

РЕШЕНИЕ

№ 514

гр. София, 28.01.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 62 състав,
в публично заседание на 26.09.2019 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Даниела Гунева

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **12191** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 27 от ЗУСЕСИФ във вр. чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по повод подадена жалба от Национална музикална академия „проф. П. В.“ ЕИК[ЕИК] с адрес [населено място] [улица] против Решение № РД 02-36-1378/23.10.2018г. на зам. министъра на регионалното развитие и благоустройство и ръководител на УО на ОП “Региони в растеж 2014-2020“ /ОПРР/. В жалбата се изтъкват аргументи за незаконосъобразност на индивидуалния административен акт, поради противоречие с материално правни разпоредби, липса на твърдените нарушения, описани в оспореното решение, , необоснованост на акта поради некореспондирането му с установените факти и закона, изтъква се наличие на произнасяне на ВАС по повод нарушението „незаконосъобразна методика“ .

Моли за отмяна № РД 02-36-1378/23.10.2018г. на зам. министъра на регионалното развитие и благоустройство и ръководител на УО на ОП “Региони в растеж 2014-2020“ /ОПРР/.

В съдебно заседание, процесуалния представител на жалбоподателя, поддържа жалбата. Претендира разноски. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар на ответника.

Ответникът чрез процесуалния си представител счита жалбата за неоснователна и недоказана, претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът след като прецени доводите на страните и събраните доказателства по делото, намира за установено следното:

С оспореното Решение, на основание чл. 70, ал. 1, т. 9, чл. 73, ал. 1 във връзка с чл. 69, ал. 1 от ЗУСЕСИФ във вр. с чл. 143, параграф 2, във връзка с чл. 2, параграф 15 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, във връзка със Заповед № РД-02-36-1179/26.09.2018 г. на Министъра на регионалното развитие и благоустройството, след като е приключен сигнал за нередност №549 във връзка с проведена обществена поръчка с предмет: "Изпълнение на инженеринг- проектиране , авторски надзор и изпълнение на СМР за цялостно обновяване и модернизация на учебната сграда на [улица] на НМА „проф. П. В.“, финансирано по ОП“Региони в растеж“ 2014-2020" по договор за безвъзмездна финансова помощ (ДФП) с № BG16RFOP001-3.003-0006-C01, проект "Обновяване и модернизация инфраструктурата на учебна сграда на НМА „Проф. П. В.“ е наложена финансова корекция на бенефициента – НМА“Проф.П. В.“ на основание чл. 7 от Наредбата за посочване на нередности, за всички установени нарушения, в размер от по 5 % от стойността на допустимите разходи по засегнатия от нарушенията договор № BG16RFOP001-3.003-0006-C01-S-06 от 23.01.2018г. с изпълнител „Академия 2017“Д. на стойност 2 054 955,98 лв. без ДДС, с предмет на договора „Изпълнение на инженеринг-проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за цялостно обновяване и модернизация на учебната сграда на [улица] на НМА“ Проф. П. В.“.

Изчислената финансова корекция е в размер на общо 122 697,42 лв. (сто двадесет и две хиляди шест стотин деветдесет и седем лева и четиридесет и две стотинки) с ДДС, представляваща безвъзмездна финансова помощ, следва да не се верифицира при обработка на последващи искания за плащане. Стойността на финансовата корекция е изчислена върху стойността на допустимите разходи по договора с изпълнителя в размер на общо 2 453 948,31 лв. с ДДС. Размерът е определен чрез прилагане на пропорционален метод и по реда на чл. 5 от Наредба за посочване на нередности, тъй като не е възможно да се направи точно количествено определяне на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по договорите с изпълнители.

При провеждането на публично състезание за възлагане на обществена поръчка с предмет: "Изпълнение на инженеринг- проектиране , авторски надзор и изпълнение на СМР за цялостно обновяване и модернизация на учебната сграда на [улица] на НМА“ Проф. П. В.“, финансирана по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, при извършена проверка по сигнал са установени следните нередности:

- по т. 9 и т. 10 от Раздел I "Обявление и документация за обществена поръчка/процедура за избор с публична покана", към Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата), приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. - "Неправомерни критерии за подбор и/или критерии за възлагане, посочени в обявлението за поръчката или в документацията за участие" и „Критериите за подбор не са свързани със и/или не са пропорционални на предмета на поръчката“ относно нарушението незаконосъобразен критерий за подбор – изискан завишен специфичен оборот, с което е нарушен чл. 2 ал.2 от ЗОП вр. чл. 61 ал.1 т.1 и чл. 59

ал.2 от ЗОП

- по т. 9 от Раздел I "Обявление и документация за обществена поръчка/процедура за избор с публична покана", към Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. - "Неправомерни критерии за подбор и/или критерии за възлагане, посочени в обявлението за поръчката или в документацията за участие, относно нарушението незаконосъобразен критерий за подбор – изискване за висше техническо образование по отношение на експерт „Контрол на качеството“, с което е нарушен чл. 2 ал.2 от ЗОП

- по т. 9 от Раздел I "Обявление и документация за обществена поръчка/процедура за избор с публична покана", към Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. - "Неправомерни критерии за подбор и/или критерии за възлагане, посочени в обявлението за поръчката или в документацията за участие, относно нарушението незаконосъобразен критерий за подбор – изискване за конкретно образование – архитект, строителен инженер или професионална квалификация „строителен техник“ или еквивалент по отношение на експерт „Координатор по безопасност и здраве“ /КБЗ/, с което е нарушен чл. 2 ал.2 от ЗОП.

- по т. 9 от Раздел I "Обявление и документация за обществена поръчка/процедура за избор с публична покана", към Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. - "Неправомерни критерии за подбор и/или критерии за възлагане, посочени в обявлението за поръчката или в документацията за участие, относно нарушението незаконосъобразен критерий за подбор – ограничително условие спрямо чуждестранните участници, включващи в екипа си експерт-чуждестранно лице- изискване на етап на подаване на офертата да разполагат с призната при условията на взаимност и легализирана диплома, с което е нарушен чл. 2 ал.2 от ЗОП вр. чл. 112 ал.1 т.2 и чл. 67 ал.6 от ЗОП

- по т. 9 от Раздел I "Обявление и документация за обществена поръчка/процедура за избор с публична покана", към Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. - "Неправомерни критерии за подбор и/или критерии за възлагане, посочени в обявлението за поръчката или в документацията за участие, относно нарушението незаконосъобразен критерий за подбор – незаконосъобразна методика за оценка , с което е нарушен чл. 70 ал.7 т. 1, т.2, т.3 буква „Б“ вр. чл. 2 ал.2 от ЗОП.

УО на ОПРР е уведомил възложителя с писмо с изх. № 99-00-6-832/1/от 22.08.2018 г. относно твърденията в сигнала за нередности, стартирането на производство по чл. 73 от ЗУСЕСИФ и за възможността бенефициентът да представи възражение на основание чл. 73, ал. 2 от цитирания закон. Постъпило е становище с вх. № 99-00-6-832/2/ от 05.09.2018 г. от бенефициента, с твърдения за липса на извършени нарушения, респективно липса на нередност и подробна аргументация. Становището на бенефициента е изложено в решението за финансова корекция, но е прието за неоснователно.

За нарушени са приети разпоредбите на [ЗОП](#), както следва: _

- 1.чл. 2, ал. 2 от ЗОП във вр. с чл. 61, ал. 1, т. 1 и, ал. 2 от ЗОП и чл. 59, ал. 2 от ЗОП - за нарушението незаконосъобразен /ограничителен/ критерий за подбор.

В раздел III „Правна , икономическа , финансова и техническа информация“ , III 1.2. „Икономическо и финансово състояние“ на обявената обществена поръчка е поставено минимално изискване участникът да е реализирал минимален оборот попадащ в обхвата на поръчката, изчислен на база на годишните обороти на

участника за последните три приключени финансови години в зависимост от датата, на която участникът е създаден или е започнал дейността си, в размер на минимум 4 000 000, 00 /четири милиона/ лева без ДДС, участникът трябва да е реализирал минимален специфичен оборот от дейности, сходни с предмета на поръчката както следва: в размер на най-малко 3 000 000 /три милиона/ лв. без ДДС в сферата на строителството и/или реконструкция и/или рехабилитация и/или основен ремонт на обществени сгради, в размер на най-малко 100 000 лв. /сто хиляди/ без ДДС в сферата на изработване на инвестиционни проекти и авторски надзор на сгради. Прогнозната стойност на цялата поръчка е 2 075 000 лв., от които за СМР – 2 010 000 лв. без ДДС, а за проектиране и авторски надзор 65 000 лв. без ДДС /раздел II „Предмет“, II 2.14 „Допълнителна информация“/

Касае за минимален оборот в сферата, попадаща в обхвата на поръчката, който обаче надвишава прогнозната стойност на обществената поръчка. В съответствие с практиката на ВАС (Решение № 1935/13.02.2018 г. на ВАС, адм. д. № 146/2017 г.) УО е приел, че специфичният оборот следва да не надвишава прогнозната стойност (2 010 000 лв.) на обществената поръчка. Изискването за оборот от дейности в сферата, попадаща в обхвата на поръчката, което надвишава прогнозната стойност приема за въведено в нарушение на [чл. 2, ал. 2 от ЗОП](#) във връзка с [чл. 61, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП](#). Нарушението е прието за съществено, поради въвеждане на ограничителен критерий за подбор и наличие на възможен финансов ефект.

Досежно това нарушение УО не приема доводите на бенефициента за съответствие на процесния критерий за оценка с материалния закон. Обявеният от възложителя специфичен оборот от една страна е конкретно установен: " в сферата на строителството и/или реконструкция и/или рехабилитация и/или основен ремонт на обществени сгради", а от друга надвишава и то значително прогнозната стойност на поръчката.

Съгласно [чл. 61, ал. 1, т. 1 от ЗОП](#) по отношение на икономическото и финансовото състояние на кандидатите или участниците възложителите могат да поставят едно или повече от следните изисквания: 1. да са реализирали минимален общ оборот, включително минимален оборот в сферата, попадаща в обхвата на поръчката, изчислен на база годишните обороти. Съгласно [чл. 61, ал. 2 от ЗОП](#) изискваният от възложителите минимален общ оборот по ал. 1, т. 1 трябва да е съобразен със стойността, обема и срока за изпълнение на обществената поръчка и не може да надхвърля двукратния размер на нейната прогнозна стойност, освен ако това не е обосновано с естеството на строителството, услугите или доставките. В съответствие с § 2, т. 67 - "Оборот в сферата, попадаща в обхвата на поръчката" е сума, равна на частта от нетните приходи от продажби, реализирана от дейност, попадащи в обхвата на обществената поръчка".

В случая, според УО Възложителят незаконосъобразно е приложил [чл. 61, ал. 2 от ЗОП](#) по отношение на "специфичния оборот", както и не е извършил преценка на въведеното изискване за минимален специфичен оборот в съответствие със стойността, обема и срока на изпълнение на поръчката. Общата прогнозна стойност на цялата поръчка е 2 075 000 лв., обхвата на поръчката е по отношение на една сграда, като дейностите на интервенция са цялостно обновяване и модернизация и срока за изпълнение е 290 дни. Изискването за 3 000 000 лв. специфичен оборот не е фактически и нормативно обоснован, като нарушава и забраната на [чл. 2, ал. 2 от ЗОП](#). Съгласно посочената разпоредба при възлагането на обществени поръчки

възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. В случая въвеждането на изискване за специфичен оборот в размер на 3 000 000 лв., при прогнозна обща стойност на поръчката от 2 075 000 лв., а за СМР 2 010 000 лв., при обем и обхват една сграда с извършване на дейности за цялостно обновяване и модернизация, както и за срок от 290 дни, обуславя извод за необосновано въвеждане на ограничение спрямо кандидатите и участниците в обществената поръчка, както и се дава необосновано предимство за участници с реализиран специфичен оборот, като възложителят не е съобразил предмета, стойността и обема на поръчката, т.е. същият е незаконосъобразно завишен над прогнозната стойност на поръчката. Нарушението има финансово отражение - нанесена е вреда на средства от ЕСИФ - при неспазване принципите на [чл. 2, ал. 1 от ЗОП](#) като възложителят не е допуснал неопределен потенциален кръг участници да подадат оферта. По този начин е понижил възможността за избор на по-конкурентна оферта.

Съдът намира изводите на органа за правилни и законосъобразни. Оперативна самостоятелност на възложителя, призната от закона не следва да се приема за неограничена, а напротив – трябва да бъде съобразена с разпоредбата на [чл. 2 ал. 2 от ЗОП](#), която забранява изрично възложителите да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в поръчката и които не са съобразени с предмета, стойността, количеството или обема на обществената поръчка. В настоящия случай за обявената обществена поръчка не се установяват специфики на същата, които да я отличават от сходни СМР-дейности. В този смисъл поставеното изискване за специфичен оборот не намира опора в закона и следователно се явява незаконосъобразно.

Прието е, че нарушението има финансово отражение - нанесена е вреда на средства от ЕСИФ - при неспазване принципите на [чл. 2 от ЗОП](#) възложителят е ограничил участието на неопределен кръг заинтересовани от участие в поръчката икономически оператори, с което сериозно е понижил възможността за избор на по-конкурентна оферта. В случая нередността се обосновава с обективно нарушение на материалния закон, но настъпилата вреда - ограничена конкуренция, води до неподаване/класиране на икономически по-изгодни оферти, което уврежда общия бюджет на ЕС или националния.

- 2. – нарушение на чл. 2 ал.2 от ЗОП, изразяващо се в поставен незаконосъобразен критерий за подбор – изискване за висше техническо образование по отношение на експерт „Контрол по качеството“.

В документацията за участие е предвидено, че този експерт следва да отговаря за избора на материали в съответствие с проекта и изискванията на възложителя, доставката и одобряването на мостри, доставката на материали и оборудване, както и да събира и предава всички необходими документи, удостоверяващи качеството на материалите, които се влагат в строежа. Да е преминал курс на обучение и да притежава удостоверение. Отделно следва да има висше техническо образование и преминал курс и придобил правоспособност за контрол върху качеството и изпълнение на строителството, за съответствие на влаганите в строежите строителни

продукти със съществените изисквания за безопасност или еквивалент, както и да притежава специфичен опит.

Според УО на ОПРР спецификацията на строителните продукти е заложена още в акустичното обследване на сградата и на етап изготвяне на работен проект, което прави изискването за висше техническо образование за необосновано и ограничително.

Съгласно изискването на [чл. 15., ал. 1, т. 4. буква "б." и т. 5 от Закона за камарата на строителите](#), за да бъдат вписани в регистъра, строителите следва да разполагат с необходимия персонал, нает по трудови договори за контрол върху качеството на изпълнение на строителството, за съответствие на вляганите в строежите строителни продукти със съществените изисквания за безопасност, като наетият технически персонал притежава необходимата правоспособност съобразно придобитата специалност и образователно-квалификационна степен, професионален опит, познания и техническа компетентност по националното законодателство. В нормативната уредба липсва изискване за минимално необходимо образование за изпълнение на длъжността "контрол по качеството в строителството". Съгласно [чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ](#), технически правоспособни са лицата, получили дипломи от акредитирано висше училище с квалификация "строителен инженер", "инженер" или "архитект", както и лицата със средно образование с четиригодишен курс на обучение и придобита професионална квалификация в областите "Архитектура и строителство" и "Техника". Възложителят необосновано е ограничил лицата, които имат капацитет да изпълнят поръчката, но разполагат с експерти с друга професионална квалификация, преминали например обучение за осъществяване на контрол върху качеството и притежаващи съответния сертификат. В тази връзка са валидни заключенията, направени по-горе, относно ограниченията на оперативната самостоятелност на възложителя, която не е абсолютна.

УО на ОПРР е приел, че при липса на нормативно заложен изисквания по отношение на образователната квалификация на експерт "контрол на качеството", то квалификация след преминат курс за Контрол на качеството в строителството могат да получат както строителни инженери, така и експерти с друг вид образователна/професионална квалификация, като се има предвид съществуващи специалности, изучавани във висши учебни заведения. Поради тази причина, УО на ОПРР правилно е стигнал до заключение, че въведеното изискване е завишено и ограничително, тъй като за изпълнение на длъжността не е

необходима определената от възложителя професионална/образователна квалификация. В заключение УО на ОПРР с приел закономерно, че с поставянето на изискване за определени образователни/професионални квалификации за експерта в екипа за контрол на качеството, е допуснато нарушение на [чл. 2 ал. 2 от ЗОП](#), тъй като възложителят е стеснил кръга от участници, които разполагат с експерти "контрол на качеството", притежаващи друга образователна/професионална квалификация и сертификат за преминато обучение.

След извършен анализ на приложимите закони и подзаконови разпоредби, съдът намира, че правилно в решението за финансова корекция е установено, че липсват нормативно заложен изисквания за образователна или професионална квалификация на съответния експерт. С оглед липсата на конкретни закони изисквания, що се касае до образованието и професионалната квалификация на експерта "контрол на качеството", то е безспорно, че възложителят разполага с оперативна самостоятелност да заложи определени изисквания спрямо участниците. Тази оперативна самостоятелност обаче не е неограничена и следва да бъде съобразена с разпоредбата на [чл. 2., ал. 2 от ЗОП](#), която забранява изрично възложителите да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в поръчката.. За лицата експерти по контрол на качеството не е регламентирано изискване за определен вид образование, поради което с поставеното изискване за висше техническо образование, възложителят необосновано е ограничил участието на лица, които притежават необходимата компетентност да изпълняват експертните функции, които обаче не притежават исканите от възложителя образователна и професионална компетентност.

3. Нарушение на чл. 2 ал.2 от ЗОП, изразяващо се в незаконосъобразен критерий за подбор – изискване за конкретно

образование – архитект , строителен инженер или професионална квалификация „строителен техник“ или еквивалент по отношение на експерт „Координатор по безопасност и здраве“.

В документацията на обществената поръчка е заложено , че този експерт следва да осигури безопасността на строителната площадка по време на строежа и да следи да се спазват минималните изисквания за здравословни и безопасни условия на труд при извършване на строителни и монтажни работи, да има валидно към датата на подаване на офертата удостоверение за завършен курс на обучени съгласно Наредба №2 да минималните изисквания за здравословни и безопасни условия на труд при извършване на строителни и монтажни работи или еквивалент за чуждестранно лице. Заложено е изискване за специфичен опит.

Органът е счел, че нито разпоредби от цитираната Наредба , нито според Закона за камара на строителите е въведено изискване за притежаване на образование, професионално направление, квалификация или специалност, като за лицето отговорно за безопасността и здравето при работа е достатъчно да притежава необходимата правоспособност, познания и техническа компетентност.

Съдът споделя изводите на УА на ОПРР за характера на поставеното изискване като ограничаващо кръга на потенциалните участници в публичното състезание, съответно за незаконосъобразно, предвид липсата на подобно законово регламентирано изискване към този експерт. За лицата експерти по безопасност и здраве не е регламентирано изискване за определен вид образование, поради което с поставеното изискване за висше образование, архитект, строителен инженер или професионална квалификация строителен техник или еквивалентни, възложителят необосновано е ограничил участието на лица, които притежават необходимата компетентност да изпълняват експертните функции, които обаче

не притежават исканите от възложителя образователна и професионална компетентност. В този смисъл е Решение № 9889 от 18.07.2018 г. и Решение № 12107 от 10.10.2018 г. на ВАС, където е прието, че са ограничителни подобни изисквания по отношение на експерт "здравословни и безопасни условия на труда"/"координатор безопасност и здраве".

4. нарушението по [чл. 2, ал. 2](#) във вр. с [чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП](#) и [чл. 67, ал. 6 от ЗОП](#) – изразяващо се в ограничителен критерий за подбор спрямо чуждестранните участници, включващи в екипа си експерт- чуждестранно лице, за които на етап подаване на офертите е поставено изискване да разполагат с призната при условията на взаимност и легализирана диплома. Изискването е заложено в Раздел „Условия за участие“, т. 4 „критерии за подбор“ : техническия ръководител, част архитектурно строителна трябва да е технически правоспособно лице, като тази правоспособност за чуждестранните лица, може да бъде призната при условията на взаимност, установени за всеки конкретен случай, когато притежава диплома , легализирана по съответния ред и когато отговаря на изискванията на ЗУТ.

Съгласно чл. 163а от ЗУТ строителят е длъжен да назначи по трудов договор технически правоспособни лица, които да извършват техническо ръководство на строежите.

Технически правоспособни са лицата, получили дипломи от акредитирано висше училище с квалификация "строителен инженер", "инженер" или "архитект", както и лицата със средно образование с четиригодишен курс на обучение и придобита професионална квалификация в областите "Архитектура и строителство" и "Техника".

Извън случаите по ал. 2 техническа правоспособност може да бъде призната на чуждестранно лице при условията на взаимност, установени за всеки конкретен случай, когато притежава диплома, легализирана по съответния ред, и когато отговаря на изискванията на този закон.

По отношение на втората приложима хипотеза от същата

разпоредба на [ЗУТ](#) - призната диплома на чуждестранно лице при условията на взаимност, която е легализирана по съответния ред, въведеното условие ограничава участието на чуждестранните участници, включващи в екипа си експерт - чуждестранно лице, тъй като още на етапа на подаване на оферта по отношение на него се изисква да разполага с призната при условията на взаимност и легализирана диплома. Посоченото би могло да има разубеждаващ ефект по отношение на чуждестранните участници, не защото е незаконосъобразно, а поради преждевременното му поставяне като изискване към кандидатите.

В този смисъл съдът споделя доводите на органа, че на етапа на кандидатстване съответният участник няма сигурност, че ще продължи участието си в процедурата, при което подобно изискване към него създава необоснована допълнителна тежест да осъществи процедура по легализиране на дипломата си на етап подаване на оферти.

Подобно изискване би било резонно, но едва след като конкретния участник бъде избран за изпълнител, ето защо поставеното изискване на твърде ранен етап от провеждане на процедурата би могло да има разубеждаващ ефект, което от своя страна води до по-слаба конкуренция и респективно обуславя по –неблагоприятни за възложителя условия при възлагане на обществената поръчка с оглед ограничения избор на участници.

5.– Нарушението на чл. 70 ал.7 т.1, 2, 3 буква „Б“ от ЗОП вр.чл. 2 ал.2 от ЗОП, изразяващо се в незаконосъобразна методика за оценка.

От заложената в документацията по обществената поръчка Методика за комплексна оценка се установява, че критерии за оценка е „Икономически най-изгодна оферта“. Офертите ще се оценяват по Показатели за оценка: технически показатели ТП, включващи срок за изпълнение П1, качество на концепцията за изпълнение П2 и организация на персонала П3 и финансов

показател ФП.

При извършената проверка за допуснати нарушения органът е установил, че формулираните показатели по П2 и П3 са количествено неопределими, като липсва ясни и конкретни указания за поставяне на оценките.

В П2 , който носи 30 точки, поставя изискване към участниците едновременно да надграждат и/или подобряват естетическите и функционални качества на сградата и на отделните ѝ части и заедно с това да отговарят на предварително обявените условия, посочени в техническите спецификации, поставено е неясното условие предложените мерки да гарантират безпроблемна употреба, лесна достъпност до обекта и отделните му части, както и да са предложени иновативни характеристики и/или предложения , свързани с предмета на поръчката. Според органът тези изисквания съдържат вътрешно противоречие, а липсата на ясно изразено становище кое ще се счита за иновативно предложение, пречи на участниците да подготвят офертите си по най-добрия начин . Не е изяснено понятието „недостатък“, при констатирането на който офертата ще бъде по-ниско оценена.

Отделно от това в методиката е записано, че предложение по конкретен компонент , което съдържа съществени „пропуски/непълноти“ ще бъде отстранено. Следователно възниква противоречие относно това дали оферти с недостатъци ще бъдат класирани или не, тъй като дефиницията за недостатък включва и непълноти и пропуски.

Подобни изводи са направени и по отношение на показател П3 , като освен изложеното досежно понятието „недостатък“ в този показател са заложили изисквания при липсват ясни критерии за оценка , например не е уточнено кога ще се приеме, че е налице „подробно разпределение на човешките ресурси“, „адекватна система за взаимозаменяемост“, „подходящ и съобразен със спецификата на дейностите начин за вътрешнофирмена комуникация“. Този подход при определяне критериите за

оценка на офертите би имал разубеждаващ ефект за потенциалните участници, предвид неяснотата как именно да подготвят предложенията си и как евентуално те биха били оценени.

Съдът намира, че с неяснотата и разтегливите понятия, които ползва методиката имат разубеждаващо влияние върху потенциални участници в поръчката, като не е необходимо да се доказва дали като резултат е имало отказали се кандидати от участие. Самото създаване на предпоставки за отказване от участие се счита за негативно финансово влияние за конкуренцията между участниците. Конкретно, при формулировките на "критериите", за всеки от който се присъждат съответно 30, 20 и 10 точки са използвани цитираните по –горе понятия и изрази. Критериите за качество на поръчката, които се изисква от участниците да предложат в офертата си следва да са ясни, тъй като от тяхната конкретност зависят и съответно параметрите за качество на изпълнението (в срок, дефекти и лошо качество, неизпълнение и не добро изпълнение, поради неблагоприятни метеорологични условия или трудна комуникация и др.) които изпълнителят ще бъде в състояние да предложи.

Методиката за оценка не дава ясни инструкции за начина на определяне на оценката на техническите предложения, присъждането на оценките не е обвързано с настъпването на обективни обстоятелства и/или предварително зададени обективни критерии и поставянето на определения брой точки зависи от субективната преценка на членовете на комисията. В този смисъл методиката има разубеждаващ ефект по отношение на потенциалните участници в процедурата.

Неоснователно е възражението на жалбоподателя, че процеса по възлагане на ОП е преминал предварителен контрол от страна на УО на ОПРР. Фактът, че документацията е била обект на предварителен контрол от страна на Агенцията по обществени поръчки (АОП), не санира допуснатите нарушения, нито лишава

УО впоследствие от правото да упражни правомощията си и при констатиране на нередност да наложи финансова корекция. Съгласувателното становище на АОП не е правопогасяващ правомощието за налагане на финансова корекция юридически факт.

Също без правно значение по отношение на производството по определяне на финансова корекция са фактите дали решението за откриване на процедурата по поръчката е било обжалвано, съответно дали са постъпвали сигнали за нередности във връзка с документите на процедурата или искания за разяснения; дали и други възложители са използвали сходни критерии. Изписаните факти не влияят върху компетентността на УО да извършва проверки и да установява нередности в последващ момент, нито се явяват доказателство за правилно приложение на закона от страна на бенефициера на безвъзмездната финансова помощ. По същите съображения неоснователно е и възражението, че по повод обжалване на решението за определяне на изпълнител се е прознесла Комисията за защита на конкуренцията с решение № 1127/05.10.2017г., потвърдено от ВАС с решение по адм.д. № 12723/2017г.

Поради спецификата на разглежданите нарушения, а именно: ограничително условие; ограничителни критерии за подбор и неправилен показател за оценка, тъй като не е възможно да се даде реално количествено изражение на финансовите последици, защото нарушенията водят до накърняване на основните принципи, регламентирани в [чл. 2 на ЗОП](#) и финансовото им отражение не е и не може да бъде конкретно определено, то е определяемо по реда на чл. 5, ал. 1 от Наредбата. Индивидуализирана е финансова корекция за всяко нарушение, засягащо едни и същи разходи, след което е определена обща корекция за всички нарушения, чийто размер е равен на най-високия приложим процент върху допустимите разходи по договор с изпълнител, в случая: 5% върху поисканите за възстановяване разходи по договор с изпълнител. Предвид изложеното, жалбата е неоснователна и следва да се

отхвърли. Наложената финансова корекция е законосъобразна, поради което на ответника се дължи присъждане на разноски за адвокат. Процесуалният представител на ответника е представил списък с разноски и доказателство за плащане на хонорара в размер на 4 508,36 лв. Минималния размер на адвокатско възнаграждение съобразно чл. 8 от Наредбата № 1/2004г. е в размер на 3757 лв. и тъй като заплатеният хонорар се доближава до този размер, то съдът намира направеното възражение за прекомерност за неоснователно.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III - то отделение - 62 състав, на основание [чл. 172, ал. 2 АПК](#):

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Национална музикална академия „проф. П. В.“ против Решение № РД 02-36-1378/23.10.2018г. на зам. министъра на регионалното развитие и благоустройство и ръководител на УО на ОП “Региони в растеж 2014-2020“ /ОПРР/ ОСЪЖДА НМА „Проф П. В.“ да заплати на Министерството на регионалното развитие и благоустройството разноски по делото в размер на 4 508,36 /четири хиляди петстотин и осем лева и тридесет и шест стотинки/ лева.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок пред Върховния административен съд на РБългария.

СЪДИЯ: