

# РЕШЕНИЕ

№ 6381

гр. София, 01.11.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 54 състав,**  
в публично заседание на 29.09.2022 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Атанас Николов**

при участието на секретаря Елеонора Стоянова, като разгледа дело номер **4078** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по жалба на Столична община срещу Решение от 31.03.2021 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020 г.“ /Р. на ОПОС/, с което решение на Столична община, бенефициент по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16M10P002-5.004-0005-C01 /АДБФП/ е определена финансова корекция в размер на 5 % по договор № А-12 от 08.02.2021 г. за изпълнение на обособена позиция № 1, сключен с изпълнител „Ивт дивелъпмърг“ ЕООД на стойност 304 999,11 лв. без ДДС и в размер на 25% по договор № А- 13/08.02.2021 г. за изпълнение на обособена позиция № 2, сключен с изпълнител „Ивт дивелъпмънт“ ЕООД, на стойност 304 986,25 лв. и от стойността на засегнатите от нарушенията и признати от УО на ОПОС разходи, допустими за финансиране със средства по ОПОС 2014-2020 г. и представляващи средства по ЕСИФ по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ.

Жалбоподателят поддържа оплаквания за незаконосъобразност на оспорения административен акт, като постановен в нарушение на материалноправните норми.Претендира се отмяна на обжалваното решение .

Ответникът в производството – Ръководителят на УО на ОПОС 2014-2020 година,

чрез процесуалния си представител гл. експерт с юридическо образование и придобита правоспособност В.Д. оспорва жалбата, като неоснователна и иска същата да бъде оставена без уважение. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

От фактическа страна.

Столична община, бенефициент по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16M10P002-5.004-0005-C01 /АДФП/.

Въз основа на извършен последващ контрол за законосъобразност на договор за ОП 1 № А-12 от 08.02.2021 г. за изпълнение, сключен с изпълнител „Ивт дивелъпмърт“ ЕООД на стойност 304 999,11 лв. без ДДС и по договор за ОП 2 № А-13/08.02.2021 г., сключен с изпълнител „Ивт дивелъпмърт“ ЕООД, на стойност 304 986,25 лв. без ДДС ответника е извършил проверка и предприел следните действия.

С писмо, изх. № 5-004-0005-2-259/11.03.2021 г., бенефициентът е уведомен за констатираните нарушения и наличието/липсата на финансов ефект от осъществен контрол за законосъобразност на договор за ОП 1 № А-12 от 08.02.2021 г. за изпълнение, сключен с изпълнител „Ивт дивелъпмърт“ ЕООД на стойност 304 999,11 лв. без ДДС и по договор за ОП 2 № А-13/08.02.2021 г., сключен с изпълнител „Ивт дивелъпмърт“ ЕООД, на стойност 304 986,25 лв. без ДДС, посочен е размерът на финансовата корекция и му е предоставена възможност да се запознае и представи възражения.

На 23.03.2021 г., в срока по чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, от страна на бенефициента - Столична община, с писмо, изх. № СОА22-ДИ04-804-{2}, е постъпило възражение, което е разгледано, извършен е фактически и правен анализ.

Констатирани са нарушения на чл. 70, ал. 7 от ЗОП, чл. 70, ал. 5 от ЗОП и чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, във връзка е чл. 2, ал. 1 и ал. 2 от ЗОП, тъй като възложителят е формулирал незаконосъобразни условия в показател за оценка на подадените оферти, на чл. 54, ал. 12, чл. 56 от ППЗОП и чл. 107, т. 1 и т. 5 от ЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 1 от ЗОП, тъй като е извършено неправилно прилагане на критериите за подбор в хода на процедурата, т. е. след отварянето на офертите и на чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП, с оглед на факта, че към датата на сключване на договорите за обществена поръчка по отделните обособени позиции, не са налице всички необходими документи.

По отношение на установено нарушение на чл. 70, ал. 7 от ЗОП, чл. 70, ал. 5 от ЗОП и чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 1 и ал. 2 от ЗОП, а именно: формулирани условия в показател за Оценка на подадените оферти, които необосновано ограничават участието на лица в процедурата, УО на ОПОС поддържа първоначалната си констатация.

За така установените нарушения е издадено оспореното в настоящото производство Решение от 31.03.2021 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020 г.“ /Р. на ОПОС/, с което на Столична община, бенефициент по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16M10P002-5.004-0005-C01 /АДФП/ е определена финансова корекция в размер на 5 % по договор № А-12 от 08.02.2021 г. за изпълнение на обособена позиция № 1, сключен с изпълнител „Ивт дивелъпмърт“ ЕООД на стойност 304 999,11 лв. без ДДС и в размер на 25% по договор № А-13/08.02.2021 г. за изпълнение на обособена позиция № 2, сключен с изпълнител „Ивт

дивелъпмънт“ ЕООД, на стойност 304 986,25 лв. и от стойността на засегнатите от нарушенията и признати от УО на ОПОС разходи, допустими за финансиране със средства по ОПОС 2014-2020 г. и представляващи средства по ЕСИФ по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ.

Финансовата корекция е определена на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 и чл. 73, ал. 1 и ал. 3 от ЗУСЕСИФ и т. 11, буква „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., обн. ДВ. бр. 27 от 31 март 2017 г., поел. изм. и доп. ДВ. бр. 19 от 06.03.2020 г. /Наредбата/.

Правни изводи.

Жалбата е процесуално допустима, като подадена от надлежно легитимиран субект, в законния срок по чл. 149, ал. 1 от АПК и срещу подлежащ на съдебен контрол индивидуален административен акт - чл. 73, ал. 1, във връзка с ал. 4 от ЗУСЕСИФ.

Разгледана по същество, същата е неоснователна.

Съгласно разпоредбата на чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на управляващия орган, одобрил проекта. В случая се касае за обществена поръчка, възложена във връзка с подготовката на проект № BG16M10P002-5.004 одобрен в следствие от Управляващия орган на Оперативна програма "Околна среда" 2014-2020 година.

В разпоредбата на чл. 9, ал. 1 от ЗУСЕСИФ 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 ЗУСЕСИФ Ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице.

В чл. 33, ал. 2 от Устройствения правилник на МОСВ е предвидено, че Главна дирекция "Оперативна програма "Околна среда" изпълнява функциите на Управляващ орган на Оперативна програма "Околна среда" за програмни периоди 2007 – 2013 година и 2014 - 2020 година и всички произтичащи от това задължения и отговорности, съгласно регламентите на Европейския съюз, Кохезионния фонд и Структурните фондове. Главна дирекция "Оперативна програма "Околна среда" се ръководи от Главен директор.

В конкретния случай издател на обжалвания акт - Решение от 31.03.2021 г., е Г. Г. - и.д. главен директор на ГД ОПОС, определена със заповед № РД-ОП-8/18.03.2021 г. на министъра на околната среда и водите да изпълнява функциите на ръководител на УО на ОПОС 2014-2020 г.

Д. на правомощието по чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ е допустимо, съгласно чл. 5 от Устройствения правилник на МОСВ и чл. 9, ал. 5, изр. второ от ЗУСЕСИФ, като в случая делегирането на компетентност на Главния директор на Главна дирекция "Оперативна програма "Околна среда" в МОСВ да упражнява функциите и съответно правомощията на Ръководител на Управляващия орган на ОПОС, е надлежно

извършено с посочената по-горе заповед.

С оглед на гореизложеното съдът приема, че оспореното решение е постановено от материално компетентен административен орган.

Обжалваният акт е постановен в предвидената от закона форма и при спазване на нормативно установените изисквания за неговото съдържание.

Посочени са както правните основания за издаване на оспореното решение и за упражненото административно правомощие по чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, във връзка с Т. 10, б. "а" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, така и фактическите основания за определянето на финансова корекция, при подробно обосноваване на констатираните нарушения.

С оглед на това съдът приема, че са изпълнени изискванията по чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК и чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ за мотивиране от фактическа и правна страна на решението, с който се определя по основание и размер финансовата корекция.

Спазени са регламентиранията в ЗУСЕСИФ специални правила при провеждането на процедура по определяне на финансовата корекция.

Съгласно разпоредбата на чл. 73, ал. 2 ЗУСЕСИФ, преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция, УО е длъжен да осигури възможност на бенефициента да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция.

В случая на бенефициента е осигурен 14-дневен срок за възражение след получаване на писмо изх. № 5-004-0005-2-259/11.03.2021 г., на Ръководителя на УО на ОПОС с данни за констатираните нарушения и предлаганите финансови корекции.

Решението за налагане на финансова корекция е издадено в срока по чл. 73, ал. 3 от ЗУСЕСИФ след получаване на възражението, като съдържа подробни мотиви, в които са обсъдени възраженията на бенефициента.

Материалната законосъобразност на акта за определяне на финансова корекция се свързва с преценката дали е възприето от Ръководителя на УО основание за налагането ѝ, съответно правилно ли е определен размерът на финансовата корекция.

Съгласно чл. 71 от ЗУСЕСИФ, с извършването на финансови корекции се отменя предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ или се намалява размерът на изразходваните средства – допустими разходи по проект, с цел да се постигне или възстанови ситуацията, при която всички разходи, сертифицирани пред Европейската комисия, са в съответствие с приложимото право на Европейския съюз и българското законодателство.

Основанията за определяне на финансова корекция нормативно са регламентирани в чл. 70, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, като съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ такова основание е наличието на нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ.

Дефиницията за "нередност" се съдържа в чл. 2 (36) на Регламент № 1303/2013 (съответно чл. 2 (7) от Регламент № 1083/2006 с оглед на чл. 152 (1) от Регламент № 1303/2013), съгласно която норма "нередност" е всяко нарушение на правото на ЕС, произтичащо от действие или бездействие на икономически субект, което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на ЕС чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. Следователно определянето на едно

действие или бездействие на икономически субект като "нередност", изисква наличието на три елемента от обективна страна: 1. действие или бездействие на икономически оператор; 2. това действие или бездействие да води до нарушение на правото на ЕС или на националното право, свързано с неговото прилагане и 3. да има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет.

В случая упражненото административно правомощие по чл. 73 от ЗУСЕСИФ, от фактическа страна се основава на констатирано едно нарушение на ЗОП при обявената, проведена и възложена от страна на РИОСВ – С. 3. обществена поръчка, което нарушение е квалифицирано като "нередност" по смисъла на чл. 2 (36) на Регламент № 1303/2013 и чл. 70, ал. 1, Т. 9 от ЗУСЕСИФ.

Безспорно Столична община има качеството на икономически субект по смисъла на чл. 2 (37) от Регламент № 1303/2013, тъй като участва в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Именно в това свое качество и като получател на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма "Околна среда" 2014-2020 година, Столична община е осъществила действия по възлагане на обществена поръчка, разходваните средства, за която са одобрени за подпомагане чрез безвъзмездно финансиране със средства от ЕСИФ по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, т. е. налице е първият елемент от фактическия състав на определението за "нередност".

Както беше посочено, съгласно разпоредбата на чл. 70, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, финансовата подкрепа със средствата на ЕСИФ може да бъде отменена само на някои от лимитативно посочените правни основания.

В случая наложената на Столична община финансова корекция от правна страна се основава на хипотезата на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ.

В чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕСИФ е предвидено че случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1, т. 9, се посочват в нормативен акт на Министерския съвет. Такъв акт е приетата с ПМС № 57 от 28.03.2017 г. Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ.

Съгласно чл. 1 от Наредбата, с нея се посочват случаите на нередности, съставляващи нарушения на правилата за определяне на изпълнител по глава Четвърта от ЗУСЕСИФ, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, Т. 9 от ЗУСЕСИФ; минималните и максималните стойности на процентните показатели на финансовите корекции, определяни за нередности на основание чл. 70, ал. 1, Т. 1, 3 – 7 и 9 от ЗУСЕСИФ.

В т. 10, б. "а" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, на която се основава решението на Ръководителя на УО на ОПОС за налагане на финансова корекция, като случаи на нередности, съставляващи нарушения на приложимото право, са определени случаите, в които стопанските субекти са били възпрепятствани да участват в процедурата за възлагане на обществена поръчка поради основания за отстраняване, критерии за подбор и/или възлагане, или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, които включват необосновани национални, регионални или местни изисквания.

Между страните по делото няма спор относно установените факти във връзка с обявяването и провеждането на процедурата за възлагане на обществената поръчка.

Спорът е правен и се свежда до това, дали са приетите като установени от Ръководителя на УО на ОПОС нарушения с финансов ефект и съставлява ли същото нередност, като предпоставка за определяне и налагане на финансова корекция, съответно правилно ли е определен размерът на финансовата корекция.

1. Относно установено нарушение на чл. 70, ал. 7 от ЗОП, чл. 70, ал. 5 от ЗОП и чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 1 и ал. 2 от ЗОП, а именно: формулирани условия в показател за Оценка на подадените оферти, които необосновано ограничават участието на лица в процедурата, УО на ОПОС поддържа първоначалната си констатация.

Съгласно методиката за оценка на подадените оферти, преди да пристъпи към оценка по показател П1 - Техническо предложение за изпълнение на поръчката (Тп), комисията следва да разгледа представеното от участника предложение за изпълнение на поръчката, за съответствие с предварително обявените условия на възложителя. В същото време, съгласно изискванията за допустимост, участниците трябва да представят предложение, въз основа на разписани от възложителя 6 компонента, съгласно методиката за оценка, които съставляват минимално изискуемо съдържание: В заложените минимални изисквания за допустимост по компоненти М., МЕ.2 и МЕ.3 на техническо предложение, възложителят е поставил следните условия:

М.: „Предложение за подхода и организация на изпълнение на проектантската задача (изготвянето на проекта следва да е разделено поетапно). За дейностите по проектиране и авторски надзор, следва да е показано разпределението по проектанти (кой какво ще изпълнява). С цел гарантиране изготвянето на крайния продукт, следва да са посочени необходимите ресурси за дейностите от проектантската задача и задълженията на отговорния/те за изпълнението ѝ проектанти, както и да са предложени мерки за вътрешен контрол и организация на работата на екипа от проектанти, с които да се гарантира изпълнението на поръчката. За гарантиране на ефективността на мерките, същите следва да са съпроводени с посочване на: съдържание и обхват на мярката, конкретни лица, ангажирани с изпълнението ѝ, както и конкретните задължения на тези лица за изпълнение на мярката“.

МЕ.2. „Предложение за подхода и организация на изпълнение на обекта, включващ технологията и последователността на извършване на СМР (изпълнението на обекта следва да е разделено на етапи, по дейности и задачи съобразно, организацията на участника, при съблюдаване на предварително обявените условия на възложителя), като е представено съблюдаването на общите изисквания за безопасни и здравословни условия на труд в строителството

МЕ.3. „Предложение за организацията за обезпечаване на необходимите материали и организацията на работата на човешките ресурси за всички СМР, включени в поръчката, при което е посочено как се разпределят основните отговорности и дейностите между предвидените от участника експерти, в съответствие с изложението на подхода за изпълнение на обекта и предварително обявените условия на възложителя

На следващо място, в методиката за оценка по показател П1 - Техническо предложение за изпълнение на поръчката (Тп), възложителят е поставил 5 на брой изисквания за надграждане, две от които са:

„ 1. Посочени са ключови моменти при изпълнението на проектантската задача,

свързаните с тях изходни данни и факторите, които са съществени за навременното и качествено изпълнение на поръчката, и са дефинирани необходимите ресурси за нейното изпълнение (оборудване, човешки ресурси и др.) с посочени конкретни задължения на отговорния/те ключов/и експерт/и съобразно спецификата на задачите и предложения подход за изпълнение.

2. Посочени са ключови моменти при изпълнението на СМР, свързаните с тях изходни данни и факторите, които са съществени за навременното и качествено изпълнение на поръчката, и са дефинирани необходимите ресурси за нейното изпълнение (механизация и оборудване, човешки ресурси и др.) с посочени конкретни задължения на отговорния/те ключов/и експерт/и съобразно спецификата на задачите и предложения подход за изпълнение “.

При съпоставка между цитираните изисквания за получаване на съответния брой точки по надграждащата скала в техническия показател за оценка и записаното от възложителя в минималните изисквания за допустимост по точки М., МЕ.2 и МЕ.3, се констатира, че едни и същи условия се съдържат и в двата елемента (условия за допустимост и надграждащи изисквания), което създава неяснота сред потенциалните участници, как да изготвят своите оферти, за да получат съответния брой точки.

Например в условие за допустимост МЕ.1, възложителят е посочил, че участниците следва да изготвят „ предложение за подхода и организация на изпълнение на проектантската задача (изготвянето на проекта следва да е разделено поетапно). За дейностите по проектиране и авторски надзор, следва да е показано разпределението по проектанти (кой какво ще изпълнява). Следва да са посочени необходимите ресурси за дейностите от проектантската задача и задълженията на отговорния/те за изпълнението ѝ проектанти, както и да са предложени мерки за вътрешен контрол и организация на работата на екипа от проектанти, с които да се гарантира изпълнението на поръчката. За гарантиране на ефективността на мерките, същите следва да са съпроводени с посочване на: съдържание и обхват на мярката, конкретни лица, ангажирани с изпълнението ѝ, както и конкретните задължения на тези лица за изпълнение на мярката А в надграждащо условие под номер 1 от методиката за оценка, възложителят изисква наличието на „посочени ключови моменти при изпълнението на проектантската задача, свързаните с тях изходни данни и факторите, които са съществени за навременното и качествено изпълнение на поръчката, и са дефинирани необходимите ресурси за нейното изпълнение (оборудване, човешки ресурси и др.) с посочени конкретни задължения на отговорния/те ключов/и експерт/и съобразно спецификата на задачите и предложения подход за изпълнение “.

Не става ясно, ако участник не предложи изискваните в надграждащото условие - ресурси за изпълнение на проектантската задача (оборудване, човешки ресурси и др.) с конкретни задължения на отговорния/те ключов/и експерт/и съобразно спецификата на задачите и предложения подход за изпълнение, дали той следва да бъде отстранен от участие, защото не е спазил изискванията на възложителя и документацията за участие за допустимост, или следва да бъде оценен с по-малко точки, защото неговото предложение не съдържа надграждащо обстоятелство. Въпросните ключови моменти, безспорно намират отражение в условията за допустимост, където участниците са длъжни да предложат цялостен подход и организация на изпълнение на проектантската задача, които съдържат в себе си редица фактори и елементи необходими за изпълнение на поръчката - етапност на изпълнение, дейности, ангажирани експерти с отговорности и задължения, ресурси, мерки за контрол и др.

Налице е припокриване и по отношение на условията за допустимост разписани в МЕ.2 и МЕ.3 спрямо надграждащото условие по т. 2 от техническия показател за оценка.

Възниква хипотеза, при която с определен брой точки ще бъде оценен участник, чието предложение не отговаря изискванията за допустимост, независимо от предпоставката за неговото отстраняване.

В посочените по-горе надграждащи условия се оценяват обстоятелства, които вече са разгледани и съответно приети за съответстващи на изискванията на възложителя при подбора на офертите спрямо минималните изисквания за допустимост. В този смисъл не се представя нещо ново, а само се оценява определен елемент, който вече е разгледан и приет.

С така приетия подход от възложителя, се оценява пълнотата и начинът на представяне на информацията в нарушение на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, с оглед на факта, че въпросната вече е приета за съответстваща с изискванията на възложителя на етап допустимост на техническо предложение. Разпоредбата на чл. 33, ал. 1 изрично забранява оценяването на пълнотата и начина на представяне на информацията.

Съдът намира, с оглед изложеното, че е налице незаконосъобразност на утвърдената от възложителя методика. Същата не отговаря на изискванията на чл. 70, ал. 7, т. 1 и т. 2, във вр. с чл. 70, ал. 5, изречение последно, чл. 33, ал. 1 от ППЗОП както и чл. 2, ал. 1 от ЗОП. Със заложените условия, не може да бъде оценено нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с техническата спецификация, както и не е предоставена възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите на участниците. Неясният критерий за възлагане е предпоставка, която възпира от участие потенциални заинтересовани страни, които са възпрепятствани поради ограничителния характер на условие/я или субективен елемент на оценка. В тази връзка и чл. 70, ал. 5, изречение трето изрично регламентира, че показателите включени в критериите за възлагане, не трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция.

Не става ясно какво следва да разбират участниците под понятията „навременното и качествено изпълнение на поръчката“ изпозвани в надграждащите условия. За използваните термини в контекста на изречението не са дадени дефиниции, като по този начин остава неизяснено тяхното значение и смисъл по отношение на изискването, в което са употребени. Несъмнено, пред потенциалните участници възниква въпроса, какво „навременно изпълнение“ се търси, с оглед на факта, че сроковете за изпълнение на основните дейности по предмета на поръчката - проектиране с авторски надзор и строителство, са строго определени и се посочват с точност в образеца на техническите предложения на участниците. Липсва пояснение от възложителя, какво трябва да съдържа предложението на участниците, за да се обоснове извод, че изпълнението ще е навременно, т.е. не е ясно кои са онези фактори, които следва да съобразят участниците, за да удовлетворят разбирането на възложителя за наличие на „навременност“.

Аналогично, за понятието „качествено изпълнение“, отново не е пояснено, кои са елементите на преценка за наличие на въпросното обстоятелство.

Гореописаните понятия се явяват неясни, подлежат на незаконосъобразно тълкуване, респ. водят до прекомерна свобода при преценка от страна на експертната комисия. Това на практика води до липса на дефинирани указания, както и предвидимост у



потенциалните участници при изготвянето на своите технически предложения, в нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 1 и т. 2 от ЗОП и чл. чл. 70, ал. 5 от ЗОП.

Не става ясно въз основа на какви критерии помощният орган на възложителя ще прецени, кои фактори от проектантската задача и строителството в условията за надграждане, ще се считат за „съществени“ за навременното и качествено изпълнение на поръчката, как ще оцени степента на значимост на дадено обстоятелство до обхват на съществено и как потенциалните участници следва да тълкуват въпросния термин в контекста на изискването за надграждане, за да изготвят техническите си предложения по начин, който да им осигури съответен брой точки.

По отношение на следващото указание, дадено от възложителя в методиката за оценка за получаване на точки по надграждащата скала: „Условието не е налице и същото няма да бъде отчетено като надграждащо конкретното предложение за изпълнение на поръчката и в случай, когато по отношение на конкретно условие бъдат открити такива пропуски и/или несъответствия, които от една страна не могат да повлияят на изпълнението на поръчката, с оглед спазване на правилната технологична последователност и минималните изисквания на възложителя, но от друга страна, наличието на пропуски и/или несъответствия, в конкретното условие, не позволява на същото да допринесе за повишаване качеството на изпълнението

Видно от изложеното, не става ясно, кои са тези „пропуски и/или несъответствия“, от какъв характер и е обхват, които не могат да повлияят на изпълнението на поръчката, е оглед спазване на правилната технологична последователност и минималните изисквания на възложителя. Безспорно, възложителят визира допускане до оценка на техническо предложение, което съдържа „пропуски и/или несъответствия“, в нарушение на поставените условия за съдържание на техническите предложения. Отново не е изяснено, въз основа на кои фактори и съдържание на информация в техническите предложения, комисията определена от възложителя ще извърши преценка за правилност или не на технологична последователност, при която са налице „пропуски и/или несъответствия“. С прилагане на въпросния подход, възложителя изначално поставя в неравностойно положение потенциалните участници и създава сред тях неяснота, по какъв начин да изготвят своите технически предложения в нарушение на чл. 2, ал. 1 и ал. 2 от ЗОП.

Критерият „икономически най-изгодна оферта“ по ЗОП е този, при който показателите за оценка, трябва да са пряко свързани с предмета на обществената поръчка и да съдържат фактори, които се отнасят до всеки етап от жизнения цикъл на строителството, доставките и услугите, посочени в техническата/ите спецификация/и. Те не трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция. Чрез формулирането на горепосочените обстоятелства, за присъждане на съответния брой точки, при липса на яснота относно съдържанието им, на практика се стига до неограничена свобода на избор и липса на гаранция за реална конкуренция.

Така заложените изисквания са в нарушение и на чл. 70, ал. 7, т. 2 от ЗОП, защото не е гарантирана възможност за обективно сравняване и оценяване на техническите оферти. Нарушена е и разпоредбата на чл. 70, ал. 5, изречение последно от ЗОП, защото чрез формулирането на въпросните фактори за оценка, при липса на яснота относно съдържанието им, на практика се стига до неограничена свобода на избор и липса на гаранция за реална конкуренция. Наличието на неясни и неточни указания създава предпоставки за субективизъм от страна на комисията и води до

невъзможност да се прецени, доколко обективни биха били действията на помощния орган при определяне на съответната оценка. Констатираните обстоятелства не позволяват обективно оценяване на подадено техническо предложение и така се нарушават принципите на равнопоставеност и недопускане на дискриминация, свободна конкуренция и публичност и прозрачност, съгласно чл. 2, ал. 1 от ЗОП. Настоящият подход на възложителя за разглеждане и оценяване възпрепятства предвидимостта при оценяването на офертите на участниците от членовете на комисията, като оказва възпиращ ефект по отношение на потенциалните участници и води до липса на информираност на заинтересованите лица за това, по какъв начин да подготвят офертите си, за да получат съответния брой точки, което е в разрез с разпоредбите на чл. 70, ал. 7, т. 3 от ЗОП.

С така приетия подход от възложителя се оценява също пълнотата и начинът на представяне на информацията в нарушение на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, с оглед на факта, че въпросната вече е приета за съответстваща с изискванията на възложителя на етап допустимост на техническо предложение.

Налице е незаконосъобразност на утвърдената от възложителя методика. Същата не отговаря на изискванията на чл. 70, ал. 7, т. 1 и т. 2, във вр. с чл. 70, ал. 5, изречение последно от ЗОП, чл. 33, ал. 1 от ППЗОП както и чл. 2, ал. 1 от ЗОП. С използваните от възложителя изисквания за надграждане не може да бъде оценено нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта в съответствие с техническата спецификация, както и не е предоставена възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите на участниците. Неясният критерий за възлагане е предпоставка, която възпира от участие потенциални заинтересовани страни, които са възпрепятствани поради ограничителния характер на условие/я или субективен елемент на оценка. В тази връзка и чл. 70, ал. 5, изречение трето от ЗОП изрично регламентира, че показателите включени в критериите за възлагане не трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция.

Аргументите, че „понятията „навременно и качествено изпълнение на поръчката“ не са употребени като нещо специфично и относимо за определена стъпка на оценяване. Същото понятие не е изрично дефинирано, тъй като в инвестиционния процес /проектирането и строителството/ навременното изпълнение е свързано със срока за изпълнение /тоест изпълнението да започне и да приключи в предложения срок/, а качеството на изпълнение с предложените технологии, влаганите материали, експертизата на експертите, материалната осигуреност и др., който факт е ноторно известен. По отношение на другото ползвано понятие „съществени“ условия за навременното и качествено изпълнение на поръчката важат горните твърдения. Строителният процес и изпълнението на проектантската задача са процесите, с определени нормативни рамки и технологични последователности, респ. съществените условия за навременното и качествено изпълнение са опосредени от спазването на определени нормативни изисквания, изисквания на техническата спецификация, организация на изпълнение и планиране на участника“.

Видно от гореизложеното жалбоподателят акцентира на факта, че използваните понятия „навременно и качествено изпълнение на поръчката“, са свързани със срока за изпълнение (тоест изпълнението да започне и да приключи в предложения срок), а качеството на изпълнение с предложените технологии, влаганите материали, експертизата на експертите, материалната осигуреност и др. В тази връзка не е изяснено, както в използваната методика, така и в предоставеното възражение,

разликата между значението, което възложителят придава чрез използвания термин в надграждащите обстоятелства, спрямо минималните изисквания за допустимост, с оглед на факта, че в тях изрично се говори за направено предложение, с което „ да се гарантира изпълнението на поръчката ", както и същото да бъде изцяло съобразено с предварително обявените условия на възложителя. Гарантиране изпълнението на поръчката е това, което от една страна следва да е извършено с необходимото качество, и от друга в предварително определения от възложителя срок/съответно оферирания от участника и посочен в образеца на техническото предложение. Също така, качеството на изпълнение с предложените технологии, влаганите материали, експертизата на експертите, материалната осигуреност и др. са изцяло елемент на допустимост/минимално изискване за съдържание на техническото предложение, поради което не става ясно, в какво се изразява търсеното от възложителя надграждане, с оглед на факта че всеки един участник, който е предложил изпълнение извън определените срокове и/или без предложени технологии, влаганите материали, експертизата на експертите, материалната осигуреност, следва да бъде отстранен от участие, но не и оценен с определен брой точки.'

Аналогично, за понятието „качествено изпълнение“, отново не е пояснено, кои са елементите на преценка за наличие на въпросното обстоятелство.

Предвид горното, гореописаните понятия се явяват неясни, подлежат на незаконосъобразно тълкуване, респ. водят до прекомерна свобода при преценка от страна на експертната комисия. Също така не става ясно въз основа на какви критерии помощният орган на възложителя ще прецени кои фактори от проектантската задача и строителството в условията за надграждане, ще се считат за „съществени“ за навременното и качествено изпълнение на поръчката. Как помощният орган на възложителя ще оцени степента на значимост на дадено обстоятелство до обхват на съществено и как потенциалните участници следва да тълкуват въпросния термин в контекста на изискването за надграждане, за да изготвят техническите си предложения по начин, който да им осигури съответен брой точки – В т.см. Решение № 2006/16.02.2021 г., VII отд., по адм. дело № 13518/2020 г. на ВАС.

Заложените от възложителя незаконосъобразни изисквания в критерия за възлагане - показател за оценка „П1 - Техническо предложение за изпълнение на поръчката (Тп)”, обосновават налагането на финансова корекция от стойността на разходите, признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране по ОПОС 2014- 2020, представляващи средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, в размер на:

- 5% по договор № А-12/08.02.2021 г., за изпълнение на обособена позиция №1, сключен с изпълнител "Ивт дивелъпмънт" ЕООД, на стойност 304 999,11 лв. {триста и четири хиляди деветстотин деветдесет и девет лева и единадесет стотинки) без ДДС

- 5% по договор № А-13/08.02.2021 г., за изпълнение на обособена позиция №2, сключен с изпълнител "Ивт дивелъпмънт" ЕООД, на стойност 304 986, 25 лв. {триста и четири хиляди деветстотин осемдесет и шест лева и двадесет и пет стотинки) без ДДС, на основание т. 11, буква „б“ от Приложение №1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата Финансовата корекция се налага в случаите, при които са приложени дискриминационни критерии за възлагане, но е налице минимално ниво на конкуренция, т.е. получени са две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор. При определяне размера на финансовата корекция на констатираното нарушение, в съответствие с чл. 3, ал. 1 от Наредбата, следва да бъде

отчетен характера и тежестта на същото и финансовото им отражение. В конкретния случай, налице е минимално ниво на конкуренция, т. е. получени са 6 {шест} на брой оферти, 3 {три} от които отговарят на поставените от възложителя критерии за подбор в процедурата. Констатираното нарушение е от такова естество, че не е възможно да бъде реално установено финансовото отражение върху предоставената безвъзмездна финансова помощ. При този вид нарушение не би могло да се определи броят на потенциалните участници, които биха имали интерес да подадат оферти в случай, че същото е било съобразено със ЗОП. Това дава основание да се приложи пропорционалният метод при определяне размера на финансовата корекция за констатираното и обективизирано по-горе нарушение на националното законодателство. Съдът не кредитира изготвената и приета по делото съдебно техническа експертиза, доколкото същата е свързана с принципни положения и не отговаря на конкретните факти по делото във връзка с развилия се спор между страните.

2. Относно твърдяното от УО нарушение на чл. 54, ал. 12, чл. 56 от ППЗОП и чл. 107, т. 1 и т. 5 от ЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 1 от ЗОП, а именно: неправилно прилагане на критериите за подбор в хода на процедурата, т. е., след отварянето на офертите, УО на ОПОС поддържа констатациите си.

В разгледаната процедура за избор на изпълнител, комисията определена от възложителя, незаконосъобразно е предложила за отстраняване по обособена позиция № 2 участник „МЕГА ЕЛ“ ЕООД.

В съответствие с чл. 54, ал. 7 от ППЗОП, комисията е разгледала документите, представени от участника съгласно чл. 39, ал. 2 от ППЗОП, за съответствие с изискванията към личното състояние и критериите за подбор, поставени в документацията за участие, за което е съставен Протокол № 2/13.08.2020 г. В протокол № 2, помощният орган на възложителя посочва, че за участник „МЕГА ЕЛ“ ЕООД, е установена непълна информация в представения ЕЕДОП за обособена позиция № 2, по отношение на изискванията за „Годност за упражняване на професионалната дейност, включително изисквания във връзка с вписването в професионални или търговски регистри“, както и „Икономическо и финансово състояние“, а именно:

„Участникът, не е посочил данни за удостоверението за вписване в ЦПРС - Централен професионален регистър на строителя (издател, номер и дата на документа, наличие на контролен талон, дата на валидност и др.). В тази връзка, участникът следва да представи, нов ЕЕДОП, като попълни изискуемата информация, относно вписването в Централния професионален регистър на строителите.

Участникът, не е посочил данни за притежаваната от него застраховка „Професионална отговорност“ (издател, вид, номер и дата на документа, професионална дейност, предмет на застраховката, застрахователна сума и др.). В тази връзка, участникът следва да представи, нов ЕЕДОП, в който да посочи информация относно притежаваната от него застраховка „Професионална отговорност“, като изпълни дадените от възложителя указания в документацията и тези в настоящия протокол“.

В отговор на получения на 18.08.2020 г., от „МЕГА ЕЛ“ ЕООД Протокол № 2, участникът е представил в указания срок допълнителни документи с писмо, изх. № 3130/24.08.2020 г., получени при възложителя с опаковка под вх. № 1828/25.08.2020 г. На заседанието, проведено на 29.08.2020 г. от 11:00 ч., комисията разглежда

допълнително представените от участник „МЕГА ЕЛ“ ЕООД документи по обособена позиция № 2 и взема решение, че по отношение на участника е налице несъответствие с критериите за подбор в процедурата.

Според помощния орган на възложителя, в допълнително представените документи, участникът е представил 1 (един) брой диск, върху който е изписано „ЕЕДОП - ОП 2“, като на хартиения носител, придружаващ диска, е представено копие от Удостоверение № III-TV 002296, издадено от К. на строителите/ЦПРС, от където е видно, че участникът притежава вписване в регистъра за строежи трета група, от първа до трета категория; копие от Застрахователна полица № 1316200185000178 от 01.04.2020 г., за „Застраховка професионална отговорност в проектирането“ по чл. 171 от ЗУТ, издадена от „Дженерали застраховане“ АД, както и копие на Застраховка за строителя с издател „Дженерали застраховане“ АД, полица № 1319200185000070 от 01.04.2020 г. за застраховка "Професионална отговорност в проектирането и строителството" по чл. 171 от ЗУТ, за строител по строежи първа категория, за сума 600 000,00 лв.

Комисията установява, че на приложения диск липсва каквато и да било информация. Във връзка с направената констатация, помощният орган на възложителя не може да прецени доколко участника е изпълнил изискванията на възложителя, подробно описани в документацията и обявлението по настоящата обособена позиция № 2. Комисията е приела, че е налице несъответствие на участник „МЕГА ЕЛ“ ЕООД с критериите за подбор, тъй като на диска, представен от участника няма записана информация и на практика в допълнителните документи няма представен ЕЕДОП.

На основание чл. 107, т. 1, предл. първо и т. 5 от ЗОП, помощният орган на възложителя е предложил за отстраняване участник „МЕГА ЕЛ“ ЕООД.

Съдът намира този извод за неправилен поради следното.

Видно от приложените към досието на обществената поръчка, допълнителни документи, които са представени от участник „МЕГА ЕЛ“ ЕООД, по отношение на констатациите на комисията посочени в протокол № 2 от нейната работа, е налице следното:

Участникът е представил ЕЕДОП, подписан на 24.08.2020 г. с електронен подпис от С. С. - управител на дружеството. Приложени са:

- Копие на Удостоверение № III-TV 002296, издадено от К. на строителите, ЦПРС, от където е видно, че участникът притежава вписване в регистъра за строежи трета група, от първа до трета категория;

- Копие на Застрахователна полица № 1316200185000178 от 01.04.2020 г., с предмет „отговорност в проектирането“ по чл. 171 от ЗУТ с лимит на отговорност 200 000,00 лв., издадена от „Дженерали застраховане“ АД;

- Копие на Застрахователна полица № 1319200185000070 от 01.04.2020 г., с предмет „отговорност в строителството“ по чл. 171 от ЗУТ с лимит на отговорност 600 000, 00 лв., издадена от „Д. застраховане“ АД.

След преглед на информацията, съдържаща се в приложените документи се установява, че участник „МЕГА ЕЛ“ ЕООД е отстранил констатираните пропуски от комисията, съгласно Протокол № 2 и същият е следвало да бъде допуснат до понататъшно участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка. В този смисъл липсват мотиви, поради какви причини, помощният орган на възложителя посочва, че участникът не е представил ЕЕДОП за обособена позиция № 2, с оглед на факта, че същият е наличен и приложен към досието на обществената поръчка,

изпратено от бенефициента за извършване на последващ контрол от УО на ОПОС. Също така, видно от приложения ЕЕДОП, в част IV: „Критерии за подбор“, буква „А: Годност“, участникът е посочил, че притежава удостоверение № III-TV 002296, издадено от К. на строителите в България, като с решение на комисията и протокол № 0022/31.01.2008 г. е вписан в Централния професионален регистър на строителя за изпълнение на строежи със следния обхват: трета група строежи от енергийната инфраструктура - за строежи от първа до трета категория и наличие на контролен талон с №III-TV10 с валидност 30.09.2020 г. Също така, е отбелязал връзка към официалния публично достъпен регистър на вписаните в ЦПРС дружества, поддържан от К. на строителите в България, в който се съдържа пълния обем от информация, изискуема от възложителя по отношение на регистрацията в ЦПРС.

В част IV: „Критерии за подбор“, буква „Б: Икономическо и финансово състояние“, участникът е посочил, че притежава:

1. Застраховка за проектант с издател "Дженерали застраховане" АД, полица №1316200185000178 от 01.04.2020 г. за застраховка "Професионална отговорност в проектирането и строителството" по чл. 171 от ЗУТ, за проектант за строежи втора категория за сума 200 000,00лв.

2. Застраховка за строител е издател "Дженерали застраховане" АД, полица №1319200185000070 от 01.04.2020 г. за застраховка "Професионална отговорност в проектирането и строителството" по чл. 171 от ЗУТ, за строител по строежи първа категория за сума 600 000,00 лв.

За всяко едно от горепосочените декларираните обстоятелства са представени и актуални документи в съответствие с чл. 67, ал. 5 от ЗОП.

Поради изложеното, съдът намира, крайния извод на УО, относно действията на помощният орган на възложителя, че същите са незаконосъобразни за правилен, тъй като е извършено неправилно прилагане на критериите за подбор в хода на процедурата - след отварянето на офертите, в резултат на което участник „МЕГА ЕЛ“ ЕООД, незаконосъобразно е отстранен от участие, въпреки наличието на основания да бъде допуснат до разглеждане на техническото предложение.

Посочените по-горе действия в работата на комисията, отразени в Протокол № 3, не са взети под внимание и от възложителя, който е приел работата, без да използва предоставената му възможност по чл. 106, ал. 3 от ЗОП.

Важно е да се отбележи, че критериите за подбор, заложили в процедурата за възлагане на обществена поръчка са напълно идентични за двете обособени позиции. Участник „МЕГА ЕЛ“ ЕООД, отстранен от участие по обособена позиция № 2, е подал оферта за участие и по обособена позиция № 1, където отново е представил необходимите документи за съответствие с поставените критерии за подбор и е прието от комисията, определена от възложителя, че офертата му отговаря на същите, обособена позиция № 1, които са изцяло идентични.

Представянето по чл. 54, ал. 9 от ППЗОП на удостоверителни документи за доказване съответствието с поставените от възложителя условия за участие в процедурата, вместо декларирането им в ЕЕДОП, не следва да води до отстраняване на участник от процедурата, тъй като документите, които е приложил са с по-голяма доказателствена тежест от ЕЕДОП, който има само декларативен характер. С представянето на документи, които доказват изпълнението на съответните изисквания се приема, че са изпълнени условията на възложителя към определения момент. В този смисъл е и методическо указание № МУ-3/26.02.2018 г., на Агенцията по обществени поръчки.

Съгласно разпоредбата на чл. 54, ал. 9 от ППЗОП, участниците, по отношение на които е констатирано несъответствие или липса на информация, могат да представят на комисията нов ЕЕДОП и/или други документи, които съдържат променена и/или допълнена информация. Допълнително предоставената информация може да обхваща и факти и обстоятелства, които са настъпили след крайния срок за получаване на оферти, или заявления за участие.

Действията на комисията, определена от възложителя, както и на самия възложител, обосновават налагането на финансова корекция от стойността на разходите, признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране по ОПОС 2014- 2020, представляващи средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, в размер на 25% по договор №А- 13/08.02.2021 г., за изпълнение на обособена позиция № 2, сключен с изпълнител "Ивт дивелъпмънт" ЕООД, на стойност 304 986,25 лв. без ДДС, на основание т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата. Финансовата корекция се налага в случаите, при които критериите за подбор са неправилно приложени в хода на процедурата, в резултат на което е отстранен участник, чиято оферта е трябвало да бъде допусната до разглеждане на техническото предложение, ако публикуваните критерии за подбор са били спазени. Констатираното нарушение е от такова естество, че не е възможно да бъде реално установено финансовото отражение върху предоставената безвъзмездна финансова помощ, поради което е приложен пропорционалният метод при определяне размера на финансовата корекция за констатираното и обективизирано по- горе нарушение на националното законодателство.

Независимо от заключението на вещото лице в представената съдебна компютърно-техническа експертиза, че представеният диск с надпис ЕЕДОП-ОП2 не може да бъде прочетен на служебните компютри на инж. Вл. К., Ст. Д. и В. К. и респективно не могат да бъдат прочетени и файловете, записани на него, следва да се вземе под внимание, че за всяко едно от декларирани обстоятелства са представени и актуални документи в съответствие с чл. 67, ал. 5 от ЗОП.

Констатираните нарушения осъществяват състава на нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 г.

Съгласно т. 36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 „нередност“ е всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономическия оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез зачисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза.

Налагането на финансови корекции е задължително при установяване на нередности, които представляват нарушение на правилата за възлагане на обществени поръчки.

За да е приложима хипотезата на чл. 70, ал. 1, т. 9 е необходимо да са налице кумулативно следните предпоставки:

- нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по Глава Четвърта, извършено чрез действие или бездействие;
- нередността да има или да би могла да има за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ.

Налице са всички елементи от фактическия състав: налице е нарушение на приложимото национално законодателство, нарушението е извършено чрез действие на бенефициента, който е одобрил незаконосъобразни изисквания към подготовката

на офертите на участниците и неправилни критерии за подбор; налице е противоправно поведение, изразяващо се в нарушение на приложимото българско законодателство, което има или би могло да има за резултат ощетяването на бюджета на Европейския съюз, тъй като залагането на незаконосъобразни изисквания към изготвянето на офертата е или би могло да има възпиращ ефект върху потенциалните участници да участват в процедурата, които биха могли да попадат по-благоприятни ценови предложения. Налице е непосредствена причинно-следствена връзка между нарушението и нанесената вреда на средствата, предоставени от европейските структурни и инвестиционни фондове.

Въз основа на констатираните нарушения правилно е прието, че е изпълнен фактическият състав на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ, съгласно който финансова корекция се налага за нередност/и, съставляваща нарушение на приложимото право на ЕС и/или българското законодателство, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства на ЕСИФ. Налице е трайна съдебна практика, че нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Установено е противоправно поведение на възложителя при откриване на процедурата за възлагане на обществена поръчка.

Законодателят предвижда финансова корекция не само при реално установена вреда, имаща цифрово отражение, но и при установяването на хипотетична възможност за нанасянето на вреда на средства, предоставени от ЕСИФ с оглед нарушени правни норми на ЗОП, довели до презумпцията, че ако същите не са налице, кръга на конкуренция в процедурата би достигнал по-високо ниво при съответно увеличаване на предпоставките за избор на икономически по-изгодна оферта на изпълнител, в сравнение с настоящата.

Съгласно чл. 72, ал. 1 ЗУСЕСИФ, УО на ОПОС е взел предвид естеството и сериозността на нарушението на националните правни норми, свързани с прилагането на правото на ЕС и финансовото отражение на нарушението върху средствата от европейската програма.

При определяне на финансовата корекция е отчетен характера и тежестта на нарушението и финансовото му отражение в съответствие с чл. 3, ал. 2 и чл. 5 от Наредбата. Посочени са конкретните правни норми, които са нарушени, изразяващи се в нарушение на основни принципи за липса на дискриминация, публичност, прозрачност и равнопоставеност на участниците.

Във връзка с гореизложеното за обособена позиция № 1 е идентифицирано нарушение, което обосновава налагането на финансова корекция от стойността на разходите, признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране по ОПОС 2014-2020, представляващи средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, в размер на 5% по договор №А- 12/08.02.2021 г., за изпълнение на обособена позиция № 1, сключен с изпълнител "Ивт дивелъпмънт" ЕООД, на стойност 304 999, 11 лв. без ДДС, на основание т. 11, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.

За обособена позиция № 2, са идентифицирани нарушения, които обосновават налагане на финансова корекция на основание т. 11, буква "б" и т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата

При констатирани два или повече случая на нередност, посочени в приложение № 1



от Наредбата, се определя една корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи допустими разходи, чийто размер е равен на най-високия процент, приложен за всяко от тях и е определена финансова корекция от стойността на разходите признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране по ОПОС 2014-2020, представляващи средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, в размер на 25% по договор № А- 13/08.02.2021 г., за изпълнение на обособена позиция № 2, сключен с изпълнител "Ивт дивелъпмънт" ЕООД, на стойност 304 986,25 лв. без ДДС.

С оглед изложеното съдът приема, че оспореният административен акт е законосъобразен – издаден е от компетентен орган и в предвидената от закона форма; постановен е при спазване на административнопроизводствените правила, в съответствие и при правилно приложение на материалния закон и при съобразяване с целта на закона.

Жалбата се явява неоснователна и като такава, следва да бъде отхвърлена.

По отношение жалбата на Столичен автотранспорт, съдът намира същата за недопустима поради следното.

Видно от представените по делото доказателства, безвъзмездната помощ за която е сключен административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16M10P002-5.004-0005-C01 със Столична община се предоставя по процедура с рег. № № BG16M10P002-5.004. Съгласно насоките, утвърдени със Заповед №РД ОП82/02.07.2019г. се предоставя директно на конкретни бенефициенти - в Случая Столична община. Столичен автотранспорт има качеството в случая на „допустим партньор“ по т.12, като отношенията между тях се уреждат в съответствие с указанията в Насоките за кандидатстване. Общината кандидат и партньора следва да имат сключен помежду си договор за обществена услуга за обществен превоз на пътници, съгласно изискванията посочени в т.13.взаимоотношенията между Общината и партньора са уредени в т.11 от Насоките за кандидатстване, в който ангажиментите поети от кандидата – Столична община и партньора I Столичен автотранспорт са ясно разграничени, а именно бенефициента ще бъде Столична община, а неин партньор по проекта ще бъде Столичен автотранспорт. Поради това същия не може да бъде субект на правото на жалба на оспорения в настоящото производство акт – Решение за налагане на финансова корекция.

Предвид изхода на делото искането на ответника по жалбата за присъждане на разноски следва да бъде уважено, като на основание чл. 143, ал. 4 от АПК, в тежест на жалбоподателя Столична община следва да бъде възложено заплащането на възнаграждение за осъществената от юрист правна защита на административния орган, определено в размер на 300 лева, съгласно чл. 25 от Наредбата за заплащането на правната помощ, във връзка с чл. 78, ал. 8 от ГПК и чл. 37 от Закона за правната помощ.

**С тези мотиви, съдът**

## Р Е Ш И :

**ОТХВЪРЛЯ** жалба на Столична община срещу Решение от 31.03.2021 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020 г.“ /Р. на ОПОС/, с което решение на Столична община, бенефициент по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16M10P002-5.004-0005-C01 /АДБФП/ е определена финансова корекция в размер на 5 % по договор № А-12 от 08.02.2021 г. за изпълнение на обособена позиция № 1, сключен с изпълнител „Ивт дивелъпмърт“ ЕООД на стойност 304 999,11 лв. без ДДС и в размер на 25% по договор № А- 13/08.02.2021 г. за изпълнение на обособена позиция № 2, сключен с изпълнител „Ивт дивелъпмърт“ ЕООД, на стойност 304 986,25 лв. и от стойността на засегнатите от нарушенията и признати от УО на ОПОС разходи, допустими за финансиране със средства по ОПОС 2014-2020 г. и представляващи средства по ЕСИФ по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ.

**ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ** жалбата на Столичен автотранспорт срещу Решение от 31.03.2021 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020 г.“ /Р. на ОПОС/, с което решение на Столична община, бенефициент по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16M10P002-5.004-0005-C01 /АДБФП/ е определена финансова корекция в размер на 5 % по договор № А-12 от 08.02.2021 г. за изпълнение на обособена позиция № 1, сключен с изпълнител „Ивт дивелъпмърт“ ЕООД на стойност 304 999,11 лв. без ДДС и в размер на 25% по договор № А-13/08.02.2021 г. за изпълнение на обособена позиция № 2, сключен с изпълнител „Ивт дивелъпмърт“ ЕООД, на стойност 304 986,25 лв. и от стойността на засегнатите от нарушенията и признати от УО на ОПОС разходи, допустими за финансиране със средства по ОПОС 2014-2020 г. и представляващи средства по ЕСИФ по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, като **ПРЕКРАТЯВА** производството в тази част.

**ОСЪЖДА** Столична община да заплати на Министерство на околната среда и водите – [населено място] сумата от 300 (триста) лева, представляваща разноски за юрисконсултско възнаграждение.

**Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.**

**СЪДИЯ:**