

РЕШЕНИЕ

№ 1277

гр. София, 26.02.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 8 състав, в
публично заседание на 29.11.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Деница Митрова

при участието на секретаря Милена Чунчева, като разгледа дело номер **9360** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73, ал.2 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ) вр. с чл. 145 и сл. от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по повод на жалба, вх. № 34615 от 02.10.2023 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № 04-25-55 от 20.09.2023 г. по описа на Министерство на транспорта и съобщенията (М.), подадена от Агенция „Пътна инфраструктура“ (А.), ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК], със седалище [населено място], [улица], представлявано от председателя на Управителния съвет, инж. Я. Й., чрез процесуалния представител – юрк. Д. Б. срещу Решение № ГК – 17 от 07.09.2023 г. за определяне на финансова корекция, издадено от директора на Дирекция „Координация на програми и проекти“ (КПП), М. и ръководител на Управляващия орган (Р.) на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014 – 2020 г. (ОПТТИ), което е определена 1. финансова корекция по пропорционалния метод в размер на 5% от стойността на договор № РД – 33 – 17 от 21.12.2018 г., с предмет „Изготвяне на технически проект и строителство на обект: Модернизация на път I-8 „К. – п.в. Храбърско“ от км 15⁺⁵⁰⁰ до км 32^{+447,20} и етапни връзки“, с изпълнител „ГБС – Инфраструктурно строителство“ АД, на стойност 97 800 298, 60 лв. без ДДС; 2. Финансова корекция по договор № РД – 33 – 17 от 21.12.2018 г. има влияние в размер на 5 824 125, 63 лева върху верифицираните разходи от безвъзмездната финансова помощ от Управляващия орган на ОП „Транспорт и транспортна инфраструктура“; 3. Финансовата корекция по договор № РД – 33 – 17 от

21.12.2018 г. има влияние в размер на 4 517 513,00 лева върху размера на сертифицираните разходи към Европейската комисия; 4. На основание чл. 42, ал.1 и чл. 43, ал. 1 от Наредба № Н-3 от 22.05.2018 г. на Министерство на финансите, сумата по финансовата корекция, в размер на 5 824 125, 63 лв., представляваща верифицирана и изплатена безвъзмездна финансова помощ, следва да се възстанови доброволно от бенефициента на УО на ОПТТИ.

С жалбата се иска съдът да отмени като незаконосъобразен, неоснователен и немотивиран обжалвания административен акт, издаден от Р. на ОПТТИ 2014 – 2020г. Излагат се доводи, че оспорващият, в качеството на възложител на обществена поръчка, намира за неоснователни изводите на административния орган, който неправилно е приел, че оценката на всяко техническо предложение не е извършена изцяло на база конкретни критерии за възлагане в методиката за оценяване, като помощната комисия назначена от него се е придържала стриктно към заложените показатели по отношение точкуването на участниците. Оспорват се изводите на административния орган по отношение критерия „Изпълнение на дейностите по проектира“, във връзка с присъждането съответно на 3 или 9 точки. Изрично подчертава, че от утвърдените от възложителя текстове в Методиката за оценка (Методиката), надграждащият елемент, при който се присъждат 9 точки, е наличието на „График за изпълнение на проектирането, който представя критичния път и критичните взаимовръзки при изпълнението в съответствие с офертата на участника и изискванията на възложителя“. На следващо място жалбоподателят посочва, че само за УО е неясна разликата между понятията „взаимовръзка“ и „последователност и продължителност“. Не на последно място се излагат доводи, че са неправилни изводите на ответника, че одобрената методика дава възможност за субективизъм при определяне на оценката и че същата била неясна и объркваща. В хода на съдебното обжалване, жалбоподателят редовно призован, не се явява, представлява се от юрк. Б., който поддържа жалбата, предлага да се уважи и претендира разноски.

Ответникът, ръководител на УО на ОПТТИ 2014 – 2020, редовно призован, не се явява, представлява се от юрк. Г. и юрк. Й., които оспорват жалбата, предлагат да се отхвърли като неоснователна и претендират юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София град, като обсъди доводите на страните и събраните по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка: Жалбоподателят, А., бенефициент по одобрен проект № BG16M1OP001-2.001-0005 Автомагистрала Европа от км 15⁺⁵⁰⁰ до км 48⁺⁹⁰³, административен договор № ДОПТИ-5 от 06.12.2022 г.

В изпълнение на проекта, оспорващият е обявил обществена поръчка с предмет „Изготвяне на технически проект и строителство на обект: Модернизация на път I-8 „К.-п.в. Храбърско“ от км 15+500 до км 32+447,20 и етапни връзки“, която е приключила със сключването на договор № РД – 33-17 от 21.12.20218 г. с изпълнител „Г. – инфраструктурно строителство“.

Във връзка с окончателен доклад от извършени проверки по чл. 27, т. 2 от Наредба № Н-3 за спазването на процедурите и контролните дейности на УО на ОПТТИ от страна Министерство на финансите на обществена поръчка с предмет „Изготвяне на технически проект и строителство на обект: Модернизация на път I-8 „К.-п.в. Храбърско“ от км 15+500 до км 32+447,20 и етапни връзки“ и сключен договор, ответникът е изпратил писмо до А. на 26.07.2023 г., в което го уведомява, че Методиката за оценка по показателя „Технически показатели“ противоречи на чл. 70,

ал 7, т. 3, б. "б" от ЗОП. Посочено е, че за установената нередност следва да се наложи финансова корекция по реда на т. 11, буква „б“ от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размер на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, за която е предвидена финансова корекция в размер на 5% върху разходите по засегнатия договор за обществена поръчка.

В двуседмичния срок от получаване на писмото, жалбоподателят е депозирал възражение.

Административната процедура приключва с издаването на Решение за определяне на финансова корекция от 07.09.2023 г., с което е определена финансова корекция по пропорционален метод в размер на 5% от стойността на договор № РД -33-17 от 21.12.2018 г., с предмет „Изготвяне на технически проект и строителство на обект : Модернизация на път I-8 „К. – п.в. Храбърско“ от км 15+500 до км 32+44720 и етапни връзки“, с изпълнител „ГБС – Инфраструктурно строителство“ АД, на стойност 97 800 298,60 лв. без ДДС, за следното извършено нарушение: Методика за оценка на офертите е определена за незаконосъобразна по няколко показателя.

На първо място, за оценка по показател: „Изпълнение на дейностите по проектиране“ е посочено, че жалбоподателят е изработил оценителна скала, съгласно която, когато участник посочи „последователността на изпълнение на дейностите по изготвяне на техническия проект, съгласно Заданието за изработване на технически проект и нормативната база. В предложението са посочени и дейностите по съгласуване и предаване на техническия проект, съгласно Заданието за изработване на технически проект и нормативната база" ще бъде оценен с 3 точки. При представяне на оферта, в която да бъде посочена „ ... последователността на изпълнение на дейностите по изготвяне на техническия проект, съгласно Заданието за изработване на технически проект и нормативната база. В предложението са посочени и дейностите по съгласуване и предаване на техническия проект, съгласно Заданието за изработване на технически проект и нормативната база и График за изпълнение на проектирането, който представя критичния път и критичните взаимовръзки при изпълнението в съответствие с офертата на участника и изискванията на възложителя“, участникът се оценява с 9 точки.

Ответникът е приел, че от заложеното определение не става ясно каква е разликата между „взаимовръзка“ и „последователност и продължителност“ и с какво следва да се надгради линейният график за получаване на максималния брой точки, доколкото дейностите от критичния път задължително следва да се включат в изискуемия от възложителя линеен график. Административният орган е посочил, че не ставало ясно при какви предпоставки се оценява дадено предложение с по-малък брой точки, съответно при какви условия офертата подлежи на отстраняване, тъй като описанията за двете нива на оценка по същност са еднакви.

На следващо място е посочено, че в т. 3.2.1 от Методиката за възлагане на поръчката, жалбоподателят е въвел показател „Екологични характеристики, свързани с изпълнението на строителството“, с който е предвидено да се оценява направения от участниците анализ на строителните отпадъци, като в рамките на този анализ следва да се обхванат отпадъците, генерирани вследствие изпълнението предмета на поръчката и да се предложат конкретни методи за тяхното третиране. За да приеме, че е налице нарушение, ответникът се е аргументирал, че е налице незадължителен показател, който се използва за целите на оценката, но на практика не допринася за

оценка на действителните качества и предимства на отделните технически предложения, няма придадена стойност и не би следвало да бъде включен като показател в методиката за оценка на предложенията.

На трето място в решението е записано, че в т. 3.2.2 от Методиката за възлагане на поръчката възложителят е изработил показател „Ниво на изпълнение на строителството, предложено във всяка оферта в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации“, като се оценява със 7 точки техническо предложение, което отговаря на следните базови изисквания, при наличието на следните кумулативно дадени изисквания:

- демонстрирано е предложение относно видовете СМР, необходими за изпълнението на предмета на поръчката, както и технология на изпълнение на предвидените СМР;
- следва да се обхванат всички работи и дейности, необходими за изпълнението на предмета на поръчката, отчитайки времето за тяхното изпълнение, включително подготвителни работи (мобилизация), работи по изпълнението на СМР, изпитвания (в приложимите случаи), както и всички други съпътстващи работи, необходими за постигане целите на договора;
- представен е линеен график за изпълнение на предмета на поръчката, отразяващ последователността и продължителността на всички видове работи, необходими за изпълнението на предмета на поръчката в срока за изпълнение, определен от възложителя“.

А техническо предложение, което отговаря на базовите изисквания на жалбоподателя, трябва да получи допълнителен брой точки, а именно:

1. „Осигурено е качеството на изпълнение на строителството посредством предложената от участника технология и организация на изпълнение, която обхваща всички видове СМР, необходими за изпълнение на поръчката, като последователността на тяхното изпълнение е в съответствие с Техническите спецификации. Демонстрираната последователност при изпълнението на отделните строителни дейности и посочената взаимнообвързаност между конкретните работи при изпълнение на строителството спомагат за изпълнение на дейностите в посочения срок и качествено постигане на целените резултати. Представени са конкретни аргументи как предложената технология и организация гарантират качествено и в срок изпълнение на поръчката. 10 точки.;

2. Осигурено е качеството на изпълнение на строителството посредством предложената от участника организация, мобилизация и разпределение на използваните от участника технически ресурси (строителна техника и механизация) и човешки ресурси за изпълнение на всички видове СМР. Предложените ресурси са обвързани с конкретния подход за изпълнение на предмета на поръчката (строителство). Предложените при изпълнението организация, мобилизация и разпределение на използваните от участника технически ресурси (строителна техника и механизация) и човешки ресурси гарантират изпълнение на дейностите в посочения срок и качествено постигане на целените резултати. 5 точки.;

3. Осигурено е качеството на изпълнение на строителството посредством предложението от участника план за организация по осигуряване (поръчване, доставяне, складиране, влагане) на материалите за извършване на всички видове СМР, необходими за изпълнение на поръчката. Предвид разнообразието на материалите, които предстои да се вложат, всеки участник е необходимо да представи своето предложение, демонстриращо способността за доставяне в съответния срок на

материалите, необходими за извършване на СМР. Предложената организация по осигуряване (поръчване, доставяне, складиране, влагане) на необходимите материали гарантира изпълнение на дейностите в посочения срок и качествено постигане на целените резултати. 4 точки.“

По подпоказателя „Ниво на изпълнение на строителството, предложено във всяка оферта в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации“ по-висок брой точки се присъждат според описанието на допълнителни елементи в допълнение към базовите изисквания като общият им брой 19 точки.

Административният орган е направил извод, че за всяко от тези допълнителни обстоятелства възложителят е въвел неясен критерий, а именно изисква „предложената технология и организация да гарантират качествено и в срок изпълнение на поръчката“ (т.1) и „Осигурено е качеството на изпълнение на строителството посредством предложената от участника организация, мобилизация и разпределение на използваните от участника технически ресурси (строителна техника и механизация) и човешки ресурси за изпълнение на всички видове СМР“ (т.2). Акцентира са, че е налице дублиране в първите два допълнителни критерия за присъждане на допълнителни 10 и 5 точки респективно:

Според условието по т. 1 за получаване на 10 точки — „Осигурено е качеството на изпълнение на строителството посредством предложената от участника технология и организация на изпълнение, която обхваща всички видове СМР, необходими за изпълнение на поръчката“, на практика обединява първите две изисквания на възложителя от базовите критерии за оценка. Първият булет от тях гласи: „Демонстрирано е предложение относно видовете СМР, необходими за изпълнението на предмета на поръчката, както и технология на изпълнение на предвидените СМР“. Заедно с втория булет от базовите изисквания: „Следва да се обхванат всички работи и дейности, необходими за изпълнението на предмета на поръчката, отчитайки времето за тяхното изпълнение, включително подготвителни работи (мобилизация), работи по изпълнението на СМР, изпитвания (в приложимите случаи), както и всички други съпътстващи работи, необходими за постигане целите на договора“, те дават по описателен начин изискванията на възложителя, залегнали в т.1 и т.2 от допълнителните изисквания.

В т. 3 от допълнителните изисквания на възложителя, за които е предвидено допълнителни 4 точки е поставено изискване: „Осигурено е качеството на изпълнение на строителството посредством предложението от участника план за организация по осигуряване (поръчване, доставяне, складиране, влагане) на материалите за извършване на всички видове СМР, необходими за изпълнение на поръчката. Предвид разнообразието на материалите, които предстои да се вложат, всеки участник е необходимо да представи своето предложение, демонстриращо способността за доставяне в съответния срок на материалите, необходими за извършване на СМР. Предложената организация по осигуряване (поръчване, доставяне, складиране, влагане) на необходимите материали гарантира изпълнение на дейностите в посочения срок и качествено постигане на целените резултати“. Налице е изискване относно организацията за доставяне на строителния материал (складиране, влагане и т.н), която се намира в пряка връзка с изискването за линеен график, изпълнението на който се намира в пряка зависимост от наличните строителни материали, организация по доставка и начин на влагане, складиране и т.н. Ответникът е приел, че е налице

формулиране на една и съща информация по два различни начина, като по същество допълнителните точки се дават за нещо, което трябва да е изначално изискуемо съгласно базовите изисквания и няма придадена стойност към строителството, заслужаваща получаването на допълнителен брой точки. В резултат е заключил, че предоставените в методиката указания не дават възможност да се оценят обективно предложенията, доколкото липсват обективни и измерими критерии за оценката на допълнителните дейности функционалности и техният краен ефект. Като пример е посочено, че от протоколите се установява, че участникът, избран за изпълнител, „ТБС ИНФРАСТ- РУКТУРНО СТРОИТЕЛС ТВО“ ЕАД е избран за изпълнител и е оценен с максимален брой точки (26) по отношение на техническото си предложение, т.е. от една страна е получил максимален брой точки (7) за покриване на минималните изисквания и втори път 19 точки за покриване на надграждащите изисквания, като на практика две от тях припокриват базовите изисквания.

Жалбоподателят оспорва тези изводи на Р..

В хода на съдебното производство са приети като писмени доказателства по делото представените с жалбата и административната преписка писмени документи.

При така установената фактическа обстановка Административен съд София град, 8 –ми състав направи следните правни изводи:

Жалбата е подадена в срока по чл. 146, ал.1 от АПК от процесуално легитимирано лице, което обуславя нейната допустимост.

Разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА.

Съобразно разпоредбата на чл. 168, ал. 1 от АПК, съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

Решението на ръководителя на УО на ОП ТТИ за определяне на финансови корекции е издадено след като Управляващият орган е дал възможност на бенефициента за възражения по основателността и размера на предложените финансови корекции, което производство е започнало с писмо до бенефициента. В законоустановения срок бенефициентът е представил своите възражения по основателността и размера на финансовите корекции. След разглеждане и анализ на представените възражения УО не приел твърденията на бенефициента, като в мотивите на издадено решение е обсъдил представените от бенефициента възражения и е изложил подробни и обосновани аргументи за неприемане на всяко от твърденията във възражението.

В случая при налагане на финансовата корекция са допуснати съществени процесуални нарушения, които да са довели до нарушаване правото на защита на дружеството-жалбоподател, а от там и до незаконосъобразност на наложената финансова корекция.

Правното основание, на което е издадено оспорваното решение е чл. 70, ал. 1, т. 9, чл. 73, ал.1 и чл. 72, ал.1 от ЗУСЕСИФ във връзка с §70 от ПЗР на ЗУСЕФСУ. В правните изводи на решението за налагане на финансова корекция е посочено, че финансовата корекция се налага за

нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 3, б. "б" от ЗОП, за което по т. 11, буква „б“ 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 ЗУСЕСИФ. Със Закон 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 (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 изменението с ДВ, бр. 51 от 2022 г. разпоредби на закона и относимите към него подзаконови нормативни актове.

Съгласно чл. 73, ал.1 от ЗУСЕФСУ ръководителят на управляващия орган определя финансова корекция по основание и размер с мотивирано решение. По смисъла на 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 следните основания: 9. 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. От цитираната норма следва изводът, че, за да се обосноват основанията по този текст, то трябва да бъде посочена правната връзка с разпоредба на глава четвърта на закона, която изрично да посочва кое правило за поведение не е било изпълнено или нарушено.

В процесното решение е посочената като нарушена норма на чл. 70, ал. 7, т. 3, б. „б“ от ЗОП. Съгласно тази разпоредба в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Начинът трябва: 3. да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за: б) качествени показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът на тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка (в приложимата редакция”.

Нарушението е квалифицирано като нередност, разписана в т. 11, б. „б“ от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентни показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ. Настоящият съдебен състав, след като се запозна със съдържанието на посочения подзаконов нормативен акт, констатира, че в същия на две места се среща точка 11 – в Приложение № 1 към чл. 2, ал.1 и в Приложение № 1 към чл. 2, ал. 2. Единствено в Приложение № 1 точка 11 има и буквено изражение, но липсата на конкретно описване на приложимия текст ограничава съда във възможността да прецени дали това е имал предвид административният орган. Този пропуск е от категорията на съществени процесуални нарушения по чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, което предпоставя незаконосъобразността на обжалваното решение и води до неговата отмяна. При така констатираното нарушение, настоящият съдебен състав намира, че не следва да се произнася по останалите възражения на жалбоподателя.

Предвид изложеното оспореното решение се явява издадено от компетентен орган, при спазване на установената форма, допуснато съществено нарушение на административнопроизводствени правила, поради което жалбата срещу него следва да се уважи, а административният акт да се отмени.

При този изход на спора и на основание чл. 143, ал.3 от АПК, във вр. с чл. 37 от Закона за правната помощ, вр. с чл. 24, изр. 2 от Наредбата за заплащането на правната помощ, на жалбоподателя следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в минимален размер от 100,00 лева и внесена държавна такса в размер на 1700,00 лева, общо съдебно – деловодни разноски в размер на 1800,00 лева.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2, Административен съд София- град, III-то отделение, 8 - ми състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № ГК – 17 от 07.09.2023 г. за определяне на финансова корекция, издадено от директора на Дирекция „Координация

на програми и проекти“, М. и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014 – 2020 г., с което на Агенция „Пътна инфраструктура“ е наложена финансова корекция в размер на 5% от стойността на договор № РД – 33 – 17 от 21.12.2018 г.

ОСЪЖДА Министерство на транспорта и съобщенията да заплати на Агенция „Пътна инфраструктура“ сумата в размер на 1800 /хиляда и осемстотин/ лева, представляваща разноски за съдебно производство.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14 дневен срок от съобщението.

СЪДИЯ: