

РЕШЕНИЕ

№ 2491

гр. София, 23.01.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 57 състав,
в публично заседание на 03.12.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Людмила Коева

при участието на секретаря Елена Георгиева, като разгледа дело номер **4598** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от АПК, във връзка с чл.27 ал.1 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/.

Делото е образувано по жалба на Столична община (СО),[ЕИК], представлявана от кмета на общината В. Т., с адрес [населено място], [улица], чрез юрисконсулт Н. Т. Т., срещу Решение №РД-02-14-458/09.04.2024 г. на ръководителя на УО на ОПРР за определяне на финансова корекция по сигнал за нередност с рег. № 2417, регистриран в Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“, Министерство на регионалното развитие и благоустройството на Република България, във връзка с обществена поръчка с предмет: „И. за реконструкция съществуваща алейна мрежа в междублоково пространство на [жилищен адрес]13,14 и 15 в [жк], [населено място]“, финансирана с Договор за БФП № БФП № BG16RFOP001-1.001-0006. С решението е наложена финансова корекция в размер на 10% върху допустимите разходи по договор № РНД-23-ДГ55-35 от 22.06.2023 г. , сключен от СО с изпълнител „КЛ БИЛД“ ЕООД на стойност 139 800 лв. без ДДС.

Жалбоподателят счита обективиранияте в обжалвания административен акт нередности за неправилни, незаконосъобразни и противоречащи на действащото законодателство. Посочва, че не са събрани всички относими към случая доказателства и не е съобразена релевантната фактическа обстановка. Твърди, че констатациите на УО за допуснато нарушение на чл.70, ал.7, т.2 и т.3, б.„б“ от ЗОП са

бланкетни и не са подкрепени от анализ на задължителните параметри от техническата спецификация и мерките за постигането им, а фактическите констатации не са подведени по конкретна хипотеза на нарушената правна норма. Според жалбоподателя е необосновано заключението в решението, че дадените указания към участниците не съдържали достатъчна яснота и конкретика, гарантиращи обективна оценка и че се оценява не резултат, а описание. Излага подробни съображения в подадената до съда жалба. Моли съда да отмени обжалваното решение и присъждане на сторените по делото разноски.

В съдебно заседание, жалбоподателят – редовно призован, не се представлява.

Ответникът – Ръководителя на УО на ОП „Региони в растеж“ 2014-2020 се представлява от юрк.Л., който моли съда да отхвърли жалбата като неоснователна. Допълнителни съображения излага в писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София град, като обсъди доводите на страните и събраните по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка: Жалбоподателят Столична община е бенефициент по договор за БФП № BG16RFOP001-1.001-0006 по Оперативна програма „Региони в растеж“(ОПРР) 2014-2020, 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.

Във връзка с посочения ДБФП, с решение на Столичен общински съвет е открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „И. за реконструкция на съществуваща алейна мрежа в междублоковото пространство на [жилищен адрес] 13, 14 и 15 в[жк], [населено място]“.

В резултат от проведената процедура за възлагане на обществена поръчка от Столична община е сключен договор № РНД-23-ДГ55-35 от 22.06.2023 г. с изпълнител „КЛ БИЛД“ ЕООД на стойност 139 800,00 лв. без ДДС.

От РУО на ОПРР е извършена проверка по постъпил сигнал № 2417 от 11.04.2024 г. за съмнение за нередност, регистриран в Регистъра на сигнали и нередности в ГД“Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“, МРРБ . Въз основа на постъпилите сигнали, РУО е констатирал нарушение чл. 70, ал. 5, изр. „трето“ и ал. 7, т.1, 2 и 3, б. „б“, във вр. чл. 2, ал. 2 от ЗОП и чл.33, ал.1, изр.2 от ППЗОП.

Жалбоподателят и бенефициентът по ДБФП е уведомен с писмо изх. № 99-00-6-91 от 19.03.2024 г., изпратено чрез ИСУН 2020, 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 на 03.04.2024 г.

След получаване възражението на жалбоподателя, ръководителя на УО е издал процесното решение №РД-02-14-458/09.04.2024 г. за определяне на финансова корекция по сигнал за нередност с рег. № 2417, регистриран в Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“, Министерство на регионалното развитие и благоустройството на Република България, във връзка с обществена поръчка с предмет: „И. за реконструкция съществуваща алейна мрежа в междублоково пространство на [жилищен адрес]13,14 и 15 в [жк], [населено място]“, финансирана с Договор за БФП

№ БФП № BG16RFOP001-1.001-0006. С решението е наложена финансова корекция в размер на 10% върху допустимите разходи по договор № РНД-23-ДГ55-35 от 22.06.2023 г., сключен от СО с изпълнител „КЛ БИЛД“ ЕООД на стойност 139 800 лв. без ДДС, за допускане на следните нарушения:

Констатирано е съществено нарушение на чл.70, ал.7 от ЗОП и чл.33, ал.1, изр.2 от ППЗОП във връзка с чл.2, ал.2 от ЗОП – незаконосъобразна методика.

Възложителят е избрал критерий за възлагане по чл.70, ал.2, т.3 от ЗОП „оптимално съотношение качество/цена“. Методиката за оценка на офертите съдържа следните показатели: 1.Технологична последователност и организация за изпълнение /П1/ – с максимален брой точки 30; 2. Рискове пред изпълнението и методи за тяхното избягване и преодоляване /П2/ – с максимален брой точки 20; 3. Ценово предложение /П3/ - с максимален брой точки 50. Комплексната оценка се изчислява по формулата: $КО = П1 + П2 + П3$.

Съгласно одобрената методика оценката по показател П1 - Технологична последователност и организация за изпълнение представлява оценка на направеното от съответния участник предложение за изпълнение на поръчката, съобразно нейната специфика и конкретика, относимо към постигане на заложените цели и очакваните резултати от изпълнението, която оценка е основана на съпоставка на всички оценяеми оферти, при отчитане на техническите им преимущества, водещи до повишаване качеството на крайния продукт при оптимален разход на средства и време. Показателят се оценява по 3-степенна скала с 10, 20 или 30 точки.

Предложението се оценява с 10 точки при наличие на следните елементи:

1. Предложената от Участника технологична последователност гарантира изпълнението на комплекса от всички видове дейности, включени в предмета на поръчката, съобразена е с действащите технически норми и стандарти и с Техническата документация по възлагането.

2. Предложените срокове за изпълнение на всички, включени в предмета на поръчката дейности са обвързани с предложението от Участника конкретен технологичен подход.

3. Предвидената организация за изпълнение на предмета на поръчката осигурява и удовлетворява изискванията за неговия обхват и цялост: обсъдени са всички части и основните дейности, които задължително следва да бъдат изпълнени.

4. Предложена е организация на строителната площадка в периода на строителството, включително на доставките и складирането на материалите и строителните продукти, като същата е съобразена с предложената технология на изпълнение на всички видове СМР, отнася се за конкретния строеж (не такава, приложима към коя да е обществена поръчка за СМР, без значение на нейния обхват и характерни особености), създава всички необходими условия за спазване на срока за изпълнение на обекта и гарантира осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд, опазване на околната среда и пожарна безопасност на строежа.

5. За всяка дейност са дефинирани необходимите ресурси за нейното изпълнение - материали, механизация, работници и др. От предложената организация за изпълнение на поръчката е видно, че са съобразени всички процедури за цялостното й изпълнение.

За присъждане на 20 точки, освен посочените по-горе елементи, е необходимо допълнително да е налице и предложението относно:

6. Участникът е предложил организация на работа на всички екипи, посочил е начините за осъществяване на координация и субординация между участниците в

строителния процес, както и за съгласуване на дейностите по между им и други организационни аспекти, които са необходими за качественото и срочно изпълнение на съответно възложеното строителство.

За присъждане на 30 точки, освен посочените по-горе елементи, е необходимо допълнително да е налице и предложение относно:

7. За всяка от дейностите е показано разпределението по експерти (кой какво ще изпълнява) на ниво отделна задача* и са предложени конкретни мерки и начини за контрол на изпълнението на задачите, отчитането на резултатите и спазване на изискванията за качество на завършения обект на строителство. Анализирани са обстоятелства, които могат да предизвикат затруднения в планираната организация при изпълнението на предмета на поръчката и са предложени приложими и реалистични (с оглед обекта на изпълнение, предложената технология и последователност на изпълнение) мерки за предотвратяване на тези затруднения и за преодоляването им в случай, че се проявят, без тези мерки да се идентифицират и отъждествяват с теория за управление на риска (!!! направено от страна на Участник разписване на теоретични понятия, касаещи управлението на риска, няма да се счита за надграждащ елемент, предпоставящ по-висока оценка на предложението).

Забележка: За целите на настоящата методика под „задача“ се разбира обособена част от дефинирана дейност, която може да бъде самостоятелно възлагана на отделен експерт и чието изпълнение може да се проследи еднозначно, т.е. има ясно дефинирани начало и край и измерими резултати.

По показател П2 - Рискове пред изпълнението и методи за тяхното избягване и преодоляване се разглеждат предложенията на участниците за управление на следните рискове, които могат да възникнат при изпълнението на договора:

- Времеви рискове;
- Закъснение на началото на започване на работите;
- Липса/недостатъчна координация и субординация между заинтересованите страни на проекта/обекта;
- Трудности при изпълнението на проекта/обекта, продиктувани от непълноти и/или неточности в проектната документация;
- Трудности при изпълнението на проекта/обекта, продиктувани от протести, жалби и/или други форми на негативна реакция от страна на местното население.

Предложението се оценява с 10 точки, ако участникът е отчетел всички възможни аспекти на проявление и области и сфери на влияние на описаните рискове и е оценил и предвидил степента на въздействието им върху изпълнението на договора. Предложението се оценява с още 10 точки, ако се предлагат конкретни дейности/мерки за недопускане/предотвратяване настъпването на риска и съответно конкретни дейности по отстраняване и управление на последиците от настъпилния риск.

УО е анализирал одобрената методика и е стигнал до извод, че начинът за определяне на оценката по показател П1 и П2 не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации, както и да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. Методиката не осигурява на участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по този показател.

Констатирал е, че с въведените показатели П1 и П2 се оценява пълнотата и начина на

представяне на информацията в техническото предложение, а не неговите качества/предимства, което нарушава забраната на чл.33, ал.1 от ППЗОП. Според УО по своята същност посочените оценъчни компоненти имат преди всичко описателен характер. С въведените елементи и начина на оценяването им, възложителят изисква техническото предложение да съдържа определена информация/обем на описание без оглед на конкретни оферирани параметри и ниво на изпълнение на поръчката. С въведените показатели се стимулира описание на организация, разпределение на задачи и отговорности, анализи, начини за координация и субординация, мерки и дейности, аспекти на проявление, области и сфери на влияние и т.н., независимо от тяхната ефективност, т.е. оценява се количество на информацията, а не качество на изпълнението. Извел е извод, че за възложителя е важно наличието на изискуемата информация в техническото предложение, а не оферираното ниво на изпълнение на поръчката. Оценката и по двата показателя е обвързана с подробност на описанието, а не с преценката какво качество на изпълнението се постига чрез направените предложения. Поставянето на по-голям брой точки зависи не от ефективността на предложените организация, координация, разпределение на задачи, мерки и начини за контрол, а от наличието или не на допълнителна информация, т.е. оценява се количество, а не качество.

Одобрената методика, според УО, не оценява ефективността на оферираните параметри и дали те водят до по-качествено изпълнение, а е достатъчно наличието в офертата на изискуемата информация, за да бъдат получени съответните точки. Комисията е мотивирала оценката на техническото предложение на единствения участник с наличието/липсата на изброените в методиката елементи и степента на тяхното описание. Според АО прилагането на одобрената методика предполага твърде голям субективизъм от страна на комисията и създава предпоставки за неравно третиране, тъй като дадените указания не съдържат достатъчна конкретика/яснота, гарантиращи обективна оценка.

В заключение е посочено, че проверяваната обществена поръчка съдържа незаконосъобразна методика. Липсата на обективни оценъчни критерии определя избрания подход за класиране по показател П1 и П2 като неясни, при това с невъзможност субективният елемент да бъде преодолян с експертизата на членовете на комисията. Незаконосъобразната методика за оценка оказва разубеждаващ ефект върху потенциалните участници. Доказателство за това било обстоятелството, че по проведената поръчка е подадена само една оферта.

Нередността е класифицирана като такава по т. 11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващо основания за извършване на финансова корекция, и процентните показатели за определяне размера на финансови корекции по реда на ЗУСЕФСУ.

В хода на съдебното производство жалбоподателят не е ангажирал нови писмени доказателства. Приети са писмените доказателства, съдържащи се в административната преписка, включително и административната преписка, част от която е на електронен носител, представена на CD, в това число удостоверение за наличие на КЕП на издателя на оспореното решение и копие на електронния подпис на издателя на акта.

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 № 2417, 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 неоснователна.

Оспореното Решение №РД-02-14-458/09.04.2024 г. е издадено и подписано от заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройство и ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Региони в растеж“ (ОПРР) 2014-2020 г. Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ(загл. изм. ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.) , финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. С административната преписка е представена Заповед №РД-02-14-642 от 15.06.2023 г., издадена от Министъра на регионалното развитие и благоустройството, с която е определена А. Б., заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството да ръководи и организира дейността на Управляващ орган на ОПРР 2014 - 2020 г. Съгласно чл. 7, ал. 1, т. 2, предл. 2 от ЗУСЕФСУ, органът на изпълнителната власт, отговорен за управлението на средствата от ЕФСУ е министърът, отговарящ за цялостната организация, координация и контрол на системата за управление на средствата от ЕФСУ. По силата на чл. 9, ал. 1 и ал. 4 от ЗУСЕФСУ органи за управление и контрол на средствата от ЕФСУ са управляващите органи, сертифициращите органи и одитните органи, които се създават като звено в администрация по реда на Закона за администрацията. В чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕФСУ е посочено, че ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващия орган. Видно от заповед № РД-02-14-642 от 15.06.2023 г., министърът на регионалното развитие и благоустройството е определил зам.-министъра на регионалното развитие и благоустройството А. Б. за ръководител на УО на ОПРР 2014-2020 г. С оглед на това обжалваното Решение № РД-02-14-458/09.04.2024 г. е издадено от компетентен орган. Актът е подписан с валиден квалифициран електронен подпис на издателят му зам.министър на регионалното развитие и благоустройството - А. Б..

Спазени са изискванията за форма на акта, същият съдържа реквизитите, посочени в чл.59, ал.2 от АПК, във връзка с чл.73, ал.1 от ЗУСЕФСУ.

Съдът съобрази обстоятелството, че актът е издаден под формата на електронен документ, подписан с валиден квалифициран електронен подпис, изпратен по електронен път на жалбоподателя чрез ИСУН, поради което липсата на посочване на номера и датата на издаване на акта в самия документ/оспореното решение/, не съставлява нарушение на формата на акта, доколкото в електронния регистър /АИС/ на МРРБ се генерират автоматично и едновременно датата на подписване, издаване на акта, както и неговият номер съгласно чл.28 ал.1 т.4 от Наредба за обмена на документи в администрацията.

В чл. 73, ал. 2 и ал. 3 ЗУСЕФСУ е уредена 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. Видно от изложеното по-горе, за констатираните нарушения бенефициентът е уведомен с писмо от УО на ОПРР, връчено чрез ИСУН. Възраженията са инкорпорирани в оспорения акт и са приети от административния орган за неоснователни.

Предвид изложеното, съдът приема, че в хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Съгласно чл.70, ал.1, т. 9 от ЗУСЕФСУ финансова подкрепа със средства от ЕФСУ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания – „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; Съгласно чл. 143 (1) от РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 1303/2013 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 17 декември 2013 година за определяне на общо приложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, според която това е всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските фондове при споделено управление, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. Чл.2, т.37 определя като „икономически оператор" всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските фондове при споделено управление, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган.

Доколкото в случая Столична община участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските фондове при споделено управление, същата несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл.2, т.36 от

Регламент 1303/2013 г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице. Съгласно чл.70, ал.2 от ЗУСЕФСУ случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал.1, т.9 на същия член, са посочени в нормативен акт на Министерския съвет. В случая безвъзмездната финансова помощ е предоставена чрез Оперативна програма „Региони в растеж“ за програмен период 2014– 2020 г., поради което приложима по отношение на нея е Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ(Наредбата). Съдът следва да обсъди налице ли са вторият и третият елемент на определението за „нередност“, за да се приеме, че наложената с оспорения акт финансова корекция е законосъобразна. Необходимо е да се извърши проверка, дали е извършено от жалбоподателя твърдяното нарушение, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента и в случай, че е извършено такова - има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ; Трябва да се изследва и доколко е налице и причинна връзка между извършеното нарушение /с действие или бездействие от стопанския субект – т.нар. икономически оператор/ и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административния орган, в проведеното административно производство, по определяне и налагане на финансовата корекция. Наличието на нарушение, не е достатъчно за определяне на финансова корекция, необходимо е да е изпълнен целият фактически състав на „нередност“ по смисъла на цитирания Регламент, за да може да бъде определена финансова корекция. В тежест на административния орган е да докаже всички елементи от обективната страна на деянието, като даде мотивирано заключение по тях.

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 фондове при споделено управление. Именно в това свое качество и като получател на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма "Региони в растеж" 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 ЕФСУ по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСФСУ, т. е. налице е първият елемент от фактическия състав на определението за "нередност".

По делото е безспорно, а и от доказателствата се установява, че във връзка с решение на Столичен общински съвет № 21 от 12.01.2023 г. е обявена открита процедура за обществена поръчка по Закона за обществените поръчки (ЗОП) с предмет: „И. за реконструкция съществуваща алейна мрежа в междублоково пространство на [жилищен адрес]13,14 и 15 в [жк], [населено място].

С цитираното решение, възложителят е одобрил обявлението и документацията.

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); т.3 - 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 определяемите показатели се определят стойностите в цифри или в проценти и се посочва начинът за тяхното изчисляване; б) качествените показатели, които са количествено неопреодолими, 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.

Съобразно обявлението и документацията за поръчката критерия за възлагане е „оптимално съотношение качество/цена“, с показатели 1.Технологична последователност и организация за изпълнение /П1/ – с максимален брой точки 30; 2. Рискове пред изпълнението и методи за тяхното избягване и преодоляване /П2/ – с максимален брой точки 20; 3. Ценово предложение /П3/ - с максимален брой точки 50.

Спорното в това производство нарушение касае законосъобразността на методиката за оценка, като критериите за оценка на офертите се прилагат спрямо допуснатите до участие в процедурата участници. Действително Възложителят има свободата да изготви методика за оценка на офертите, която обаче не е неограничена.

В рамките на спорния въпрос разпоредбата на чл. 70, ал. 2, т. 3 от ЗОП въвежда изискване, когато критерият за оценка е икономически най - изгодната оферта чрез избраните показатели и тяхната относителна тежест в комплексната оценка, да се осигури определяне на офертата, която предлага най-добро съотношение качество – цена. Според ал.5 на същия член от ЗОП, показателите, включени в критериите по ал. 2, т. 2 и 3, трябва да са свързани с предмета на поръчката, те могат да съдържат фактори, които се отнасят до всеки етап от жизнения цикъл на строителството, доставките или услугите, независимо че тези фактори не се отнасят до характеристиките, посочени в техническите спецификации, но те не трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция. Съгласно чл. 70, ал. 4 от ЗОП относителните тежести на показателите за оценка може да се определят чрез: 1. измерител на качество, включително технически параметри, естетически и функционални характеристики, достъпност, предназначение за всички потребители, социални, екологични и иновативни характеристики и иновативни търговски техники и условия; 2. организация и професионална компетентност на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката, когато качеството на ангажирания с изпълнението на поръчката персонал може да окаже съществено влияние върху изпълнението на поръчката, или 3. - обслужване и поддръжка, техническа помощ и условия, като: дата на изпълнение, начин и срок на изпълнение или срок на завършване.

Законодателят с чл. 70, ал. 7 от ЗОП е задължил възложителя в

документацията да посочи методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател, като са предвидени три отделни изисквания към начина за определяне на оценката. Съгласно първата точка 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. На следващо място начинът трябва да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. На последно място начинът трябва да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за количествено определени показатели се определят стойностите в цифри или в проценти и се посочва начинът за тяхното изчисляване, а за качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка.

Тази самостоятелност не изключва правилото, че при изготвяне на методиката възложителите трябва да спазват основни законови положения, установени в ЗОП и ППЗОП. Част от тези основни положения е и забраната по чл. 33, ал. 1, изр. трето ППЗОП, а именно, че в документацията за участие се определят ясни и конкретни условия, на които следва да отговарят плановете и графици, и информацията, която трябва да съдържат. Следва да се отбележи, че разпоредбата не се отнася до забрана за оценка на съдържанието на предложенията на участниците въобще, а до обвързването на тази оценка с неговата пълнота, яснота или детайлност. Това означава залагане на такава методика, която отчита субективното разбиране на възложителя относно изпълнение на поставените изисквания от страна на участниците, оценявайки степенувано възможността за пълнота на техническото предложение, използвайки общи изрази и/или пояснения на понятия, даващи възможност на помощния орган на възложителя да занижи или завиши оценката на участник чрез субективна преценка, отчитайки подробното, детайлното или формалното или недостатъчно описание на дейностите/задачите.

В настоящия случай в Методиката е посочено, че комплексната оценка ще се изчислява по формулата: $KO = P1 + P2 + P3$, по следните показатели: 1.Технологична последователност и организация за изпълнение /P1/ – с максимален брой точки 30; 2. Рискове пред изпълнението и методи за тяхното избягване и преодоляване /P2/ – с максимален брой точки 20; 3. Ценово предложение /P3/ - с максимален брой точки 50.

Видно от съдържанието на одобрената методика, скалата за оценяване на показател P1 - „Технологична последователност и организация за изпълнение на поръчката“ е тристепенна - 10, 20, или 30 точки, като техническото предложение задължително трябва да съдържа най-малко следните изискуеми елементи:

- Предложената от Участника технологична последователност гарантира изпълнението на комплекса от всички видове дейности, включени в предмета на поръчката, съобразена е с действащите технически норми и стандарти и с Техническата документация по възлагането.

- Предложените срокове за изпълнение на всички, включени в предмета на поръчката дейности са обвързани с предложения от Участника конкретен технологичен подход.

- Предвидената организация за изпълнение на предмета на поръчката осигурява и удовлетворява изискванията за неговия обхват и цялост: обсъдени са всички части и основните дейности, които задължително следва да бъдат изпълнени.

- Предложена е организация на строителната площадка в периода на строителството, включително на доставките и складирането на материалите и строителните продукти, като същата е съобразена с предложената технология на изпълнение на всички видове СМР, отнася се за конкретния строеж (не такава, приложима към коя да е обществена поръчка за СМР, без значение на нейния обхват и характерни особености), създава всички необходими условия за спазване на срока за изпълнение на обекта и гарантира осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд, опазване на околната среда и пожарна безопасност на строежа.

За всяка дейност са дефинирани необходимите ресурси за нейното изпълнение - материали, механизация, работници и др. От предложената организация за изпълнение на поръчката е видно, че са съобразени всички процедури за цялостното и изпълнение.

В табличен вид са описани обстоятелствата, съответстващи на броя точки, които биха получили участниците на база тяхното „Предложение за изпълнение на поръчката“. Посочено е, че 10 т. получават предложения, в които са в сила шестте изброени елементи: 1. Предложената от Участника технологична последователност гарантира изпълнението на комплекса от всички видове дейности, включени в предмета на поръчката, съобразена е с действащите технически норми и стандарти и с Техническата документация по възлагането; 2. Предложените срокове за изпълнение на всички, включени в предмета на поръчката дейности са обвързани с предложения от Участника конкретен технологичен подход; 3. Предвидената организация за изпълнение на предмета на поръчката осигурява и удовлетворява изискванията за неговия обхват и цялост: обсъдени са всички части и основните дейности, които задължително следва да бъдат изпълнени; 4. Предложена е организация на строителната площадка в периода на строителството, включително на доставките и складирането на материалите и строителните продукти, като същата е съобразена с предложената технология на изпълнение на всички видове СМР, отнася се за конкретния строеж (не такава, приложима към коя да е обществена поръчка за СМР, без значение на нейния обхват и характерни особености), създава всички необходими условия за спазване на срока за изпълнение на обекта и гарантира осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд, опазване на околната среда и пожарна безопасност на строежа; 5. За всяка дейност са дефинирани необходимите ресурси за нейното изпълнение - материали, механизация, работници и др. От предложената организация за изпълнение на поръчката е видно, че са съобразени всички процедури за цялостното ѝ изпълнение; Предвидено е присъждане на 20 точки, освен посочените по-горе елементи, когато допълнително е налице и предложение относно: 6. Участникът е

предложил организация на работа на всички екипи, посочил е начините за осъществяване на координация и субординация между участниците в строителния процес, както и за съгласуване на дейностите по между им и други организационни аспекти, които са необходими за качествено и срочно изпълнение на съответно възложеното строителство. За присъждане на 30 точки, освен посочените по-горе елементи, е необходимо допълнително да е налице и предложение относно: 7. За всяка от дейностите е показано разпределението по експерти (кой какво ще изпълнява) на ниво отделна задача* и са предложени конкретни мерки и начини за контрол на изпълнението на задачите, отчитането на резултатите и спазване на изискванията за качество на завършения обект на строителство. Анализирани са обстоятелства, които могат да предизвикат затруднения в планираната организация при изпълнението на предмета на поръчката и са предложени приложими и реалистични (с оглед обекта на изпълнение, предложената технология и последователност на изпълнение) мерки за предотвратяване на тези затруднения и за преодоляването им в случай, че се проявят, без тези мерки да се идентифицират и отъждествяват с теория за управление на риска (направено от страна на Участник разписване на теоретични понятия, касаещи управлението на риска, няма да се счита за надграждащ елемент, предполагащ по-висока оценка на предложението).

В съответствие с изложените принципни положения, правилен е изводеният в акта извод на УО, че с така утвърдената методика възложителят незаконосъобразно е допуснал да бъдат оценявани пълнотата и начинът на представяне на информацията. Този подход на възложителя е в нарушение на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, защото на оценяване подлежи не начинът на излагане на информацията в офертите, а характеристиките на представените предложения, така както са описани в чл. 70, ал. 5 ЗОП. Освен това възложителят е изисквал от участниците да посочат изходните данни и факторите, които са съществени за „навременното и качествено изпълнение на поръчката“, без да уточни обективното съдържание на тези изисквания.

По показател П1 офертата ще получи 10 точки над базовото оценяване, ако е предложена организация на работа на всички екипи и са посочени начините за осъществяване на координация и субординация между участниците в строителния процес, както и 20 точки над базовото оценяване – ако за всяка от дейностите е показано разпределението по експерти (кой какво ще изпълнява) на ниво отделна задача и са предложени конкретни мерки и начини за контрол на изпълнението на задачите. В случая, поставянето на по-голям брой точки зависи не от ефективността на предложените организация, координация, разпределение на задачи, мерки и начини за контрол, а от наличието или не на допълнителна информация, т.е. оценява се количество, а не качество.

По показател П2, свързан с предложение за управление на посочените от възложителя рискове, максималния брой точки, които може да получи всеки участник е 20. Участникът получава 10 точки, ако е предложил конкретни дейности/мерки за недопускане/предотвратяване настъпването на риска и конкретни дейности по отстраняване и управление на последиците от настъпилния риск. В случая, методиката не оценява ефективността на

оферираните параметри и дали те водят до по-качествено изпълнение, а е достатъчно наличието в офертата на изискуемата информация, за да бъдат получени съответните точки.

Показателите за оценка трябва да са ориентирани към резултата и да гарантират реална конкуренция, оценката им не следва да е обвързана с подробността на описанието. Прилагането на одобрената методика предполага твърде голям субективизъм от страна на комисията и създава предпоставки за неравно третиране, тъй като дадените указания не съдържат достатъчна конкретика/яснота, гарантиращи обективна оценка. Така например, по показател П2 всеки участник следва да е отчетел всички възможни аспекти на проявление и области и сфери на влияние на описаните рискове. Следва да се има предвид, че никъде в документацията за участие възложителят не е дефинирал кога ще приеме, че са отчетени всички възможни аспекти, области и сфери. Тази неяснота УО е констатирал и по отношение на показател П1 – участникът следва да направи предложение относно организацията на работа на всички екипи и да посочи начините за осъществяване на координация и субординация между участниците в строителния процес, както и за съгласуване на дейностите по между им и други организационни аспекти, които са необходими за качествено и срочно изпълнение на съответно възложеното строителство. Изразът „и други организационни аспекти, които са необходими за качествено и срочно изпълнение на съответно възложеното строителство“ дава възможност за субективна интерпретация, както от страна на самите участници, така и от страна на оценяващия орган. Подобен подход дава на комисията неограничена свобода при тълкуването на категорията и води до неяснота относно това какво би следвало да включат в офертите си участниците над минималните изисквания за допустимост на офертата, за да получат максимален брой точки, съответно по какъв обективен критерий оценителната комисия ще извърши оценка на "надграждането" на офертата.

Правилно органът е приел, че методиката за оценка е утвърдена в противоречие с посочените в административния акт разпоредби на закона, тъй като възложителят не е извършил ясно задължително изискуемите елементи за допустимост на офертите и предвидените надграждащи обстоятелства, обуславящи присъждането на по-голям брой точки. Методиката трябва да бъде предвидима и ясна, т.е. участниците да са наясно още преди подаването на офертата колко точки биха могли да получат при представяне на своята техническа оферта, както и да преценят какво точно да предложат, за да получат максимален брой точки по съответния показател. Доколкото така разписана методика не дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно предложенията в офертите и не осигурява достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, е допуснато нарушение и на чл. 70, ал. 7 ЗОП.

Съдът на Европейския съюз (ЕСС) в свои решения изрично е приел, че показателите, по които се оценява съответствието на техническите предложения, трябва да са формулирани така, че не само членовете на комисията да ги разберат и приложат по начин, който дава възможност действително да се провери съответствието на предложението с

изискванията, но и да могат "всички разумно информирани и полагащи обичайната грижа потенциални участници да разберат техния точен обхват и съответно да ги тълкуват по еднакъв начин". (напр: решение от 10 май 2012 г., Комисията с/у Кралство Н., C-369/10, EU: C: 2012: 284, т. 88, *mutatis mutandis* решение от 16 февруари 2012 г., Costa, C-72/10 и C-77/10, EU: C: 2012: 80, т. 73). Необходимо е възлагащият орган, респ. помощната комисия, чрез която упражнява правомощията си във връзка с допускането и оценяването на предложенията, да разполага с възможност да извърши действителна проверка дали офертите съответстват на поставените изисквания. (Решение от 22 юни 2017 г., C-49/17, Unibet, EU: C: 2017: 491, т. 46, както и решение от 4 декември 2003 г., EVN, EU: C: 2003: 651, т. 56 и 57). В случая възложителят е приложил методика в нарушение на тези принципи.

С оглед изложеното настоящата съдебна инстанция намира, че при провеждане на процедурата Столична община е допуснала сочените от УО нарушения на чл. 2, ал. 2 ЗОП, във връзка с чл. 70, ал. 5, изр. трето и чл. 70, ал. 7, т.1, 2 и 3, б.б от ЗОП, и чл. 33, ал. 1, изр.2 от ППЗОП. Нарушението правилно е квалифицирано като нередност по т. 11, б. „а“ от Наредбата за посочване на нередности.

Елемент на фактическия състав на нередността е нанасянето или възможността от нанасяне на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет. Допуснатото от бенефициера нарушение на националния Закон за обществените поръчки, като естеството на нарушенията е такова, че е невъзможно да се даде количествено изражение на финансовите последици. С оглед на това и в съответствие с чл. 72, ал. 3, във вр. с ал. 4 ЗУСЕФСУ, размерът на финансовата корекция се определя чрез процентен показател, установен в Наредбата. Нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза поставят като изискване наличието само на реална вреда. 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. Нарушението на свързаното с правото на Съюза национално право, което обективно е довело до нарушаване на принципите на равнопоставеност и недискриминация винаги създава потенциална възможност за настъпване на вреда в бюджета на Съюза. Ако бенефициерът бе спазил изискването на закона и бе заложил обективни критерии за подбор, би могло в процедурата да участват и други кандидати и това да доведе до по-ефикасно разходване на предоставените от Съюза финансови средства. Това дава основание да се приеме, че ако общината не бе допуснала установените нарушения, общите разходи по финансиране на дейността биха могли да бъдат по-малки, а следователно и разходите на Съюза биха били по-малки.

Размерът на финансовата корекция е определен в съответствие с разпоредбите на чл. 72 от ЗУСЕФСУ. В случая не е възможно да се даде количествено изражение на финансовите последици, поради което в съответствие с чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕФСУ размерът на финансовата корекция е определен по пропорционалния метод. Органът е определил процентно съотношение - 10%, при съобразяване на тежестта на нарушението.

Административният орган подробно е мотивирал акта си във връзка с избора на метод за определяне на финансовата корекция, както и за нейния размер. Законосъобразно е определена и основата на финансовата корекция - върху стойността на разходите, признати от УО на ОПОС за допустимите за финансиране по ОПОС 2014-2020, представляващи средства от ЕФСУ по смисъла на чл. 1, ал. 2 ЗУСЕФСУ.

Предвид изложеното оспореното решение се явява издадено от компетентен орган, при спазване на установената форма, без да е допуснато съществено нарушение на административнопроизводствени правила, в съответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона, поради което жалбата срещу него следва да се отхвърли.

При този изход на спора и на основание чл. 143, ал.3 от АПК, във вр. с чл. 37 от Закона за правната помощ, вр. с чл. 24, изр. 2 от Наредбата за заплащането на правната помощ, на ответника следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева, тъй като делото не е от фактическа и правна сложност и е налице липсва възражение за прекомерност, направено от другата страна.

Така мотивиран, Административен съд - София град, III-то отделение, 57-ми състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Столична община, ЕИК:[ЕИК], срещу Решение №РД-02-14-458/09.04.2024 г. на ръководителя на УО на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 – 2020 г.

ОСЪЖДА Столична община, ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК], да заплати на Министерство на регионалното развитие и благоустройството сумата в размер на 100 /сто / лева, представляваща разноски за съдебно производство.

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