

РЕШЕНИЕ

№ 25784

гр. София, 03.12.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 61 състав,
в публично заседание на 14.11.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маргарита Немска

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **12279** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145-178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 73 ал.4 от Закона за управление на средствата от европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/

Образувано е по жалба на Столична община, представлявана от Кмета на общината, срещу Решение №РД-02-36-1298 от 05.12.2023 г. на Зам. министър на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на УО на ОП „Региони в растеж“ 2014-2020 г., с който на Столична община е определена финансова корекция в размер на 122 061,00 лева с ДДС, представляваща 25 % от безвъзмездната помощ по договор № СОА18-ДГ55-487/BG16RFOP001-1.001-0002-C01-U – 05 от 21.08.2018 г. с изпълнител „Конкрето“ ЕООД

Жалбоподателят Столична община, излага аргументи за нищожност на административния акт, като издаден от некомпетентен орган. Алтернативно, излага доводи за незаконосъобразност на решението, издадено при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, противоречие с материалния закон и неговата цел. Навежда доводи за липса на мотиви, изложени в акта, а единствено е възпроизведено съдържанието на постъпилия сигнал. Твърди, че не са допуснати нарушения на императивните правила на ЗОП. Сочи, че при провеждане на обществената поръчка стриктно са съобразени всички клаузи на договора за безвъзмездна финансова помощ. Не е налице незаконосъобразна методика за определяне на изпълнител. Изпълнителят по обществената поръчка е избран законосъобразно и предварително обявената методика е приложена правилно.

В съдебно заседание, жалбоподателят се представлява от адв. П., която поддържа жалбата и моли същата да бъде уважена. Представя писмени бележки. Претендират се разноси по представен списък.

Ответникът по жалбата - Ръководителят на УО на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020г. /ОПРР/ и Заместник министър на регионалното развитие и благоустройството – чрез процесуалния си представител – юрисконсулт Л. оспорва жалбата. Моли съда да отхвърли жалбата като неоснователна. В съдебно заседание претендира присъждане на разноси по делото. Представя подробно писмено становище по същество.

Софийска градска прокуратура –редовно уведомена, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Административен Съд С. - град, III отделение, 61 състав, след като взе предвид наведените в жалбата доводи, изразените становища на процесуалния представител на ответника по оспорването и се запозна с приетите по делото писмени доказателства, намира за установено от фактическа страна, следното:

Жалбоподателят Столична община е бенефициент по договор за БФП № BG16RFOP001-1.001-0002 по Оперативна програма „Региони в растеж“ процедура по директно договаряне „Изпълнение на интегрирани планове за градско възстановяване и развитие 2014-2020“, част от процедура BG16RFOP001-1.001-0001-1.001-039 „Изпълнение на интегрирани планове за градско възстановяване 2014-2020.

С Решение № СОА18-РД93-38 от 14.03.2018 г. е открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Избор на Екип за управление и изпълнение на проект „Изграждане, възстановяване и обновяване на публични пространства от Централна градска част в [населено място]“

В резултат от проведената процедура за възлагане на обществена поръчка от Столична община е сключен договор № СОА18-ДГ55-4878 от 21.08.2018 г. с изпълнител „КОНКРЕДО“ ЕООД на стойност 406 890,00 лв. без ДДС.

От РУО на ОПРР е извършена проверка по постъпил сигнал № 2280 за съмнение за нередност, регистриран в Регистъра на сигнали и нередности в ГД „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“, МРРБ. Сигналът съставлява постъпил Доклад № ДИД1-СФ-8/02.06.2023 г. за извършена финансова инспекция на Столична община от длъжностни лица в Агенцията за държавна финансова инспекция, приложен по делото. Въз основа на така постъпилия сигнал, РУО на ОПРР е констатирал нарушения, квалифицирани по следния начин :

1.чл. 21, ал. 7 и чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 във връзка с чл. 2, ал. 2 от ЗОП – незаконосъобразни критерии за подбор

2. чл. 70, ал. 7, т.1, 2 и 3, б. „б“, във вр. чл. 2, ал. 2 от ЗОП и чл.39, ал.3, т. 1,б. „б.“ от ППЗОП – незаконосъобразна методика за оценка

3.чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП – незаконосъобразно избран изпълнител

4. чл. 58, ал. 1 от ППЗОП във вр. с чл. 2, ал. 1 от ЗОП – неправилно прилагане на предварително обявената методика за оценка на офертите

Жалбоподателят и бенефициентът по ДБФП е уведомен с писмо изх. № 99-00-6-588 от 09.11.2023 г. за сигнала за нередност, първоначалното становище на УО на ОПРР и предприетите мерки, както и за правото му да представи коментари, бележки и/или допълнителни документи, с които да мотивира искане да не се налага финансова корекция.

Столична община е представила възражение с изх. № СОА23-ВК66-10560-1/от 23.11.2023г.

Оспореното Решение № РД-02-36-1298 е издадено на 05.12.2023 г. под формата на електронен документ и връчено чрез ИСУН също на 05.12.2023 г., а жалбата адресирана до съда е изпратена на 18.12.2023 г. чрез административния орган.

В хода на съдебното производство, жалбоподателят не е ангажирал нови писмени доказателства. Приети са писмените доказателства, съдържащи се в административната преписка.

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

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, който по своята същност е индивидуален административен акт, с който пряко са засегнати правата и законните интереси на жалбоподателя.

Оспореното решение е издадено в рамките на производство, образувано по сигнал за нередност № 2280, регистриран в регистъра по Сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“ в МРРБ

Жалбата е депозирана в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК, поради което и същата е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, 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. Приетите от Министерски 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., съгласно § 71, ал. 2 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, а съгласно § 73 законът влиза в сила от деня на обнародването му в "Държавен вестник". Съгласно чл. 142, ал. 1 от АПК съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. С оглед горното, приложима към разглеждането на настоящия спор е редакцията на закона към ДВ бр. 52 от 09.06.2020 г., при посочване на новото му наименование, в сила от 01.07.2022 г.

По силата на чл. 73, ал. 4 ЗУСЕФСУ решението, с което се определят финансови корекции, може да се оспорва пред съд по реда на Административнопроцесуалния кодекс.

По въпроса за компетентността на органа, издал обжалвания акт: Оспореното решение издадено на основание чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ е постановено от компетентен орган. Решение № РД-02-36-1298/05.12.2023 г. е издадено от А. Т. -Б. -заместник - министър на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г., като е подписано от нея с валиден електронен подпис.

Съгласно чл. 28, ал. 1, т. 2 от Устройствения правилник на МРРБ, Главна дирекция "Стратегическо планиране и програми за регионално развитие" изпълнява функциите на управляващ орган на Оперативна програма "Региони в растеж" 2014 - 2020 г. и всички произтичащи от това задължения и отговорности съгласно регламентите на Европейския съюз и Структурните и инвестиционните фондове. Съгласно чл. 5, ал. 1, т. 10 от Устройствения правилник на МРРБ, министърът организира и контролира дейността на УО на ОПРР 2014-2020 г.

Съгласно чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕФСУ, Управляващите органи отговарят за цялостното програмиране, управление и изпълнение на програмата, както и за предотвратяването, откриването и коригирането на нередности, включително за извършването на финансови корекции. Ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или определено от него лице. Правомощия на ръководител на управляващия орган по този закон може да се упражняват и от овластено от него лице.

Съгласно Заповед № РД-02-14-642/15.06.2023 г. на Министъра на регионалното развитие и благоустройството, г-жа А. Т. - Б. в качеството си на заместник - министър на регионалното развитие и благоустройството е определена за Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Регионално развитие 2007-2013 г. и Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г., като ѝ се възлагат функции да ръководи и организира дейността на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. и на Оперативна програма „Развитие на регионите“ 2021-2027 . Неоснователни са доводите на жалбоподателя, че акта е нищожен поради издаването му от некомпетентен орган. 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. Проектът е одобрен от РУО на ОПРР и оспореното решение е издадено също от РУО на ОПРР. Обстоятелството, че функциите на РУО са изпълнявани от различни длъжностни лица, не може да бъде основание за нищожност на административния акт, така както е посочено в жалбата и писмените бележки на процесуалните представители на жалбоподателя.

