

РЕШЕНИЕ

№ 7528

гр. София, 05.03.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 17 състав,
в публично заседание на 27.01.2025 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Искра Гърбелова

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Радослав Стоев, като разгледа дело номер **10284** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК във връзка с чл. 27, ал. 1 от Закон за управление на средствата от европейските фондове при споделено управление (загл. изм. - ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 01.07.2022 г.) /ЗУСЕФСУ/. Образувано е по жалба на Изпълнителна агенция по околна среда /ИАОС/, ЕИК:[ЕИК], срещу Решение от 24.09.2024 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“ /ОПОС/, с което се определя обща финансова корекция в размер на 5 % от засегнатите от нарушението и признати от РУО на ОПОС за допустими за финансиране по ОПОС 2014-2020 разходи, представляващи средства от ЕСИФ по сключения за обособена позиция 1, договор № 3683/ 14.12.2018 г., с изпълнител Консорциум „Е.“, на стойност 9 360 300 лв. без ДДС. С жалбата се твърди нищожност на оспорвания акт на осн. чл.177, ал.2 от АПК като постановен в противоречие на Решение № 957/26.01.2024г. по адм.д. № 8075/2023 на ВАС, VII отделение. Оспорват се констатациите за установени нередности. По същество от съда се иска отмяна на оспорвания акт. Претендира се юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юрк. М., който поддържа жалбата и претендира разноски.

Ответникът - Главен директор на Главна дирекция ОПОС в Министерство на околната среда и водите и Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“ /ОПОС/ се представлява от юрк. Т., който

пледира съда да отхвърли жалбата.

СГП се представлява от прокурор С., който моли съда да уважи жалбата.

Административен съд София-град, след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и извърши проверка на оспорения акт в съответствие с разпоредбата на чл. 168 АПК, за да се произнесе съобрази следното от фактическа страна:

Изпълнителна агенция по околна среда /ИАОС/ е бенефициент по проект №BG16M1OP002-2.003-0001 „Анализи и проучвания на видове и природни местообитания, предмет на докладване по чл. 17 от Директивата за местообитанията и чл. 12 от Директивата за птиците.“ по Оперативна програма „Околна среда 2014-2020г.“

На 25.08.2017 г. от Изпълнителна агенция по околна среда е обявена обществена поръчка /л.44 от делото/ с предмет „Избор на изпълнители за извършване на анализи и проучвания на видовете и природните местообитания в България, предмет на докладване съгласно чл. 17 от Директивата за местообитанията и чл. 12 от Директивата за птиците“, разделена на три особени позиции:

Особена позиция №1 „Анализи и проучвания на видовете и типовете местообитания в България, предмет на докладване съгласно чл.17 от Директивата за местообитанията.“

Особена позиция №2 „Анализи и проучвания на видовете птици в България, предмет на докладване съгласно чл. 12 от Директивата за птиците (2009/147/ЕО)“

Особена позиция №3 „Контрол и валидиране на резултатите от извършени анализи и проучвания на видовете и природните местообитания в България, предмет на докладване съгласно чл. 17 от Директивата за местообитанията и чл. 12 от Директивата за птиците.

След разглеждане на подадените оферти по Особена позиция №1 „Анализи и проучвания на видовете и типовете местообитания в България, предмет на докладване съгласно чл.17 от Директивата за местообитанията.“ от комисията, назначена от Възложителя, за изпълнител в избран Консорциум Е., с който е сключен договор за изпълнение с № 3683 от 14.12.2018 г. /лист 128 от делото /.

С Решение от 17.03.2022г. издадено от Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда“ 2014-2020, са установени следните нарушения:

1. Наличие на неясни и дискриминационни изисквания за допустимост на участниците, отнасящи се към съдържанието на техническите предложения - нарушение на чл.2, ал.2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), квалифицирано като нередност по т.11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции и процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ (Наредба за посочване на нередности) и съответстващ процентен показател – 5%.

2. Наличие на ограничителни условия за допустимост на участниците, касаещи чуждестранните експерти, заложи в изисквания за минимално съдържание на техническите предложения - нарушение на чл.2, ал. 2 ЗОП, квалифицирано като нередност по т.10, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности с процентен показател - 10%.

На 26.01.2024г. с Решение № 957, постановено по адм. дело № 8075/2023г., Върховният административен съд е оставил в сила Решение № 3171 от 12.05.2023г. на АССГ, по адм. дело № 3317/2022г., с което е отменено решението на ръководителя на

УО с уточнението, че е правилно като краен резултат, но с различни мотиви. В решението си върховния съд е посочил, че по първото твърдяно нарушение – наличие на неясни и дискриминационни изисквания в акта липсват фактически твърдения и правна квалификация, които да правят възможен ефективния съдебен контрол. Невъзможността да се установи нарушение, елемент от фактическия състав на нередността, предполага липса на нередност, поради което е посочил, че крайния извод на АССГ за липса на сочената нередност е верен.

След постановяване на решението на ВАС е извършен последващ контрол, за резултатите от който, бенефициентът е уведомен с писмо изх. №3-003-0001-2-295/15.08.2024г. на УО на ОПОС /л.281 от делото/. Съгласно същото е констатирано нарушение на § 2, т. 58 от Допълнителните разпоредби на ЗОП и чл. 2, ал. 2 от ЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП квалифицирано като нередност по т.11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (загл. изм. — ДВ, бр. 59 от 2024 г.), приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., изм. и доп., с ДВ, бр. 59 от 12.07.2024 г. и съответстващ процентен показател – 5%.

В предоставения в съответствие с чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ срок е депозирано възражение от бенефициента /л.178 от делото/ по основателността и размера на първоначално определената финансова корекция. УО на ОПОС е отхвърлил като неоснователни изложените възражения и е издал процесното Решение от 24.09.2024г. В мотивите на акта е посочено, че според УО в документацията за участие като изисквания към Техническото предложение са заложили неясноти като: изискването за идентифициране на ключовите моменти, разпределението на задачите и йерархията на отделните експерти, описание на виждането за комуникацията при изпълнение на поръчката, предлагане на механизъм за гарантиране на качеството, механизъм за взаимодействието с възложителя по отношение прилагането на мерки за вътрешен контрол, предлагане на подходящи индикатори за оценка и механизми за вземане на решения за прилагане на коригиращи действия, както и мерки за преодоляване и предотвратяване на описаните в техническата спецификация рискове по дейности.

Според управляващия орган формулираните от възложителя изисквания към съдържанието на техническото предложение, не предполагат възможност за точна и ясна обективна преценка за качеството на предлаганото изпълнение, като по този начин възложителят е създал предпоставки за невъзможност да бъдат преценени обективно подадените оферти на участниците в разглежданата поръчка. Въпросните минимални изисквания, трябва да дават възможност да се определи съответствие на предложението във всяка оферта, с предмета на обществената поръчка и техническата спецификация, както и да се осигури на участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при подбора за допустимост на участниците. Те не трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция.

Приел е, че изискванията към минималното съдържание на Техническите предложения на участниците са в противоречие с нормата на § 2, т. 58 от Допълнителните разпоредби на ЗОП, съгласно която „Условия за изпълнение на поръчката“ са определените от възложителя конкретни и обективни изисквания, свързани с процеса на изпълнението ѝ, извън критериите за възлагане на поръчката“, с

което е нарушен и чл. 2, ал. 2 от ЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП.

При така установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима: подадена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, от заинтересована страна и в преклузивния законов срок за обжалване.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

На първо място настоящия съдебен състав ще отбележи, че не намира основания за нищожност по чл. 177, ал. 2 от АПК. Съгласно посочената разпоредба, актове и действия на административния орган, извършени в противоречие с влязло в сила решение са нищожни. В случая с влязлото в сила съдебно решение не е прието, че в рамките на процедурата по ЗОП не е извършено нарушение на ЗОП, което да представлява "нередност", а че в предходния административен акт твърдяното нарушение на чл. 2, ал.2 от ЗОП не е посочено с всички негови елементи и липсва конкретика. Няма пречка при липса на влязъл в сила акт, с който се установява или отрича наличието на нередност, административният орган да започне ново производство по издаването му /в този смисъл Решение № 890 от 25.01.2024 година по АД № 9437/2023 г. на ВАС/.

В Държавен вестник, бр. 51 от 01.07.2022 г., е обнародван Закон за изменение и допълнение на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗИД на ЗУСЕСИФ/, с § 1 на който, 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 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. Съгласно чл. 142, ал. 1 от АПК съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. С оглед на което към разглеждането на настоящия спор е приложима регламентацията по ЗУСЕФСУ в действащата редакция на закона, ДВ бр. 52 от 09.06.2020 г.

В чл. 69, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (загл. изм., в сила от 01.07.2022 г.), е предвидено, че управляващите органи провеждат процедури по администриране на нередности. Съгласно разпоредбата на чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. В чл. 9, ал. 1 от ЗУСЕФСУ /в приложимата редакция/, е регламентирано, че органи за управление и контрол на средствата от ЕСИФ са управляващите органи, сертифициращите органи и одитните органи, като съгласно, ал. 5 на чл. 9 от ЗУСЕФСУ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. Според чл. 5 от Устройствения правилник на Министерство на околната среда и водите, министърът или оправомощено от него длъжностно лице управлява програми и проекти в сферата на своята компетентност, финансирани от предприєдинителните фондове, Структурните фондове, Кохезионния фонд и други финансови инструменти на ЕС, както и от други международни финансови институции и донори, и осигурява

ефикасното и правомерно управление на тези програми и проекти, като съгласно чл. 33 от Устройствения правилник на МОСВ, Главна дирекция "Оперативна програма "Околна среда" изпълнява функциите на управляващ орган на ОПОС, като се ръководи от Главен директор. По делото е представена и приета като доказателство Заповед № РД-733/02.09.2024 г. на Министъра на околната среда и водите /л.18 от делото/, който, като оглавяващ министерството, в което е структуриран УО на ОПОС - Главна дирекция "Оперативна програма "Околна среда", на основание чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕСИФ, е оправомощил Г. С. С. - Главен директор на Главна дирекция "Оперативна програма "Околна среда", да изпълнява функциите на Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма "Околна среда 2014-2020 г. ", във вид и обем, определен в нормативната уредба. Следователно оспореното решение за определяне на финансова корекция е постановено от материално компетентен административен орган.

Спазени са регламентираните в ЗУСЕФСУ специални правила за провеждане на процедурата по определяне на финансовата корекция. В съответствие с изискването на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, преди издаване на решението за определяне на финансова корекция, Ръководителят на УО на ОПОС е запознал бенефициера с констатациите си и му е предоставил възможност за писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция в 14-дневен срок след получаване на уведомителното писмо, съдържащо данни за констатираното нарушение и предлаганата финансова корекция. [община] е упражнила правото си на възражение, а решението за определяне на финансова корекция е издадено в предвидения срок по чл. 73, ал. 3 от ЗУСЕФСУ.

Оспореното решение е в законоустановената писмена форма и има реквизитите по чл. 59, ал. 2, т. 2 и т. 3 от АПК, във вр. с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. Настоящият съдебен състав обаче констатира, че оспореното решение като индивидуален административен акт не отговаря на изискванията, регламентирани в чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК и че същото е немотивирано. Непосочването на фактически и правни основания, които да обосноват ясно волята на административния орган, прави оспореното решение немотивирано и представлява самостоятелно основание за отмяната му, доколкото възпрепятства необходимия съдебен контрол по отношение на наличието на материалноправните предпоставки, които обосновават постановения от административния орган резултат.

Немотивираността на атакуваното решение не позволява на съда да прецени, дали са били налице предпоставките, които законодателят изисква, за да се приеме, че е била налице такава нередност, която да обоснове необходимостта за започване на производство по налагане на финансова корекция. Това е така, защото съгласно чл. 70/1/Б от Регламент /ЕО/ №1083/2006 на Съвета, приложим на основание чл. 152, ал. 1 на Регламент /ЕС/ 1303/2013, държавите-членки предотвратяват, откриват и отстраняват нередности и осигуряват възстановяването на неправомерно изплатени суми, а чл. 98, ал. 1 от Регламент /ЕО/ 10863/ 2006, приложим на основание чл.152 /1/ на Регламент /ЕС/ 1303/2013, предвижда, че държавите-членки носят отговорност да разследват нередностите, да действат при доказателства за голяма промяна, която засяга естеството на условията за изпълнението или контрол на операциите или оперативните програми, както и да извършват необходимите финансови корекции.

Основанията за извършване на финансови корекции на националното законодателство са установени в чл. 70, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ

финансовата подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало последица нанасянето на вреди на средствата от ЕСИФ.

Съгласно чл. 2 § 36 от Регламент №1303/2013 „нередност“ означава всяко нарушение на правото на Съюза или националното право, което е свързано с прилагане на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващо 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 неправомерни разходи в бюджета на Съюза.

Съгласно чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, нередностите по т. 9 се посочват в акта на Министерски съвет, а в случая този акт е Наредба за посочване на нередностите, в приложение към чл. 2, ал. 1 в която са определени случаите на нередности, които съставляват нарушение на приложимото право, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреди на средствата от ЕСИФ, и които представляват основание за извършване на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ.

Въз основа на това може да се направи заключение, че за да говорим за нередност по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ във вр. с чл. 2 §36 от Регламент № 1303/2013, то следва да са налице три кумулативни предпоставки: на първо място, трябва да се установи действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове; на второ място това действие или бездействие трябва да е довело до нарушаване на правото на Съюза или на националното право, което е свързано с правото на ЕС, което е и в причинна връзка с нанесената вреда на бюджета на Съюза или което е имало като последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза, чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза.

Именно в тежест на административния орган е да установи кумулативното наличие на така посочените от обективна страна елементи на понятието „нередност“.

В конкретния случай, в атакуваното решение, административният орган е приел, че е налице нарушение на разпоредбите на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, доколкото както се посочи административният орган твърди, че възложителят е въвел в техническата спецификация неясни и субективни условия за допустимост на участниците по отношение на изготвянето на техническите им предложения. Горното според УО на ОПОС съставлява нарушение на нарушение на § 2, т. 58 от Допълнителните разпоредби на ЗОП и чл. 2, ал. 2 от ЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, което квалифицирал като нередност по т. 11, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции и процентните показатели за определяне размера

на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (загл. изм. - ДВ, бр. 59 от 2024 г.), приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., изм. и доп., с ДВ, бр. 59 от 12.07.2024 г.

В конкретната хипотеза няма каквото и да било твърдение на РУО, че въведените минимални изисквания към Техническото предложение на участниците не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. Такъв анализ не е и извършван от страна на РУО. Твърдението за "неяснота" от друга страна е бланкетно. Липсва анализ дали твърдените като неясни понятия не са използвани в рамките на значението им в общоупотребимия български език, в техническия език характерен за този вид поръчки, дали не им е дадена дефиниция в рамките на конкретната процедура, както и дали не са дефинирани в друга част от документацията

На следващо място липсва съответстваща правна квалификация на твърдените фактически установявания, която да обоснове извод за осъществено нарушение на императивни правила за поведение въведени чрез ЗОП.

Според разпоредбата на чл. 2, ал. 1 ЗОП обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и по-специално тези за свободно движение на стоки, свобода на установяване и свобода на предоставяне на услуги и взаимно признаване, както и с произтичащите от тях принципи на: 1. равнопоставеност и недопускане на дискриминация; 2. свободна конкуренция; 3. пропорционалност и 4. публичност и прозрачност.

Съгласно чл. 2, ал. 2 ЗОП при възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. Граматическото тълкуване на правната норма води до извод, че за да е налице нарушаване на въведената забрана, следва да се установи въвеждането от възложителя на условие или изискване, което или необосновано дава предимство, или необосновано ограничава участието на стопански субекти в обществените поръчки и едновременно с това не е съобразено с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. Неяснотата на дадено изискване на възложителя не го прави автоматично ограничителен по смисъла на чл. 2, ал. 2 ЗОП. Неяснотата сама по себе си не дава предимство и не води до ограничение и може

да бъде преодоляна чрез искане за разяснение. В случая, в решението на ръководителя на УО не е обосновано по какъв начин посочените неясноти биха дали предимство или необосновано биха ограничили участието на лица в обществената поръчка. Не се твърди също, че конкретните изисквания не са съобразени и не съответстват на стойността, сложността и обема на обществената поръчка.

За разлика от чл. 2, ал. 2 ЗОП, която въвежда забрана за поведение в противоречие с принципите по, ал. 1, последната единствено ги дефинира. Така дефинираните принципи могат да бъдат нарушени посредством нарушаване на друга нормативно регламентирана забрана за осъществяване на определено поведение. Както изрично е отбелязано в отменителното решение № 957 от 26.01.2024г. по адм.д. № 8075/2023г. на ВАС, VII отд. посочването на чл.2, ал.2 от ЗОП като нарушена разпоредба не е достатъчно, за да се обоснове правен извод за неясни и субективни условия за допустимост на участниците по отношение на изготвянето на техническите им предложения, тъй като тази разпоредба не съдържа каквито и да било изисквания към Техническото предложение на участниците, а като относими такива са посочени разпоредбите на чл. 101, ал.3 ЗОП и чл. 39, ал.3, т.1 от ППЗОП, но същите не са посочени като нарушени от РУО и съставомерността не е оценявана съобразно тези разпоредби.

В конкретния случай нормата на чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОП е привързана към дефиницията в § 2, т. 58 от ДР на ЗОП. В последната е разписано определение за "Условия за изпълнение на поръчката", като това са определенията от възложителя конкретни и обективни изисквания, свързани с процеса на изпълнението ѝ, извън критериите за възлагане на поръчката. Условията за изпълнение на поръчката не подлежат на сравнителна оценка и не оказват влияние върху класирането на офертите.

Следва да се отбележи, че допълнителните разпоредби са самостоятелно подразделение в края на нормативния акт, като в случая цитираният от органа § 2 включва в себе си обяснения на думи и изрази. Именно в т. 58 е дадено определение за "условия за изпълнение на поръчката", но то не съдържа в себе си правило за поведение и не съставлява само по себе си правна квалификация, към която може да се отнесе констатирано нарушение.

Относима разпоредба към Техническата спецификация е разпоредбата на чл. 49 ЗОП, но същата не е посочена като нарушена от РУО и съставомерността не е оценявана съобразно тази разпоредба. Разпоредбата на чл. 39, ал. 3, т. 1 от ППЗОП въвежда изисквания към съдържанието на Техническото предложение като част от офертата на участника, но и тя не е анализирана от РУО.

Законодателят е поставил конкретни изисквания както към

съдържанието на Техническото предложение, така и към това на Техническата спецификация. Фактът, че нарушението на всяко едно от тези изисквания по принцип води до нарушение на принципите за осъществяване на обществените поръчки заложи в чл. 2, ал. 2 ЗОП не освобождава органа от необходимостта да конкретизира всяко нарушение. (в този смисъл и Решение № 6725 ОТ 21.06.2023 г. по адм.д. № 2132/2023 г., VII отд. на ВАС)

Независимо от горното, за пълнота на изложението съдът съобрази и следните аргументи, които обосновават незаконосъобразност на издаденото решение:

Според РУО е налице неяснота около въведената необходимост *участникът да се посочи резултатите от съответната дейност, като те да са обвързани със самата дейност и начина, по който тя ще се изпълни, с идентифициране на ключовите моменти при изпълнението*

Доколкото възложителят вече е дефинирал както всички дейности от обхвата на изпълнение, така и всички етапи, като след всяка дейност е налице и съответния резултат - раздел „II. Дейности и резултати“ от Техническата спецификация, като възложителят е посочил и срокове за изпълнение според органа не е изяснено какво би следвало да се разбира под посочване на резултатите от съответната дейност, които да са обвързани със самата дейност и начина, по който тя ще се изпълни, когато същевременно всеки участник ще посочи различен свой начин на изпълнение, обосноваващ търсения от възложителя резултат, без обаче да е налице възможност тези „начини“ да бъдат обективно сравнени в офертите на участниците. В случая няма нужда тези „начини „ да бъдат сравнявани, а само обективирани.

Избраният критерий за възлагане в процесния случай е оптимално съотношение качество/цена като съгласно установената методика /л.72 от делото/ комплексната оценка на участника се формира от два показателя с еднаква тежест:

- 1) Професионална компетентност на персонала
- 2) Предложена цена

С случая не се преценява качеството на изпълнението или как ще бъде постигнато то, а покриването на минималните изисквания за съдържание на Техническото предложение, което е да се посочи как ще се постигнат зададените резултати.

На следващо място за РУО е неясен терминът „ключови моменти“ , *още повече, че поэтапното изпълнение само по себе си определя всеки момент като ключов*. Очевидно възложителят има предвид ключови моменти при изпълнението на всяка задача от предмета на поръчката, които в конкретния случай са общоизвестни за всеки потенциален участник в процедурата, който следва да има поне минимални познания

в областта на строителството

На следващо място РУО не разбира *„какво следва да се разбира под йерархия на отделните експерти от дейностите по етапите на изпълнение, доколкото видно от предмета на изпълнение, не се очертава йерархична взаимообвързаност на отделните експерти от екипа, още повече, че тяхната компетентност и опит са обект на оценка съгласно утвърдената методика“* Изискването е, да се опише „разпределение на задачите и йерархията на отделните експерти за всяка от дейностите по етапите описани в Техническата спецификация и организационна структура“ Във всеки един от етапите на строителство, очевидно ще има водещ експерт в съответната област, изпълнители, технически ръководител, надзорни органи което предполага и някаква йерархичност макар и не в толкова тесен смисъл като вложения от РУО. На следващо място РУО съзира неяснота в необходимостта участникът да предложи механизъм за гарантиране на качеството при изпълнение на обществената поръчка, който да е свързан със спецификата на поръчката, влиянието на рисковете и спецификата на дейностите, и ключовите моменти при изпълнението, доколкото възложителят по никакъв начин не е поясnil, какво следва да се разбира под понятията за „механизъм за гарантиране на качество“, „мерки за вътрешен контрол“- какви следва да са те, с каква насоченост, колко на брой и т.н. Също така не е ясно какви следва да са „мерки за преодоляване и предотвратяване на описаните в техническата спецификация рискове по дейности“ по съдържание и обхват тези мерки, и колко на брой следва да са те. По отношение на всички посочени „неясноти“ съдът ще отбележи, че следва да се има предвид, че потенциалните участници извършват строителство по занятие и следователно изискванията към тях, в контекста на предмета на поръчката, нормативните изисквания, данните от техническата спецификация и заложените от възложителя цели, са ясни, разбираеми и достатъчни, за да подготвят офертите си по най-добрия начин. Оценителната комисия също е запозната с предмета на поръчката, нормативните изисквания, данните от техническата спецификация и заложените от възложителя цели, поради което оценката ѝ също ще бъде съобразена с тези параметри и обичайното разбиране/съдържание на всички употребени понятия. Ето защо съдът счита, че при този предмет на обществената поръчка, при подробната техническа спецификация и при отчитане на факта, че участниците в поръчката са разумно (добре) информирани и полагащи обичайна грижа не може да се твърди, че "основните рискове", които могат да възникнат при изпълнение на договора и мерките за тяхното преодоляване и предотвратяване не са ясни, както и как следва да бъде осъществен вътрешния контрол на дейността.

По изложените съображения според настоящия съдебен състав не се

установява нарушение, поради което преценка относно третия елемент - нарушението има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, е недължима.

В обобщение съдът намира жалбата за основателна, а оспореното решение за налагане на финансова корекция за материално незаконосъобразно и следва да се отмени.

При този изход от процеса ответника ще следва да заплати на жалбоподателя сторените по делото разноски в размер на общо 1850лв,от които 1700лв –държавна такса и 150лв. юрисконсулско възнаграждение , определено на основание чл. 24 от Наредбата за заплащане на правната помощ, във връзка с чл. 78, ал. 8 от ГПК, вр. с чл. 144 от АПК.

Така мотивиран, Административен съд София-град, III–то отделение, 17-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 24.09.2024 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“ /ОПОС/, с което се определя обща финансова корекция в размер на 5 % от засегнатите от нарушението и признати от РУО на ОПОС за допустими за финансиране по ОПОС 2014-2020 разходи, представляващи средства от ЕСИФ по сключения за обособена позиция 1, договор № 3683/14.12.2018 г., с изпълнител Консорциум „Е.“, на стойност 9 360 300 лв. без ДДС

ОСЪЖДА Министерството на околната среда и водите да заплати на Изпълнителна агенция по околна среда към МОСВ, ЕИК[ЕИК], със седалище: [населено място], [улица] сумата от 1850 лв. /хиляда осемстотин и петдесет лева/, представляваща разноски в производството.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд по реда на АПК в 14 – дневен срок от деня на съобщението, че същото е изготвено.

СЪДИЯ:

