНА“. Не се споделят доводите на административния орган, че въвеждането на изискване за опит в извършването на такава услуга в неурбанизирани територии би било релевантно в случая и би покрило изискването на възложителя. Съвсем не е без значение дали строителен надзор ще се извършва над строителство на такава мащабна и комплексна система от комуналната инфраструктура в урбанизирана или в неурбанизирана територия. Друг момент е дали такъв въпрос въобще може да бъде поставян във връзка с изграждане на водоснабдителна и канализационна мрежа извън урбанизираните територии. В същия смисъл не е без значение дали изпълнителят има опит в изпълнението на сходни дейности в малки или в средни/големи населени места. Съгласно заключението на СТЕ населени места с население над 60 000 жители се счита за средно по големина. Тоест заложеното изискване на възложителя дори е занижено, предвид това че по-голямата част от предмета на поръчката ще се изпълнява в [населено място], който е от категорията на много големи градове, отново съгласно заключението на експертизата. Отново там е

посочено населението, което ще се обслужва от инсталацията, и то е около 328 000 жители. В тази връзка съдът намира за правилен и пропорционален на заложените цели за обслужване на гъсто населени райони с голям брой жители подходът на възложителя да изисква участниците в процедурата да докажат възможността си, както техническа, така и професионална, да изпълнят такава поръчка чрез опит в извършването на сходни услуги за проекти, които са съпоставими с процесния, а именно – в урбанизирани територии и в населено място с минимум 60 000 жители. Същото е съобразено с предмета на поръчката и не е прекомерно, то е гаранция, че поръчката ще бъде изпълнена с необходимото качество и предвид специфичния ѝ предмет – по строителен надзор, е съществена и за качествено изпълнение на основната дейност по строителство на процесната инсталация. Несъответствието със заложените изисквания или некачествено извършен надзор биха се отразили негативно на голям брой граждани и би довело до материални щети за възложителя. Идентично становище излага и вещото лице по делото, а именно – че поставеното от възложителя изискване може да се определи като съответстващо (не прекомерно) на предмета (като вид и комплекс от дейности), на сложността (техническа, организационна и др.), на обема и стойността на проекта (дейностите), които се очаква да се извършат по обществената поръчка.

Поради изложеното настоящият съдебен състав намира, че не е доказано твърдяното от административния орган нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, вр. с чл. 59, ал. 2, вр. с чл. 63, ал. 1, т. 1, буква „б“ от ЗОП. Липсват основания да се счита, че посоченото изискване за наличие на опит на участниците в идентични проекти е оказало разубеждаващ ефект спрямо потенциални участници в процедурата и е оказало влияние в тази връзка върху конкуренцията. Същото не въвежда прекомерни или несъответни на предмета на поръчката изисквания, а освен това оферти са подали осем участника, което само по себе си е индикация, че не е налице пречка за участие в процедурата, която се е отразила на конкурентния подбор и възможността на избор на възложителя на икономически най-изгодна оферта с оглед броя на представените такива. Освен това, съгласно представените по делото доклади от работата на оценителната комисия, се установява, че нито един участник не е отстранен от по-нататъшно участие на основание, че не отговаря на изискването на възложителя за еквивалентен опит. Същото се отнася и до заложеното изискване участниците да прилагат система за управление на околната среда, описано в горната точка.

Не се установява първата от изискуемите съгласно дефиницията за нередност предпоставка, а именно извършено от страна на бенефициера чрез действие или бездействие нарушение при разходването на средства от европейските фондове за споделено управление. Поради последното е безпредметно изследването на наличие на останалите две предпоставки от фактическия състав – вреда за фондовете на ЕС и причинна връзка между нея и нарушението.

По т. 3 от решението е формиран извод за допуснатото нарушение на чл. 70, ал. 5 и ал. 7, т. 2 и т. 3, б. „б“ от ЗОП, квалифицирано като нередност по т. 11, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на



нередности. Съгласно посочените разпоредби показателите, включени в критерия за възлагане на обществената поръчка „оптимално съотношение качество/цена“, трябва да са свързани с предмета на поръчката, не трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция. В документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател, който трябва да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател. За качествените показатели, които са количествено неопределими, следва да се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка, като не се допуска оценяване на пълнотата и подхода при представяне на информацията.

В настоящия случай административният орган приема, че чрез одобрената методика за оценка на офертите възложителят е извършил кумулативно нарушение на всяка от посочените норми. За да е мотивиран актът му за определяне на финансова корекция, то органът следва да посочи конкретни фактически основания – факти, които обуславят осъществяването на всяка от съдържащите се в тези правни норми хипотези. Органът твърди нарушение на чл. 70, ал. 5 и ал. 7 от ЗОП. Разпоредбата на ал. 5 има следното съдържание: „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“. Органът не сочи в какво се изразява несъответствието на показателите, включени в критериите за оценка, с предмета на обществената поръчка или друго разминаване със законовите изисквания. В този смисъл в тази част мотивите на органа не са попълнени с конкретните фактически обстоятелства, които обуславят посочената от него правна квалификация на нарушението.

Сочената като нарушена от органа норма на т. 3 от чл. 70, ал. 7 ЗОП по б. „б“ съдържа изисквания относно правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател. Разпоредбата на б. „б“ гласи, че за качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка, като не се допуска оценяване на пълнотата и подхода при представяне на информацията. Видно е, че съгласно нормата при въвеждане в методиката за оценка на правила относно оценяване на показателите, включени в нея, се прави разграничение между количествени и качествени такива. В настоящия случай административният орган не е посочил във фактическото описание на нарушението кои са показателите, които са качествени и не подлежат на количествена оценка. Не е уточнено и по отношение на кои от тях методиката за оценка е неясна и неточна, съответно водеща до субективизъм. От фактическа страна е описано, че е налице противоречие в дадените указания в документацията на поръчката относно минимално изискуемото съдържание на офертите, тъй като, от една страна, офертите на участниците следва да съдържат „Техническо предложение“ в

съответствие с техническата спецификация (техническото задание) и изискванията на възложителя, съгласно Образец, както е записано в РАЗДЕЛ IV, т. 1.4 (стр. 26 от документацията за участие на поръчката). Съгласно Образеца на техническото предложение офертите на участниците следва да съдържат 4 елемента. Налице е изискване участниците да представят в своите предложения всички посочени елементи. От друга страна, съгласно стр. 24 от документацията за участие, за да покрият минималните изисквания на възложителя относно съдържанието на техническото предложение, е достатъчно участниците да разпишат в офертите си подпоказател „Съответствие със заложените минималните изисквания на Възложителя относно съдържанието на предложението за изпълнение“. Посочено е, че ако по този подпоказател не са присъдени точки, същото е основание за отстраняване от процедурата, докато за другите обстоятелства се присъждат посочените за тях точки. Следователно единственият задължителен елемент на техническото предложение на участниците се явява въпросният подпоказател „Съответствие със заложените минимални изисквания на Възложителя относно съдържанието на предложението за изпълнение“. Същевременно се твърди, че по отношение на процесния подпоказател не са дадени никакви указания относно съдържанието му, а единствено е записано, че „точки се присъждат, в случай че техническото предложение на участника отговаря на техническата спецификация (техническото задание)“.

В обобщение, прието е от органа, че е незаконосъобразно определена с оглед горните правила методиката за оценка на офертите, тъй като указанията относно начина на оценяване и формиране на оценката са неясни и неточни, водещи до субективизъм в работата на оценителната комисия. Посочено е, че подпоказател „Съответствие със заложените минимални изисквания на възложителя относно съдържанието на предложението за изпълнение“ е единственият задължителен елемент от техническото предложение на участниците, като неизпълнението му е основание за отстраняване на участника, но същевременно не са дадени никакви указания относно съдържанието му. На следващо място, се сочи, че възложителят не е дал точни и ясни указания какво следва да съдържа процесният подпоказател „Съответствие със заложените минимални изисквания на възложителя относно съдържанието на предложението за изпълнение“, като наличието на неяснота относно съдържанието и начина на оценяване на този елемент дава неограничена свобода при работата на комисията и възможност за субективизъм.

Видно от приложената по делото в електронен вид документация за участие в обществената поръчка, в Раздел III от същата са дадени разяснения от възложителя относно критерия за възлагане и методиката за определяне на комплексната оценка на офертите. Определен е критерий за възлагане „оптимално съотношение качество/цена“ по чл. 70, ал. 2, т. 3 от ЗОП, което се оценява съгласно Методика за оценка на офертите. Посочено е в табличен вид, че критерият включва два показателя за тежест в комплексната оценка, а именно техническо предложение (ТП) с тежест от 70 % и максимален брой от 100 точки, както и финансов показател с тежест от 30 % и максимален брой отново от 100 точки. Формулата, по която се изчислява комплексната оценка,

е  $KO = TP \times 70 \% + FP \times 30 \%$ . По отношение на техническото предложение е уточнено, че максимален брой точки получава участник, чиято оферта изпълнява изискванията на възложителя, заложи в техническата спецификация (техническото задание), като техническото предложение следва да съдържа следните подпоказатели:

- Съответствие с техническата спецификация (техническото задание) – посочено е в табличен вид, че за този подпоказател участниците получават точки (общо 20), в случай че техническото предложение на участника отговаря на техническото задание;

- Технология и организация за извършване на дейностите – 30 т. Уточнено е, че оценката по този подпоказател се формира като сбор от точки, както следва: за наличие на обстоятелствата по т. 1 (участникът получава 15 т.), по т. 2 (участникът получава 5 т.) и по т. 3 (участникът получава 10 т.). Първата точка касае описание на разпределението на експерти за изпълнението на поръчката, втората - използваните материално-технически ресурси, и третата – предлагане на мерки за вътрешен контрол и организация на работата на екипа;

- План-програма и организация на екипа за изпълнение на поръчката – 20 т. Присъждат се, ако за всеки един етап от изпълнението на поръчката е посочена управленската структура и начинът на управление на комуникацията между експертите на изпълнителя съобразно уменията и опита им, както и комуникацията между участника, възложителя и заинтересованите страни;

- Организация на дейностите по наблюдение на напредъка – 30 т. Точки се присъждат при наличие в предложението на начините и дейностите, чрез които ще се постигне координация в процеса на наблюдението на напредъка, които в своята съвкупност по категоричен начин да гарантират качествено отразяване на напредъка, съответно причините за липсата на напредък или потенциални проблеми.

Разясненията по оценяването на техническите предложения на участниците по посочените четири подпоказателя са дадени в табличен вид на стр. 22-23 от документацията на поръчката. Под таблицата са изложени пояснения, че „20 т. получава предложение, което е покрито изискванията на подпоказател „Съответствие със заложените минимални изисквания на Възложителя относно съдържанието на предложението за изпълнение“. С удебелен шрифт е уточнено, че „в случай че точки по този подпоказател не са присъдени, то Възложителят приема, че техническото предложение на участника не отговаря на минималните заложи изисквания в документацията за участие, и за наличието на всяко едно обстоятелство, посочено в таблицата по-горе допълнително се присъждат посочените за него точки“. Следователно покриване на изискванията на възложителя по първия посочен подпоказател е задължително за участие в поръчката, като участник, чиято оферта не отговаря за тези условия, следва да бъде отстранен. Останалите подпоказатели от предложението са надграждащи спрямо подпоказател „Съответствие със заложените минимални изисквания на Възложителя относно съдържанието на предложението за изпълнение“ и водят до повишаване на общата оценка на техническото предложение.

Съгласно представената документация се установява от стр. 3-4, че

техническата спецификация (техническото задание) включва изпълнение на дейностите, заложи в предмета на поръчката, а именно консултантска услуга по чл. 166, ал. 1 от Закона за устройство на територията (ЗУТ) и свързаните с него подзаконовни нормативни актове, изпълнение задълженията на координатор по безопасност и здраве съгласно Наредба № 2 от 22 март 2004 г. за минималните изисквания за здравословни и безопасни условия на труд и функции на инженер по ФИДИК при изпълнение на проект: „ИЗГРАЖДАНЕ НА ВИК ИНФРАСТРУКТУРА В СТОЛИЧНА ОБЩИНА“ със следните компоненти:

1. „Инженеринг – проектиране и строителство на обект „Изграждане на канализационна мрежа за[жк], р-н Лозенец“;
2. Инженеринг – проектиране и строителство на обект: Доизграждане на канализационна мрежа на[жк], р-н „О. купел“;
3. Инженеринг – проектиране и строителство на обект: Доизграждане на канализационна мрежа на[жк], р-н „С.“;
4. „Инженеринг – проектиране и строителство на обект: Доизграждане и реконструкция на канализационна мрежа на [населено място], кварталите „Градоман“, „Михайлово“, „Вердикал“ и [населено място], р-н „Банкя“;
5. „Инженеринг – проектиране и строителство на обект: „Доизграждане на канализационната мрежа на [населено място], район „Нови Искър“ – СО“;
6. „Инженеринг – проектиране и строителство на обект: Доизграждане на канализационната мрежа на[жк];
7. Инженеринг – проектиране и строителство на обект: Изграждане на канализационна мрежа на[жк], район „Витоша“;
8. Инженеринг – проектиране и строителство на обект: Доизграждане на канализационна мрежа на[жк], р-н „Връбница“.

За всеки от обектите, предмет на поръчката, на стр. 4 от документацията са посочени интернет адреси, на които съгласно текста на Раздел I, т. 2 от документацията са публикувани техническите спецификации поотделно за всеки от тях. Отделно от това, на същото място е отбелязано, че техническото задание на възложителя е в самостоятелно обособен файл, който обаче не е наличен в представената от органа преписка на електронен носител, нито между кориците на делото на хартиен носител.

За да се прецени спазването на изискванията на чл. 70, ал. 7 ЗОП, е необходимо поставените условия в показателите за оценка да бъдат ценени в контекста на предмета на поръчката и на цялата документация за нейното провеждане, както и при отчитане на факта, че икономическите субекти, които потенциално биха имали интерес към нея, са разумно (добре) информирани и полагащи обичайна грижа, особено предвид това, че дейността по строителен надзор е под разрешителен режим.

Настоящият съдебен състав намира, че, доколкото дейността по строителен надзор е нормативно регулирана, не е необходимо в техническото задание, респективно в документацията на поръчката, да се съдържа пояснение в какво се изразяват дейностите, включени в него. Очевидно, след като законодателят е определил стандартите за извършване на строителен надзор, то това са минимални изисквания, които следва да покриват офертите на участниците. От друга страна, въвеждането на по-високи изисквания, би ограничило

необосновано участието в процедурата и би стеснило кръга на предложения, между които да бъде извършено класиране и избор на изпълнител. Освен това, както се посочи по-горе, съгласно текста на документацията техническото задание е подробно описано в отделен документ. Същото твърди и жалбоподателят, макар заданието да не е представено. Органът не заявява, че липсва такава, а че не са ясно описани минималните изисквания, без да се посочва какво конкретно липсва като описание. Поради изложеното не се споделят изводите на административния орган, че липсват ясни и точни указания относно начина на оценяване и формиране на оценката на офертите, което води до субективизъм. Методиката за оценка е подробно регламентирана, като е разделена на две части – техническо предложение и финансов показател, и е посочена формулата, по която се изчислява. На следващо място, ясно е обяснено и е подчертано, че липсата в техническото предложение на подпоказател „Съответствие със заложените минимални изисквания на Възложителя относно съдържанието на предложението за изпълнение“ води до лишаване от предвидените за него точки и е равнозначно на неизпълнение на заложените минимални изисквания на възложителя. За останалите подпоказатели е описан начинът на присъждане на съответния брой точки с оглед съдържанието и пълнотата на техническото предложение и е изрично посочено, че те са допълнителни, като е описано, че „за наличието на всяко едно обстоятелство, посочено в таблицата по-горе, **допълнително** се присъждат посочените за него точки“. Това указание (на стр. 23 от документацията) е непосредствено след уточнението, че „в случай че точки по този подпоказател не са присъдени, то Възложителят приема, че техническото предложение на участника не отговаря на минималните заложен изисквания в документацията за участие и офертата не се допуска до оценка, а участникът се отстранява“.

С оглед на горното е категорично ясно, че минималните изисквания за съответствие с техническото задание на възложителя представляват базови условия, а допълнителните компоненти на заданието в три точки представляват надграждащи обстоятелства. Следователно базовите изисквания на възложителя по т. 1 са задължителни за по-нататъшно участие в процедурата. Допълнителните подпоказатели, включващи обособяването на задачите и разпределението им по експерти, дефинирането на необходимите материално-технически ресурси и предвиждането на система за управление на риска от неизпълнение, са допълнителни елементи, които са от значение да гарантират изпълнението на базовите такива и да докажат възможността и професионалната компетентност на оферента да изпълни поръчката с необходимото качество и количество, заложен от възложителя. Те носят допълнителни точки и увеличават общата оценка по показател техническо предложение, съответно и комплексната оценка.

Ето защо, несъответно на фактите е твърдението на органа, че няма подробно описание какво следва да се включи в минималното съдържание на техническото предложение, оценявано като минимален компонент с 20 точки, както и че е налице неяснота относно задължителността на останалите три компонента. Както се посочи по-горе, видно от методиката за оценка, обстоятелствата по т. 2, т. 3 и т. 4 от техническото предложение се явяват

надграждащи елементи и за тях се присъжда съответният брой точки с оглед степента на покриване на визираните от възложителя обстоятелства при изпълнението на поръчката. Следва да се отчита фактът, че става въпрос за показатели за оценка, а не за критерии за подбор, т.е. за изисквания, които имат за цел максимално да доближат възложителя до желаното качество на изпълнение, които да му създадат обоснована увереност, че участниците ще изпълнят предмета на поръчката с исканото качество, което бенефициерът може да получи само чрез навлизане в детайлите на предмета на поръчката.

Доводите на органа, изведени от мотивите на оценителната комисия по отношение на участник Софинвест ЕАД не оборват извода за липса на незаконосъобразност в методиката за оценка, доколкото се установява, че този оферент не е представил в техническото си предложение освен компоненти по т. 2, 3 и 4 от ТП, така също и подпоказател по т. 1, а именно „Съответствие със заложените минимални изисквания на Възложителя относно съдържанието на предложението за изпълнение“, който е задължителен за по-нататъшно участие в процедурата.

Поради изложеното настоящият съдебен състав намира, че не е доказано твърдяното от административния орган нарушение на чл. 70, ал. 5 и ал. 7, т. 2 и т. 3, буква „б“ от ЗОП. Липсват основания да се счита, че методиката за подбор е неясна, неточна или субективна. Разписани са ясно начинът за присъждане на определен брой точки и минимално задължителното съдържание на офертите. Като в случая, както се посочи по-горе, следва да се отчита, че услугата, за която е проведена процедурата, е нормативно регламентирана, участниците следва да имат съответния лиценз за тази дейност и като професионалисти да познават изискванията за нея. Поради това не е налице непълнота в описанието на техническото задание на възложителя.

Не се установява първата от изискуемите съгласно дефиницията за нередност предпоставка, а именно извършено от страна на бенефициера чрез действие или бездействие нарушение при разходването на средства от европейските фондове за споделено управление. Поради последното е безпредметно изследването на наличие на останалите две предпоставки от фактическия състав – вреда за фондовете на ЕС и причинна връзка между нея и нарушението.

Предвид изложеното настоящата съдебна инстанция счита, че не е налице нарушение при провеждане на процесната обществена поръчка и избора на изпълнител измежду посочените в оспорвания административен акт, съответно не е изпълнен съставът на „нередност“ по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 и чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ. Следователно наложената с оспорения акт финансова корекция е незаконосъобразна.

С оглед изхода на делото на жалбоподателя следва да се присъдят направените по делото разноски. На основание на чл. 143, ал. 1 от АПК се дължат разноски за заплатено възнаграждение за един адвокат, в размер на 3397,20 лева, платена държавна такса в размер на 613,60 лв. и деловодни разноски за съдебнотехническа експертиза в размер на 400,00 лева, за което жалбоподателят представя списък. Възражението за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение е неоснователно, тъй като

платеното такова от жалбоподателя, за което представя доказателства (фактура и платежно нареждане), е в по-малък размер от минималния такъв спрямо материалния интерес на делото – размерът на финансовата корекция (92 040 лв. = 1 840 800 лв. x 5 %), съгласно чл. 7, ал. 2, т. 4, вр. с чл. 8, ал. 1 от Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения от 09.07.2004 г.

**По изложените съображения Административен съд София - град, III отделение, 16 състав,**

### **Р Е Ш И:**

**ОТМЕНЯ** по жалба на Столична община, решение от 31.08.2022 г. на главен директор на Главна дирекция Оперативна програма „Околна среда“ 2014 – 2020 г. и ръководител на Управляващия орган на ОПОС 2014 – 2020 г. за определяне на финансова корекция в размер на 5 % от стойността на засегнатите от нарушението и признати от УО на ОПОС разходи, допустими за финансиране от ЕФСУ, по сключения договор с изпълнител Обединение София – Строителен надзор ДЗЗД на стойност 1 534 000 лв. без ДДС, 1 840 800 лв. с ДДС.

**ОСЪЖДА** Министерство на околната среда и водите, [населено място], да заплати на Столична община, с адрес: [населено място], [улица], сумата от 4 410.80 лева (четири хиляди четиристотин и десет лева и осемдесет стотинки), представляваща разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в четиринадесетдневен срок от съобщаването му на страните.

**Съдия:**