Относно формата на акта и спазване на административнопроизводствените правила: Оспореното решение е издадено в писмена форма и същото формално отговаря на изискванията на чл.59 ал.2 от АПК, доколкото съдържа изложение на фактите и са посочени правни основания, за издаването му. Решението е издадено под формата на електронен документ по смисъла на ЗЕДЕУУ и подписано с валиден квалифициран електронен подпис/КЕП/, който не е оспорен от жалбоподателя и връчено чрез ИСУН Административнопроизводствени правила:

Съгласно чл. 69, ал. 1 ЗУСЕФСУ – "управляващите органи провеждат процедури по администриране на нередности". Следователно с тази разпоредба законодателят възлага правомощие на управляващите органи да провеждат процедури по администриране на нередности.

Законодателят в чл. 73, ал. 2 и ал. 3 ЗУСЕФСУ е уредил процедура по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Преди издаването на решението по ал. 1 управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициентът да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. Решението по ал. 1 се издава в едномесечен

срок от представянето на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения. Правилата са спазени. Жалбоподателят е уведомен с писмо от РУО на ОПРР за постъпилия сигнал, съдържащ данни за нередност, първоначалното становище на УО на ОПРР и предприетите мерки, както и за правото му да представи коментари, бележки и/или допълнителни документи, с които да мотивира искане да не се налага финансова корекция. Столична Община е представила възражения срещу сигнала за нередност и констатациите на РУО на ОПРР.

Възраженията са инкорпорирани в оспорения акт и са приети от административния орган за неоснователни.

Оспореното Решение е издадено в едномесечния срок от представяне на възраженията, така както е предвидено в нормата на чл.73 ал.3 от ЗУСЕФСУ.

От друга страна са основателни възраженията на жалбоподателя, че административният орган не е изложил самостоятелни мотиви, относно допуснатите според него нарушения на Закона за обществените поръчки, макар административният акт да съдържа около 130 страници. В случая буквално са пренесени констатациите и анализа, изложени в доклада на АДФИ, въз основа на който е започнало административното производство за установяване на допусната нередност и определяне на финансова корекция.

РУО следва да мотивира от фактическа страна и да докаже нарушения на посочените от него норми от Закона за обществените поръчки. Противно на това, административният орган не е изложил собствени фактически установявания, а е цитирал дословно констатациите на АДФИ, които са послужили за започване на административното производство по администриране на нередности, но доклада, който е послужил за сигнал, като издаден въз основа на проведено друго самостоятелно производство, не може да бъде единственото установяване на факти. На практика административното производство е сведено до наличие на сигнал, последвали възражения и издаване на административен акт, без РУО на ОПРР да извърши собствен преглед и собствен анализ на документацията, за проведената обществена поръчка и да изведе собствени фактически и правни изводи.

Развилото се административно производство, приключило с акта, предмет на съдебно оспорване по делото, не следва да разглежда обосноваността и изчерпателността на сигнала /така както е посочено в страници -120-125 от номерацията на акта/, а има за цел да установи наличието на нередност въз основа на подадения сигнал и в случай, че бъде установена такава, да бъде частично или изцяло отменена финансовата подкрепа, предоставена на Столична община въз основа на сключения договор за безвъзмездна финансова помощ.

Съдът не може вместо органа да издирва факти и да ги подвежда към соченото от органа правно основание или да подвежда установените по делото факти към насочено от органа правно основание.

В настоящия случай, освен сигнала, не става ясно административният орган каква проверка на изложеното в сигнала е извършил и как е отнесъл възраженията на Столична община към данните в доклада на АДФИ.

Отделно от това, множеството фактически установявания в доклада на АДФИ и така посочените нарушения на ЗОП не са формулирани ясно и конкретно, за да може да бъде извършена съдебна проверка.

Никъде органът не е изложил приетите от него фактически установявания,

доказващи твърдяните нарушения и по четирите точки, така както са формулирани в акта. В част IV "Правни изводи" на оспореното решение, същия е извел само общ извод за допуснати нарушения, като е посочил единствено техните правни основания, без последните да са мотивирани. УО се е задоволил само да препрати към констатациите на сигнала, изложени в част 1 „Описание на нарушенията" без да формира свои конкретни мотиви, в нарушение изискванията на чл. 59 ал. 2 т. 4 от АПК. Описанието на констатациите в сигнала не може ефективно да изпълнява ролята на мотиви на органа по смисъла на ТР № 16/1975 г. на ОСГК на РБ. Съгласно посоченото, задължително за съдилищата тълкувателно решение, мотивите на ИАА могат да се съдържат и в друг документ, съставен с оглед предстоящото издаване на административния акт от помощни и подчинени на издателя на акта органи. В случая тази хипотеза не е налице. Липсата на извършен анализ от страна на УО се приема в константната съдебна практика за порок на постановения акт, водещ до неговата незаконосъобразност. В случая липсва всякакъв анализ на документацията по проведената обществена поръчка от жалбоподателя, на приетите констатации от назначената от възложителя комисия по отношение на кандидати, които са отстранени, както и обявления за спечелил обществената поръчка кандидат , с който е сключен процесния договор.

Основателни са възраженията на жалбоподателя, че в оспорения акт липсва и каквото и да е обсъждане на направените от Столична община , във връзка със сигнала възражения, а само лаконично административният орган ги е приел за неоснователни.

Административният орган е проявил формален подход при провеждане на административното производство, което е сведено до получен сигнал, предоставена възможност на възложителя за възражения по сигнала и издаване на административния акт, съдържащ буквално пренесени констатации от доклада на АДФИ и възраженията на жалбоподателя. Собствените изводи на административния орган са лаконични и не могат да бъдат обвързани напълно и в достатъчна степен с фактите, пренесени от доклада на АДФИ.

Предвид гореизложеното, съдът приема, че в хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които са самостоятелно основание за неговата отмяна, но също са довели и до материална незаконосъобразност на акта

Безспорно е, че за да е налице основание за определяне на финансова корекция е необходимо бенефициентът да е осъществил нередност по смисъла на член 2, точка 36 от Регламент № 1303/2013. Съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 елементите на фактическия състав на нередността са: а) действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове; б) което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагането, и в) има или би имало като последица

нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет.

Доколкото в случая Столична община участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, същото несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл.2, т.36 от Регламент 1303/2013г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице.

В акта е посочено правно основание чл.70 ал.1 т.9 от ЗУСЕФСУ, съгласно който финансова подкрепа със средства от ЕФСУ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания: а именно т.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.

В акта са констатирани следните нарушения на норми от Закона за обществените поръчки, както следва:

1. Незаконосъобразни критерии за подбор – чл.21 ал.7 и чл.2 ал.1 т.1 и т.2 във връзка с чл.2 ал.2 от ЗОП -*На стр. 23 от документацията е заложена обща прогнозна стойност 493 200,00 лева за целия срок на договора, разпределени по пера.... и е дадена следната забележка: Ръководител на проекта - до 106 800,00 лв. Координатор на проекта - до 76 800,00 лв. Ключов експерт "Правен" - до 69 600,00 лв. Ключов експерт "Финанси" - до 69 600,00 лв. Ключов експерт "Строителство" - до 69 600,00 лв. Ключов експерт "Мониторинг" - до 69 600,00 лв. Специалист "Контрол и съхранение на документацията" - до 31 200,00 лв.*

Посочените стойности са максимално допустимите съгласно бюджета на проекта и включват всички разходи, включително осигурителни вноски (за работник и работодател), данъци и др. Участници, които са предложили стойности, които надвишават максималната прогнозна стойност /включително посочената стойност за всеки експерт/ ще бъдат отстранени от процедурата. Цитирано е, че така поставеното условие е ограничително в нарушение на чл.21 ал.7 от ЗОП

Съгласно чл.21 ал.7 от ЗОП при определяне прогнозната стойност на обществената поръчка за строителство в нея се включва и стойността на всички доставки и услуги, предоставени от възложителя на изпълнителя, при условие че такива са необходими за изпълнение на строителството.

Анализът на описаните от административния орган фактически установявания обосновава извод, че така определената правна квалификация е неотносима.

Предмет на обществената поръчка е „Избор на екип за управление и изпълнение на проект „Изграждане, възстановяване и обновяване на публични пространства от Централна градска част в [населено място]“ В документацията за участие в откритата процедура за възлагане на обществената поръчка Раздел I „Пълно описание на обекта на обществената поръчка“ т.2 е

посочено, че предметът на поръчката е свързана с осигуряване на екип за управление и изпълнение на проекта, с което се гарантира своевременно и качествено изпълнение на дейностите по проекта и отчитането му пред УО съгласно изискванията на ОПРР. Този екип ще подпомага възложителят при осъществяване на административно, техническо и финансово управление на проекта, съгласно приложимата нормативна уредба и одобрените правила и процедури на Възложителят. Описани са изчерпателно какви дейности ще извършва избраният екип. Измежду посочените дейности липсват такива по строителство и свързани с него дейности, а касаят изцяло експертно и организационно съдействие на възложителя Столична община, включително и съдействие и подпомагане при организиране и провеждане на технически, информационни и всякакъв друг вид мероприятия при реализация на проекта „Изграждане, възстановяване и обновяване на публични пространства от централната градска част в [населено място]“.

В този смисъл и доколкото разпоредбата на чл. 21, ал. 7 от ЗОП касае строителство, а предмета на настоящата обществена поръчка е избор на екип във връзка с предстоящо строителство, същата се явява неприложима по отношение на тези фактически установявания. Не би могло да се приеме, че предмета на обществената поръчка съставлява услуга, стойността на която следва да бъде включена в прогнозната стойност на строителните работи, които от своя страна са предмет на друга самостоятелна обществена поръчка. / В този смисъл Решение № 9344 от 6.08.2024 г. на ВАС по адм. д. № 4911/2024 г., VII о., Решение № 12621 от 21.11.2024 г. на ВАС по адм. д. № 7781/2024 г., VII о., докладчик /

В случая не се твърди, че не са включени стойностите на всички доставки и услуги, а че е посочен максимален праг – пределни прогнозни стойности на отделни дейности по експерти, което е ограничително условие и противоречи на чл.2 ал.1 т.1 и чл.2 ал.2 от ЗОП

В рамките на оперативната самостоятелност на възложителя е да определи изискванията към потенциалните участници, като при спазване на разпоредбата на чл.2, ал. 2 ЗОП, е необходимо същите да не ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. При определянето на изискванията спрямо участниците е необходимо да се спазват 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 равнопоставеност и недопускане на дискриминация (чл. 2, ал. 1, т. 1 ЗОП).

Общата прогнозна стойност на договора, разпределена по пера, е посочена в

Проектното предложение (Формуляр за кандидатстване), с което Столична община е кандидатствала за финансиране на проект „Изграждане, възстановяване и обновяване на публични пространства от Централна градска част в [населено място]“. Съгласно чл. 46 от сключения АДФП Бенефициентът следва да се придържа към образците и документите и е задължен да спазва актовете, представени като приложения към същия и представляващи неразделна част от него. Посоченото по-горе Проектно предложение фигурира като ПРИЛОЖЕНИЕ А към АДФП.

Предвид изложеното, настоящия съдебен състав констатира, че не е налице нарушение на разпоредбите на ЗОП, нито незаконосъобразно поведение на бенефициента, доколкото същият е посочил разпределение по пера на прогнозната стойност на договора в изпълнение на задълженията си съгласно сключения с УО на ОПРР административен договор.

2. „Незаконосъобразна методика“ – нарушение на чл.70 ал.7 т.1, 2 и 3 б“б“ във връзка с чл.2 ал.2 от ЗОП и чл.39 ал. 3 т.1 б“б“ от ППЗОП

Съгласно чл.70 ал.7 от ЗОП, в документацията, възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Съгласно т.1,2 и 3 на същата норма, начинът трябва да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации (т.1) да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите (т. 2): да осигурява на кандидати и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за: а) количествено определяните показатели се определят стойностите в цифри или в проценти и се посочва начинът за тяхното изчисляване: б) качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка, като не се допуска оценяване на пълнотата и подхода при предоставяне на информацията.

Според административния орган възложителят е утвърдил правила за оценка на офертите, които обаче съдържат противоречие с други части на документацията за участие и по –специално техническите спецификации, като се установява противоречие и припокриване и между самите критерии за възлагане –минимални изисквания и надграждащи елементи. Методиката не предоставя яснота на участниците за начина, по който техните оферти ще бъдат оценявани, тъй като е налице смесване между минимални изисквания към съдържанието на техническото предложение и критерии за подбор.

Основателни са твърденията на жалбоподателя, че минималните изисквания са съвкупност от условия, чието наличие в цялост е основание за допускане на офертата на съответния участник до по -нататъшен етап от процедурата. Обратно - несъответствието с минималните изисквания обуславя отстраняването на офертата. "Надграждащите обстоятелства" са допълнителни

критерии, които възложителят въвежда с оглед оценяване качеството на подадените оферти и чието наличие не е задължително, а е оставено на преценката на участниците. В случай, че го има, на последните се присъждат повече на брой точки. Именно затова е необходимо надграждащите обстоятелства да се различават от минималните условия, а не да ги преповтарят.

Административният орган не е посочил конкретно в какво се изразява соченото от него противоречие между минималните изисквания, кое минимално изискване на кое друго противоречи, къде има припокриване между надграждащите елементи, в какво се изразява смесването на минималните изисквания към съдържанието на техническото предложение и критериите за подбор. Същият се е задоволил да цитира части от сигнала, въз основа на който е започнало производството, без да изложи собствените си установявания по отношение съдържанието на методиката за оценка на предложенията на кандидатите / стр.121 от номерацията на административния акт/.

Преценката за осъществено нарушение на законовите изисквания към критериите за възлагане винаги е на базата на конкретен анализ на избрания критерий за възлагане, на показателите и на начина за определяне на оценката за всеки от тях в контекста на предмета на поръчката. Законодателят е поставил конкретни изисквания към всеки един от елементите и именно тях органът трябва да посочи като нарушени. Конкретиката на акта предопределя и конкретен обективен контрол за законосъобразност, осъществяван от съда. Липсата на конкретно изложени факти води до обективна невъзможност настоящия съдебен състав да осъществи съдебен контрол.

3. Чл.107, т.2 б.„а“ от ЗОП .

Според чл.107 т.2 б.„а“ ЗОП освен на основанията в чл.54 и чл.55 възложителят отстранява участник, който е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката.

РУО на ОПРР е посочил, че /стр.123 от акта/ офертата на избрания изпълнител по отношение на подробно описаните от подателя на сигнала компоненти не отговаря на минималните изисквания на възложителя:

-участникът е предложил методи за контрол на изпълнението по отношение на качеството на услугата и срока за нейното изпълнение . „Конкредо“ ЕООД не е посочил конкретен механизъм за вътрешен мониторинг, а е предложил единствено да подпомогне екипа ЗИП за въвеждане система за мониторинг, а не че той самият ще разработи и прилага такава. Отново са цитирани констатации от доклада на АДФИ, като на стр.123 от номерацията на адм.акт е изписано „и т.н. установени несъответствия съгласно подадения сигнал за нарушения .“ Направил е извод, че офертата на „Конкредо“ ЕООД не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката и е следвало да бъде отстранен, поради съществено нарушение на чл.107 т.2 б.„а“ от ЗОП. На стр.124 от номерацията на оспореното решение е посочено „т.2 нарушенията произтичат от бездействието на Столична община –

незаконосъобразно възлагане на обществена поръчка“ т.е твърди се наличие на бездействие, а едновременно с това е изписано –действие – „незаконосъобразно възлагане на обществена поръчка“, което не кореспондира с правната квалификация на нарушението по чл.107 т.2б“а“ от ЗОП

Така мотивираното от фактическа страна нарушение, органът е класифицирал като нередност по т.14 от Приложение № 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата за посочване на нередности “Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отваряне на офертите или са приложени неправилно, но не е посочил коя от всички хипотези на нередност по т.14 счита за осъществена. Тази нередност се отнася до случаите, в които критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отваряне на офертите или са приложени неправилно, в резултат на което е определен за изпълнител кандидатът или участникът, който не отговаря на критериите за подбор и/или техническите спецификации, или е отстранен кандидат или участник, чиято оферта е трябвало да бъде допусната до разглеждане на техническото предложение, ако публикуваните критерии за подбор или техническите спецификации са били спазени. Предвид неблагоприятния характер на актовете за финансова корекция правно основание за издаването им не могат да бъдат разпоредби приложени по аналогия, нито е допустимо предвидените от законодателя основания за финансови корекции да се тълкуват разширително.

Последното нарушение, което е определено в административния акт е с правна квалификация по чл.58 ал.1 от ППЗОП във връзка с чл.2 ал.1 от ЗОП, определено от РУ на ОПРР като -„субективна методика“. Съгласно разпоредбата на чл.58 ал.1 от ППЗОП Комисията класира участниците по степента на съответствие на офертите с предварително обявените от възложителя условия. Административният орган е приел наличие на субективна методика, поради което се установяват различни подходи на комисията при преценката на наличието или липсата на дадено минимално обстоятелство по методиката за оценка, което е и основание за отстраняване на 5 от участниците. Едновременно с това РУО на ОПРР твърди, че при оценка на офертите, комисията е извършила промяна в методиката за оценка в минималните изисквания по подпоказател „минимално изискуемо съдържание“. От бенефициента е извършена незаконосъобразна оценка на офертите на участниците.

От така изложеното от фактическа страна, не може да се установи еднозначно какво приема административния орган, дали наличието на методика, която не отговаря на законовите изисквания, тъй като е формулирал нарушението „субективна методика“ или методика, която отговаря на изискванията на ЗОП, но е приложена неправилно от помощния орган на възложителя – комисията, извършила оценка на офертите и класиране на участниците. На страница 124 е направена констатация, че комисията е проявила различен подход при оценка и съпоставка на офертите т.е. методиката е приложена неправилно по

отношение на част от кандидатите, а едновременно с това се излага, че комисията е извършила промяна в методиката за оценка /стр.125 от номерацията на решението/.

Тези противоречиви твърдения, не могат да бъдат подведени еднозначно като нарушение на чл.58 ал.1 от ППЗОП във връзка с чл.2 ал.1 от ЗОП , което е квалифицирано като нередност по т. 15, б. "а" Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

Точка 15 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности регламентира състав на нередност, когато при оценката на офертите са използвани различни или допълнителни критерии за възлагане от тези, посочени в обявлението или в документацията за поръчката. Б. "а" установява две хипотези на този състав, а именно – когато критериите за възлагане или съответните показатели, или тяхната относителна тежест, посочени в обявлението или в документацията за поръчката не са били спазени, или когато са използвани допълнителни критерии за възлагане, които не са били публикувани. Предвид противоречивите фактически констатации не става ясно коя от двете е хипотези е приел за осъществена издателят на акта.

Крайният извод на съда е, че оспореното решение е незаконосъобразно, тъй като макар и издадено от компетентен орган, в предвидената форма, в хода на проведеното административното производство са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които са довели до неправилно приложение на материалния закон и неговата цел, поради което административният акт следва да бъде отменен.

Разноски по делото своевременно са поискани от двете страни, каквито с оглед изхода на процеса, се дължат на жалбоподателя. Същите следва да бъдат присъдени в полза на Столична община, съгласно представен списък за разноски и доказателства за тяхното заплащане. Министерство на регионалното развитие и благоустройството, следва да бъде осъдено да заплати на Столична община разноски в размер общо на 12 414,90 лева, от които 11 438,40 лева заплатено по банков път адвокатско възнаграждение и 976,50 лева внесена държавна такса.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III-то отделение, 61-ви състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № РД-02-36-1298/05.12.2023 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020

ОСЪЖДА Министерство на регионалното развитие и благоустройството да заплати на Столична община сумата от 12 414,90 лева (дванадесет хиляди

четиристотин и четиринадесет лева и деветдесет стотинки) разноси по делото.

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

СЪДИЯ: