

# РЕШЕНИЕ

№ 5557

гр. София, 11.09.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 60 състав,**  
в публично заседание на 06.07.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Георги Терзиев**

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **7326** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 27, ал. 1 вр. чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/ вр. чл. 145 и следващите от АПК.

Образувано е по жалба на Агенция „Пътна инфраструктура“ /А./, БУЛСТАТ:[ЕИК], със седалище: [населено място], [улица], представлявана от Председателя на Управителния съвет – Т. В., срещу Решение за определяне на финансова корекция № РД-02-14-705/15.07.2022 г., издадено от Д. Г., Заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството Директор и Ръководител на управляващия орган по Програма И. V-А Румъния – България 2014 г. – 2020 г., в размер на 5 % върху допустимите, засегнати от нарушенията разходи по Договор № РД-36-5/18.06.2020 г., с Изпълнител „Консулт Инженерингс“ ЕООД и „Пътконсулт 2000“ ЕООД, на стойност 95 225.00 лв. без ДДС /114 270.00 лв. с ДДС/, с предмет: Обособена позиция № 2: Проект ROVG „Основен ремонт на път II 81 К. – Б. – М. от км 86+289 до км 94+000, област М.“, на основание т. 11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните им показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с Постановление на Министерски съвет на Република България /ПМС/ № 57/28.03.2017 г. /изм. и доп. ДВ, бр. 19/06.03.2020 г. вр. с чл. 70, ал. 1, т. 9 и чл. 72, ал. 5 от ЗУСЕСИФ/.

С жалбата се оспорва решението за определяне на финансова корекция, като се излагат доводи за незаконосъобразност, поради противоречие с материалния закон.

Твърди се, че не са налице основания за налагане на финансова корекция, тъй като не са осъществени твърдените нарушения, поради което не е налице нередност. Излагат се подробни съображения в тази насока. Във връзка с изложеното, моли Съда да постанови решение, с което да отмени оспорения акт, като неправилен и незаконосъобразен. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание, жалбоподателят редовно уведомен, не се явява, не изпраща представител.

Ответният административен орган – Директор и Ръководител на управляващия орган по Програма И. V-A Румъния – България 2014 г. – 2020 г., редовно уведомен, не изпраща представител. Не претендира разноски  
Софийска градска прокуратура, редовно уведомена не изпраща представител.

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

Не е спорно между страните по делото, а и от административната преписка се установява, че А. е бенефициер по Договор за предоставяне на национално съфинансиране по Програма за трансгранично сътрудничество И. V-A Румъния – България 2014 г. – 2020 г. /л.61-67/.

От административната преписка се установява, че от страна на А. е проведена открита процедура по възлагане на обществен поръчка по смисъла на чл. 18, ал. 1 от Закон за обществените поръчки /ЗОП/, с предмет: „Изпълнение на консултантска услуга във връзка със строителството на два проекта, финансирани по Програма И. V-A Румъния – България 2014 г. – 2020 г. по обособени позиции: Обособена позиция № 1: Проект ROBG-408 „Основен ремонт на път III 118 Г. – Долна Митрополия от км 14+786 до км 24+150, обл. П.“ и Обособена позиция № 2: Проект ROBG „Основен ремонт на път II 81 К. – Б. – М. от км 86+289 до км 94+000, област М.“.

Във връзка с постъпило Уведомление за съмнение за нередност/измама № УТС-918/12.04.2022 г. е констатирано, че по възложената обществена поръчка, Обособена позиция № 2: Проект ROBG „Основен ремонт на път II 81 К. – Б. – М. от км 86+289 до км 94+000, област М.“, по която е избран за Изпълнител Обединение „Пътконсултс Инженерингс“ Д., с партньори „Консулт Инженерингс“ ЕООД и „Пътконсулт 2000“ ЕООД е сключен Договор за възлагане на обществена поръчка № РД-36-5/18.06.2020 г. на стойност 95 225.00 лв. без ДДС /114 270.00 лв. с ДДС/. В уведомлението за съмнение за нередност са установени две нарушения във връзка с провеждането на обществената поръчка, а именно:

- Незаконосъобразна методика за комплексна оценка, утвърдена от Възложителя: В документацията за обществената поръчка от страна на Възложителя е посочено, че същата ще бъде възложена въз основа на „икономически най-изгодна оферта“ при критерий за възлагане „оптимално съотношение качество/цена“. Констатирано е, че от страна на Възложителя в Методиката за определяне на комплексна оценка на офертите са включени два показателя – „Оценка на техническото предложение /Т/ с обща относителна тежест 40 %“ и „Финансова оценка /Ф/ с относителна тежест 60 %“. Установено е, че показателят „Оценка на техническото предложение /Т/, както е формулиран от Възложителя, се изразява в оценяване на предложението за

изпълнение на поръчката в съответствие с изискванията, заложиени в „Техническата спецификация за изпълнение на консултантска услуга /Приложение В/“. Същевременно, обаче е констатирано, че съответствието на предложенията с Техническата спецификация е заложено като базово изискване, за което се присъждат от Възложителя 40 точки. Отделно е установено, че допълнителни 40 точки се присъждат, ако са посочени задължените експерти по всяка една от дейностите, съгласно техническата спецификация, разпределението им по време, с обозначено начало, край и резултат, както и ако са предложени мерки за вътрешен контрол, с които се гарантира качествено и навременно изпълнение на поръчката. Допълнителни 20 точки са присъждат, ако е посочена управленската структура и комуникацията между експертите на Консултанта, както и с Възложителя, Изпълнителя на СМР и други заинтересовани страни. Представени са начините и подходи за постигане на координация и се гарантира качествено и навременно изпълнение на предмета на поръчката.

Като важно определение е посочено, че Възложителят ще приеме, че е гарантирано качествено/навременно изпълнение, когато са изпълнени законовите изисквания, отчетена е спецификата на обекта и са изпълнени конкретните изисквания на Техническата спецификация /Приложение В/, документацията за обществена поръчка, задълженията, вменени по договора за строителство и всички приложими нормативни разпоредби към изпълнението на обекта, предмет на поръчката. С изпълнението на базовите изисквания на поръчката, Изпълнителят гарантира качествено/навременно изпълнение, както е определено от Възложителя. Допълнителните изисквания на Възложителя е установено, че не надграждат по никакъв начин базовите и не гарантират по-качествено изпълнение, и поради тази причина е прието, че това ги прави безпредметни.

Констатирано е, че в Уведомлението е посочено, че така формулиран, показателят от Методиката за определяне на комплексната оценка на офертите „Оценка на техническото предложение /Т/“, съдържа елементи, които не допринасят за избора на най-добро предложение, поради което са приети за неправомерни, несъобразени с чл. 70, ал. 4, ал. 5 и ал. 7 от ЗОП. Прието е, че посочените елементи и обстоятелства, включени като надграждащи в показателя за оценка „Оценка на техническото предложение /Т/“ не съответстват на дефиницията за „икономически най-изгодна оферта“, съгласно която показателите трябва да са пряко свързани с предмета на обществената поръчка и да предвиждат оценяване на характеристиките на предмета на поръчката по отношение на качество и технически предимства. Установено е, че в случая Възложителят не предвижда оценяване на конкретни параметри на предмета на поръчката, а на описание на мерки и начини за изпълнение – управленска структура, методи на комуникация, вътрешен контрол. Посочено е, че е налице формулиране на показател за оценка, който не е свързан пряко с предмета на обществената поръчка и не допринася за избора на най-доброто предложение. Констатирано е, че от страна на Възложителя в критериите за оценка е формулирал неясни условия и не е определил конкретни измерители, на базата, на които да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите.

От страна на административния орган е прието за безспорно, че така заложената методика за оценка и в частност на показател ТО, НО установява, че същата е незаконосъобразна, тъй като условията за оценка са изградени чрез неясни и субективни понятия и описания. Такива са на първо място понятията, използвани във

връзка с описанието на базовото съдържание на техническото предложение. Прието е, че от начина, по който са формулирани двете базови изисквания не става ясно какво точно съдържание влага в тях Възложителя. В първата част от базовото съдържание на техническото предложение е установено, че Възложителят изисква да се направи предложение за изпълнение на дейностите, свързани с консултантските услуги за целия период, съгласно договора, а във втората част – графична план – програма за изпълнение на дейностите и организация на екипа за изпълнение в текстов или графичен вид. Доколкото план – програмата за изпълнение може да бъде представена и в текстов вид, е прието, че е напълно неясно какво по-различно следва да се изложи в тази план-програма от предложението за изпълнение на дейностите. Стигнато е до извод, че така за участниците липсва ясна и точна информация какво следва да е съдържанието на тяхното техническо предложение, за да бъде прието, че то отговаря на базово изискуемото ниво. Безспорно е прието, че от страна на Възложителя са употребени субективни понятия и описания във връзка със скалата за оценка с допълнителни точки. Акцентирано е, че във връзка с оценяването на предложение с допълнителни 40 точки действително не става ясно как Възложителят разграничава изискването да са посочени „задължените с изпълнението на всяка от дейностите експерти, съобразно професионалната им компетентност, разпределението по експерти за всяка дейност“ от изискването във връзка с предлагане на мерки за вътрешен контрол за посочване на „конкретни лица, ангажирани с изпълнението и, както и конкретни задължения за тези лица за изпълнение на мярката“, като и самият израз „мерки за вътрешен контрол в организацията на екипа“ е посочено, че остава неясен и подлежащ на субективна преценка от комисията, като остава също неясно с какво съдържание тя ще го изпълни в рамките на дейността си, според собствените си разбирания. За това е прието, че е в противоречие с чл. 70, ал. 7, т. 1 от ЗОП относно въвеждане на такъв начин за оценка на офертите, който позволява обективно оценяване и сравняване на техническите предложения на участниците.

Допълнително, административният орган е посочил, че не става ясно и как комисията ще разграничава изискванията за посочване „комуникацията между експертите от екипа на Консултанта, съобразно заеманата длъжност и професионалната им компетентност, както и комуникацията му с Възложителя, Изпълнителя по договора за строителство и други заинтересовани страни/участници в реализацията на проекта“ от изискването да са представени начини и подхода за постигане „координация в процеса на изпълнение на поръчката“, при наличието, на които комисията следва да присъди допълнителни 20 точки на предложението. Наведен е довод, че остава неясно по какъв начин предложенията във връзка с комуникацията се отличават от предложенията във връзка с координацията според Възложителя, което разбиране следва да приложи и комисията, респективно то да е известно на участниците. Предвид, че и двете изисквания следва да са налице кумулативно, за да бъдат присъдени допълнителни 20 точки на предложението, то е прието, че проличава значимостта от неяснотата им – прилагайки тези субективни разбирания за тях, в едни случаи оценителната комисия би могла да прецени, че само едно от тях е налице и в този случай да не присъди допълнителните точки.

Прието е за безспорно установено нарушение на чл. 70, ал. 5, ал. 7, т. 1, 2 и 3, б. „б“ от ЗОП с изискването за мерките за вътрешен контрол „да се гарантира качествено и навременното изпълнение на поръчката“, субективната формулировка, на което позволява възможности за различно тълкуване съобразно субективната преценка на

комисията, с която потенциалните участници не могат да бъдат наясно. Административният орган е приел, че подобно изискване не гарантира реална конкуренция, а напротив субективният му характер ограничава същата, поради потенциалния ограничителен ефект на неясните изисквания, както и че това се явява в противоречие с чл. 70, ал. 5 от ЗОП.

Отделно от това е акцентирано, че въпреки установеното в методиката определение във връзка с гарантирането на „качествено изпълнение/навременно изпълнение/качествено и навременно изпълнение“, същото не изключва възможността за субективна преценка от страна на оценителната комисия за наличието или липсата на дадените обстоятелства в техническите предложения на участниците. В тази връзка е посочено, че преценката дали дадено обстоятелство отговаря на въведена дефиниция, ако има такава, подлежи на свободно разбиране и съобразяване от страна на отделните членове на комисията, което би могло да бъде повлияно от различни фактори. Административният орган е приел, че така въведеното условие, че гарантирано „качествено изпълнение/навременно изпълнение/качествено и навременно изпълнение“ е такова, което отчита спецификата на обекта и същото е изготвено при съблюдаване на конкретните изисквания на Техническата спецификация, документацията за обществената поръчка, задълженията, вменени съгласно договора за строителство, ЗУТ, Наредба № 3 от 31.07.2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството, както и всички други нормативни разпоредби, приложими към изпълнението на обекта, предмет на настоящата обществена поръчка, не внася необходимата яснота, включително и възможността комисията да приеме дадени нормативни разпоредби за приложими, а участниците – не. Прието е още, че не е ясно каква е разликата, която Възложителят е вложил в изискването си за програмата за организация на екипа за изпълнение /част II от базовото съдържание/ и описанието на разпределението по експерти за всяка дейност /като надграждащо изискване/. Поради това е прието, че употребените изрази и описания правят изискванията в Методиката субективно оценени и неясни, респективно, че участниците са лишени от информация точно, ясно и конкретно какво съдържание следва да има техническо предложение, за да получат съответния брой точки. Изложен е още мотив, че условията не представят необходимите обективни критерии, въз основа, на които помощният орган да оцени и спрямо който да съпостави съответното техническо предложение.

В тази връзка в заключение е прието, че методиката за комплексна оценка е незаконосъобразна и начинът на оценка на офертите не дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите, както и че на кандидатите и оценителната комисия не е осигурена достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател. Прието е, че в нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 1 и т. 2 от ЗОП, от страна на бенефициера е заложен показател, който не дава възможност да се оцени предложеното ниво на изпълнение във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка, кат бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения на участниците. За безспорно е прието, че с оглед утвърдената методика за оценка на офертите, Възложителят е допуснал оценката на предложенията на участниците да стане при прилагане на субективни възприятия на оценителната комисия, без да е налице достатъчно информация за правилата, които същата ще приложи.

Посочено е, че формулирането на подобни изисквания в своята същност представлява обстоятелство, което необосновано ограничава участието на лицата в процедурата, т.е. че е налице разубеждаващ ефект по отношение на потенциалните участници/кандидати в процедурата по възлагане на обществена поръчка, и че с това е нарушен принципът за свободна конкуренция при провеждане на процедури по възлагане на обществени поръчки, законово регламентиран в чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП, включително и забраната за ограничаване на конкуренцията, уредена в чл. 2, ал. 2 от ЗОП. Нарушението е квалифицирано като „нередност“ по смисъла т. 11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните им показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с Постановление на Министерски съвет на Република България /ПМС/ № 57/28.03.2017 г. /изм. и доп. ДВ, бр. 19/06.03.2020 г. вр. с чл. 70, ал. 1, т. 9 и чл. 72, ал. 5 от ЗУСЕСИФ/, тъй като нередността се отнася до критерии или условия, които не са дискриминационни по национален/регионален/местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на кандидатите или на участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка, като е налице минимално ниво на конкуренцията.

- Въведени ограничителни изисквания за експерти „*Ръководител на екипа*“ и „*Инженер Контрол на качеството*“.

Установено е, че в критериите за подбор от страна на Възложителя е поставено изискване за висше образование на следните експерти: „*Ръководител на екипа*“, длъжност, свързана с извършване на цялостно ръководство на обект при упражняване на строителен надзор и „*Инженер Контрол на качеството*“, длъжност, свързана с извършването на контрол по качеството и приемане на строителните работи при упражняване на строителен надзор.

Административният орган е констатирал, че за упражняване на дейностите, за които са формулирани от Възложителя длъжности „*Ръководител на екипа*“ и „*Инженер Контрол на качеството*“, няма правно изискване за притежаване на висше образование. Прието е, че това изискване необосновано е ограничило кръга на лицата, които участникът в процедурата може да използва, за да докаже съответствие с критериите за подбор, както и че същото има разубеждаващ ефект по отношение на потенциалните участници и е в нарушение на чл. 2, ал. 2 и чл. 59, ал. 2 от ЗОП.

В Раздел III: „Правна, икономическа, финансова и техническа информация“, Част III.1.3. „Технически и професионални възможности“ от Обявлението за поръчката, е констатирано въведено следното изискване към участниците, което продължава и в поле VI.3 Допълнителна информация: „Изисква се участникът в процедурата за всяка обособена позиция: ..3. Да разполага с персонал и/или с ръководен състав с определена професионална компетентност за изпълнението на поръчката, включващ най-малко: За Обособена позиция 1 – а/ *Ръководител на екипа*, 1 бр., професионална област /квалификация/ - да има висше образование по специалност „Пътно

строителство“ /ПС/ или „Транспортно строителство“ /ТС/ или „Промислено и гражданско строителство“ /П./ или „Строителство на сгради и съоръжения“ /ССС/, или еквивалентна специалност“, специфичен опит: участие в консултантски екип, свързано с извършване на цялостно ръководство на обект, при упражняване на строителен надзор в най-малко 1 изпълнен обект за ново строителство и/или реконструкция, и/или рехабилитация, и/или основен ремонт на АМ и/или на пътища от РПМ, и/или на улици, и/или на пътища от ОПМ, и/или на пътни съоръжения към тях в страната, и/или на пътища, и/или на пътни съоръжения към тях с еквивалентни характеристики извън страната и б/ Инженер „Контрол на качеството“, 1 бр. - да има квалификация строителен инженер и/или инженер химик, или еквивалентна квалификация, специфичен опит: участие в консултантски екип, свързано с извършване на контрол на качеството и приемане на строителните работи, при упражняване на строителен надзор в най-малко 1 изпълнен обект за ново строителство и/или реконструкция, и/или рехабилитация, и/или основен ремонт на АМ и/или на пътища от РПМ, и/или на улици, и/или на пътища от ОПМ, и/или на пътни съоръжения към тях в страната, и/или на пътища, и/или на пътни съоръжения към тях с еквивалентни характеристики извън страната.

Установено е, че същите изисквания са въведени и по отношение на експертите Ръководител на екипа и Инженер „Контрол на качеството“ към Обособена позиция № 2. В уведомлението за нередност описаните по-горе експерти са посочени като „Координатор на проекта“ и „Инженер по материали“, като за тези наименования е установено, че съответстват на първоначално изготвената от бенефициера документация по обществената поръчка, и по-конкретно Техническата спецификация, приложена към Писмо № 93-01-8317/11.10.2018 г. до Директор на Дирекция „Обществени поръчки и правно обслужване“. Констатирано е, че впоследствие от страна на бенефициера са направени корекции и в окончателен вариант на документацията, публикуван в Профила на купувача, тези експерти са преименувани на „Ръководител на екипа“ и „Инженер Контрол на качеството“. Административният орган е приел, че доколкото промяната касае само и единствено наименованието на експертите, но не и изискванията към тях, то е налице нередност. Посочено е, че за формулираните от Възложителя изисквания към участниците да осигурят експерти, притежаващи висше образование – изрично посочено по отношение на Ръководител на екип, а по отношение на Инженер „Контрол на качеството“, следва да се има предвид, че придобиването на квалификация „строителен инженер и/или инженер химик“ също предполага придобито висше образование и в тази връзка е направен извод, че тези изисквания са необосновано завишени.

От страна на ответния административен орган е посочено, че за упражняване на длъжността Инженер „Контрол на качеството“ няма законово изискване да притежава висше образование, тъй като Удостоверения за квалификация за експерт „Контрол по качеството“ не се издават от признати учебни заведения, а при проведено частно обучение на кадри. В тази връзка е направен извод, че така заложеното изискване предложението експерт на притежава висше образование необосновано е ограничило кръга на лицата, които участникът може да използва, за да докаже съответствие с критериите

за подбор, както и че същото има разубеждаващ ефект по отношение на потенциалните участници в процедурата и по този начин е извършено нарушение на чл. 2, ал. 2 и чл. 59, ал. 2 от ЗОП. Допълнителен мотив в тази насока, изложен от ответния административен орган е, че нормите на чл. 166, ал. 1, т. 1, чл. 167 и чл. 229 от ЗУТ, както и тези на Наредба № РД-02-20-25/03.12.2012 г. са неприложими към члена на екипа Инженер „Контрол на качеството“, доколкото неговата дейност не попада в обхвата на чл. 166, ал. 1, т. 1 от ЗУТ.

Относно изискванията за „Ръководител на екип“, е посочено, че и за него липсват законово регламентирано изискване за притежаване на висше образование, и че с така заложеното изискване към експерта, необосновано е ограничен кръгът на лицата, които участникът може да използва, за да докаже съответствие с критериите за подбор, предвид липсата на въведено в закона изискване за притежаване на висше образование за упражняването на подобна дейност. Административният орган е посочил, че в случая нормативните изисквания по чл. 166, ал. 1, т. 1, чл. 167 и чл. 229 от ЗУТ, включително и тези в Наредба № РД-02-20-25/03.12.2012 г. за условията и реда за издаване на удостоверение за вписване в регистъра на консултантите за оценяване на съответствието на инвестиционните проекти и/или упражняване на строителен надзор не дават основание да се приеме, че ръководителят на екипа, за изпълнение на дейностите по договора следва да притежава висше образование по специалност „Пътно строителство“ или „Транспортно строителство“, или „Промислено строителство“, или „Строителство на сгради и съоръжения“, или еквивалентна специалност. Изложен е мотив, че дори в договора за възлагане на обществената поръчка не е изрично предвидено какви са задълженията на ръководителя на екипа и в тази връзка не са приети изложените от бенефициера възражения, дадени в хода на административното производство.

Прието е за безспорно, че от страна на бенефициера не са спазени основните принципи на възлагане на обществени поръчки по чл. 2, ал. 1, т. 1, 2 и 3 от ЗОП, като са нарушени разпоредбите на чл. 2, ал. 2 от ЗОП и чл. 59, ал. 2 от ЗОП, а именно Възложителят е ограничил конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство и необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществената поръчка, въвеждайки описаните изисквания за притежаване на квалификация от експертите на участниците.

Прието е, че установеното нарушение представлява нередност, която е квалифицирана по т. 11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, предвид че нередността се отнася до използването на критерии за подбор, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от приложението, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците и в конкретния случай е налице минимално ниво на конкуренция.

В заключение е прието, че са допуснати следните нарушения на националното законодателство: незаконосъобразна методика за оценка на офертите – нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 1 и ал. 2 от ЗОП и чл. 2, ал. 2 от ЗОП, чл. 70, ал. 5, чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3, б. „б“ от ЗОП, представляващи



нередност по т. 11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности и въведени ограничителни критерии за подбор на участниците – чл. 59, ал. 2 вр. чл. 2, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 от ЗОП и чл. 2, ал. 2 от ЗОП, представляващо нередност по т. 11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередност.

Прието е, че установеното нарушение представлява „нередност“ по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета, както и че същото има финансово отражение, респективно вреда за бюджета на ЕС предвид наличието на незаконосъобразна методика за оценка на офертите и въведени ограничителни критерии за подбор на участниците. В тази връзка и предвид, че нарушението е квалифицирано като нередност по т. 11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередност, е определено, че на бенефициера следва да бъде наложена финансова корекция в размер на 5 % от допустимите разходи.

На основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, с Писмо № 99-00-3-91/09.06.2022 г. на А. е предоставена възможността да представи мотиви и писмени доказателства /л.75-87/. В законоустановения срок от страна на А. е депозирано Възражение с изх. № 04-16-2103/20.06.2022 г. /л.88-91/, което е обсъдено от административния орган и е прието за необосновано и неоснователно.

При така установеното е издадено Решение за определяне на финансова корекция № РД-02-14-705/15.07.2022 г. на Д. Г., Заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството Директор и Ръководител на управляващия орган по Програма И. V-A Румъния – България 2014 г. – 2020 г., с което на бенефициера А. е наложена финансова корекция в размер на 5 % върху допустимите, засегнати от нарушенията разходи по Договор № РД-36-5/18.06.2020 г., с Изпълнител „Консулт Инженеринг“ ЕООД и „Пътконсулт 2000“ ЕООД, на стойност 95 225.00 лв. без ДДС /114 270.00 лв. с ДДС/, равняваща се на 5 599.17 лв. с ДДС.

***Предвид установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи:***

***По допустимостта на жалбата:***

Жалбата е подадена в срока по чл.149 от АПК, от лице с правен интерес – адресат на акта, който подлежи на съдебен контрол, съгласно чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕСИФ, поради което същата е ***процесуално допустима***.

Разгледана по същество, жалбата е ***неоснователна по следните съображения:***

Съгласно разпоредбата на чл. 168 от АПК, извършвайки контрол за законосъобразност на обжалвания акт, Съдът не се ограничава с основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените доказателства, да провери законосъобразността на оспорения акт на всички основания по чл. 146 от АПК:

На първо място в центъра на правните отношения в системата на публичните средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) стои бюджетът на ЕС и националният бюджет. Органите в системата на

публичните средства от ЕСИФ действат при условията на обвързана компетентност. Те следва да държат сметка, че предоставянето на парични трансфери с източник от ЕСИФ е инвестиционна политика в средносрочен и дългосрочен план. Тя има за цел подобряването на конкурентоспособността на българската икономика, регионалното развитие и ускоряване на процеса на сближаване. Изразходването на средствата от ЕСИФ следва да бъде осъществявано при спазване на принципите на ефективност, публичност и прозрачност.

Съдът намира, че Решение за определяне на финансова корекция № РД-02-14-705/15.07.2022 г., е издадено от компетентен административен орган - Д. Г., Заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството - Директор и Ръководител на управляващия орган по Програма И. V-A Румъния – България 2014 г. – 2020 г. в съответствие с нормите на чл. 25, ал. 4 и чл. 40, ал. 6 от Закон за администрацията вр. чл. 5, ал. 4 и ал. 1, т. 10 от Устройствения правилник на МРРБ вр. чл. 13, ал. 1, т. 1 и чл. 14 от Наредбата за определяне на процедурите за администриране на нередности по фондове, инструменти и програми, съфинансирани от Европейския съюз.

В тази връзка по делото са представени Заповед № РД-02-14-639/17.06.2022 г., издадена от Министър на регионалното развитие и благоустройството и Заместник Министър – председател на РБ, с която Д. Г., Заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството е определена да ръководи и организира дейността на Националния партниращ орган по Програма за трансгранично сътрудничество И. V-A Румъния – България 2014 г. – 2020 г. /л.40-42/.

Оспореният административен акт е издаден и в предвидената от закона форма, при спазване на административнопроцесуалните правила за издаването му, поради което не страда от пороци, водещи до неговата нищожност. Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл. 59, ал. 2 от АПК, във вр. с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. От формална страна оспореният административен акт съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК.

При издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Спазени са изискванията на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на жалбоподателя да представи в разумен срок писмени възражения по основателността и размера на корекцията. Такива възражения са представени от жалбоподателя на 20.06.2022 г., което е обсъдено от административния орган в оспореното по настоящето дело решение за налагане на финансова корекция.

***Съдът намира оспорвания акт за издаден в съответствие с материалноправните разпоредби, съображенията в тази насока са следните:***

Програмата „И.“ е програма за междурегионално сътрудничество, финансирана от Европейския фонд за регионално развитие, но осъществявана не на национално равнище чрез оперативните програми, а на регионално ниво в Европейския съюз. Съгласно § 5, т. 4 от ДР на ЗУСЕСИФ,

законът се прилага и за програмите за европейско териториално сътрудничество при извършване на финансови корекции, доколкото друго не е предвидено в приложимото за тях право на Европейския съюз и сключените междудържавни договори. Съгласно § 1, т. 2 от ДР на Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, наредбата се прилага за Програмата за сътрудничество И. V-A Румъния – България.

Със Закон за ратифициране на Меморандума за изпълнение – договорености между държавите членки, участващи в Програмата за сътрудничество „И. V-A Румъния – България“ Народното събрание ратифицира Меморандума за изпълнение. Законът е обнародван в Държавен вестник, бр. 16 от 26.02.2016 г. и е в сила от 26.02.2016 г. Съгласно Меморандума за изпълнение – договорености между държавите членки, участващи в Програмата за сътрудничество „И. V-A Румъния – България“ (Меморандума), Националният орган (НО), съответстващ на Управляващия орган (УО), с координираща роля за територията на България, е Министерството на регионалното развитие и благоустройството. Между функциите на националния орган – т. 3, б. „к“, е и предотвратяването, откриването и отстраняването на нередностите, допуснати в Република България. Съгласно т. 2.3. от Меморандума, А/ Финансови корекции, т. 1. „Всяка страна членка носи отговорност за разследването на нередностите, допуснати от бенефициерите, разположени на нейна територия. Страната членка налага финансови корекции във връзка с отделни или системни нередности, установени по проектите или програмата. Финансовата корекция се състои в отмяна на част или на цялата сума на публичните средства, разплатени по отделен проект или по програмата.“ Съгласно т. 4 от правомощията на Националния орган, той гарантира, че е създаден ефективен механизъм за разглеждане на жалби, отнасящи се до отпуснатите средства по програмата.

Настоящият съдебен състав намира, че националното законодателство на Република България е приложимо по отношение на преценката за осъществена нередност при неизпълнение на договора от жалбоподателя – А., представляваща основание за налагане на финансова корекция.

От фактическа страна са установени следните допуснати от Възложителя нарушения в проведената процедура по възлагане на обществена поръчка.

**По отношение на първото нарушение:** Незаконосъобразна методика за комплексна оценка, утвърдена от Възложителя. Настоящият съдебен състав изцяло споделя изводите на административния орган, изложени в оспореното решение за налагане на финансова корекция. При прегледа на същата, действително се установява, че тя е незаконосъобразна. Условиата за оценка са конструирани чрез неясни и субективни понятия и описания. Това са понятията, използвани във връзка с описанието на базовото съдържание на техническото предложение. Безспорно така формулирани двете базови изисквания не дават яснота какво точно съдържание влага в тях Възложителят. В първата част от базовото съдържание на техническото предложение от страна на Възложителя е изискано да се направи

предложение за изпълнение на дейностите, свързани с консултантските услуги за целия период, съгласно договора, а във втората част – графичен план – програма за изпълнение на дейностите и организация на екипа за изпълнение в текстов или графичен вид. Предвид, че изисканата план-програма за изпълнение може да бъде представена и в текстови вид, то напълно неясно е какво по-различно следва да бъде изложено в тази план-програма от предложението за изпълнението на дейностите. Съдът счита, че така за участниците безспорно липсва ясна и точна информация какво следва да бъде съдържанието на тяхното техническо предложение, за да бъде прието, че същото отговаря на базово изискуемото ниво. Доводите на Възложителя, че изискването относно представяне на организация касеа начинът на изпълнение на предмета на обществената поръчка съобразно Техническата спецификация, докато при изготвяне на графична-план програма участниците следва да посочат кумулативно организацията на дейностите, предмет на поръчката, включително и организация на екипа за изпълнение на тези дейности от предмета на поръчката, безспорно не санира допуснатата неяснота. Видно е, че в методиката липсва указание, както според Възложителя следва да обхваща това предложение за изпълнение на дейностите, свързани с консултантските услуги за целия период, съгласно договора, респективно какво го отличава от изискването за представяне на графична план – програма. Отделно, доводите на бенефициера, че в графичния план – програма следва да бъдат посочени кумулативно организацията на дейностите, предмет на поръчката, включително и организация на екипа за изпълнение на тези дейности от предмета на поръчката, не се споделя от Съда, предвид че подобно изискване липсва в методиката за оценка. Следователно като липсват изисквания към съдържанието на този елемент, подлежащ на оценка в одобрените критерии за възлагане, Възложителят няма право и не може да ги допълва/дописва впоследствие.

От страна на Възложителя са употребени още субективни понятия и описания във връзка със скалата за оценка с допълнителни точки. Във връзка с оценката на предложението с допълнителни 40 точки, не става ясно как Възложителят разграничава изискването да са посочени „задължените с изпълнението на всяка от дейностите експерти, съобразно професионалната им компетентност, разпределението по експерти за всяка дейност“ от изискването във връзка с предлагане на мерки за вътрешен контрол за посочване на „конкретни лица, ангажирани с изпълнението и, както и конкретни задължения на тези лица за изпълнение на мярката“, като и изразът „мерки за вътрешен контрол в организацията на екипа“, безспорно също остава неясен и подлежащ на субективна преценка от комисията, като остава неясно с какво съдържание тя ще го изпълни в рамките на дейността си според собствените си разбирания и това е в пълно противоречие с законовото изискване в чл. 70, ал. 7, т. 1 от ЗОП за въвеждане на такъв начин за оценка на офертите, който да позволи обективно оценяване и сравняване на техническите предложения на участниците. На следващо място не става ясно как комисията ще разграничава изискванията за посочване „комуникацията между експертите от екипа на Консултанта, съобразно

заеманата длъжност и професионалната им компетентност, както и комуникацията му с Възложителя, Изпълнителя по договора за строителство и други заинтересовани страни/участници в реализация на проекта“ от изискването да са представени начини и подхода за постигане „координация в процеса на изпълнение на поръчката“, при наличието, на които комисията следва да присъди допълнителни 20 точки на предложение. Не е ясно и по какъв начин предложенията във връзка с комуникацията се отличават от предложенията във връзка с координацията според Възложителя, което разбиране следва да приложи комисията, респективно то да е известно на участниците. Предвид, че тези две изисквания следва да са налице кумулативно, за да бъдат присъдени допълнителни 20 точки на предложение, от това се проявява тяхната неяснота – прилагайки субективни разбирания за тях, в едни случаи оценителната комисия може да прецени, че само едно от тях е налице и така да не присъди дължимите допълнителни точки. Това важи и за изискванията във връзка с присъждане на допълнителни 40 точки на предложение: в тази част напълно неясно е има ли и ако да какво е разграничението между това да са посочени задължените с изпълнението на всяка от дейностите експерти, съобразно професионалната им компетентност и разпределението на експертите за всяка дейност.

Безспорно е, че в случая е налице и нарушение на нормите на чл. 70, ал. 5, ал. 7, т. 1, 2 и 3, б. „б“ от ЗОП със заложеното изискване за мерките за вътрешен контрол „да се гарантира качествено и навременното изпълнение на поръчката“, субективната формулировка, на което действително позволява възможности за различно тълкуване съобразно субективната преценка на комисията, с която потенциални участници не могат да бъдат наясно. Такъв вид изискване не гарантира реална конкуренция, а точно обратното – неговият субективен характер ограничава същата, поради потенциалния ограничителен ефект на неясните изисквания и това е в разрез с нормата на чл. 70, ал. 5 от ЗОП.

Независимо установеното в методиката определение във връзка с гарантиране на „качествено изпълнение/навременно изпълнение/качествено и навременно изпълнение“, същото не изключва възможността за субективна преценка от страна на оценителната комисия за наличието или липсата на дадените обстоятелства в техническите предложения на участниците. Нито в жалбата, нито във възражението от страна на бенефициера не е посочена конкретика за това. Преценката дали дадено обстоятелство отговаря на въведена дефиниция, при наличие на такава, подлежи на свободно разбиране и съобразяване от страна на отделните членове на комисията, което е напълно възможно да бъде повлияно от различни фактори. Безспорно така заложеното условие, че гарантирано „качествено изпълнение/навременно изпълнение/качествено и навременно изпълнение“ е такова, което отчита спецификата на обекта, същото е изготвено при съблюдаване на конкретните изисквания на Техническата спецификация, документацията на обществената поръчка, задълженията, вменени съгласно сключения договор за строителство, ЗУТ, Наредба № 3/31.07.2003 г., не дава яснота в случая, включително е възможно комисията да приеме определени законови норми за приложими, а участниците – не. Не е ясно и каква е разликата, която

Възложителят е вложил в заложеното изискване за описание на програмата за организация на екипа за изпълнение /Част II от базовото съдържание/ и описанието на разпределението по експерти за всяка дейност, като надграждащо изискване.

Тези използвани изрази, безспорно правят заложените в методиката изисквания субективно оценени и неясни. Действително участниците по този начин са лишени от информацията точно, ясно и конкретно какво съдържание следва да има техническото предложение, за да получат съответния брой точки. Отделно разписаните условия не представят и необходимите обективни критерии, въз основа на които помощният орган да оцени и спрямо, който да съпостави съответното техническо предложение.

Така въведените субективни и неясни изрази и описания безспорно правят утвърдената от Възложителя методика незаконосъобразна, като същата създава предпоставки за неравно третиране и разубеждаващо действие за потенциалните участници в процедурата по възлагане на обществена поръчка. Така въведените критерии за оценка не дават възможност да бъде извършена преценка за нивото на изпълнение, предложени във всяка оферта, респективно да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения на участниците. Безспорно по този начин участниците са лишени от информацията как следва да подготвят своите предложения, за да получат съответния брой точки, предвид използването на неясни и „празни“ условия, чието съдържание може да бъде определено само от комисията, поради което същите не са поставени при равни условия. За да бъде законосъобразна методиката за оценка, същата следва да е установена по начин, обезпечаващ обективно, прозрачно и конкурентно класиране на офертите. В случая, заложените от Възложителя условия безспорно са неясни и твърде субективни.

Следователно методиката за комплексна оценка е действително незаконосъобразна и начинът на оценка на офертите не дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. Безспорно е, че на кандидатите и оценителната комисия не е осигурена достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател. Вярно е, че при изготвянето на методиката за оценка Възложителят действа при условията на оперативна самостоятелност, като тук попада определянето на показателите за оценка на офертите, а Възложителят сам определя онези показатели, които имат преимуществено значение. Той посочва тяхната относителна тежест. Но, свободата на Възложителя не е неограничена. В ЗОП е въведено ограничение в тази връзка, като разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, определя, че 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. Разпоредбата на чл. 70, ал. 7 от ЗОП, съдържа императивно изискване е документацията, възложителят да посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател,

като начинът трябва: 1. да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации; 2. да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите; 3. да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за качествените показатели, които са количествено непреодолими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка.

В процесния случай е налице безспорно незаконосъобразна методика за оценка на офертите, поради това, че при приложението и не е гарантирана реална конкуренция и равнопоставеност между участниците в процедурата по възлагане на обществената поръчка – потенциалните участници са поставени в ситуация на неизвестност относно какво се очаква да бъде офертирано от тях за получаване на по-добра оценка и това действително ги поставя в неравноправно положение. Използването на субективни изрази и термини не дава яснота и възможност за действителна оценка относно какво точно следва да бъде съдържанието на техническото предложение на всеки един потенциален участник, за да получи съответния брой точки, респективно да получи по-висока оценка на предложението му. Така действително на оценителната комисия е предоставена възможност да интерпретира предложенията на участниците, което не дава гаранция за обективна оценка на техническите предложения от страна на комисията. Възможността на Възложителя да формулира показателите за оценка е ограничена от императивни норми на ЗОП, съгласно които заложените критерии за оценка на офертите следва да бъдат ясни, точни и конкретни. Следователно заложените в документацията за възлагане на обществена поръчка критерии за оценка водят до нарушаване основните принципи на свободна конкуренция и имат разубеждаващ ефект върху участниците в процедурата /подадени са били само две оферти/. От страна на Възложителя в нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 1 и т. 7 от ЗОП е заложен показател, не даващ възможност за оценка на предложеното ниво на изпълнение във всяка оферта с оглед предмета на обществената поръчка, като бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения на участниците.

Утвърдените критерии за оценка и компоненти в одобрената методика за оценка на офертите противоречат на императивни принципи и изисквания в ЗОП, даващи гаранция в максимална степен на свободна конкуренция между отделните икономически оператори, респективно на обективна оценка на подадените оферти. В процесния случай са налице съществени неясноти в начина на оценка, като не е предоставена достатъчно информация какво и как точно ще бъде оценено и това безспорно създава предпоставки за различен начин на оценка по отношение на едно и също обстоятелство, респективно имащо възпиращ ефект спрямо потенциалните участници в процедурата по възлагане на обществена поръчка.

Разпоредбата на чл. 70, ал. 2, т. 3 от ЗОП определя, че *„икономически най-изгодната оферта се определя въз основа на един от следните критерии за възлагане ...оптимално съотношение качество/цена, което се*

оценява въз основа на цената или нивото на разходите, както и на показатели, включващи качествени, екологични и/или социални аспекти, свързани с предмета на обществената поръчка“. Следователно, при така установеното правилни са изводите на решаващия административен орган, че от страна на Възложителя при провеждане на процедурата по възлагане на обществената поръчка са допуснато нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3, б. „б“ от ЗОП, предвид, че утвърдената методика за оценка по показателя за качество не само не дава възможност да бъде оценено предложеното от всеки участник ниво на изпълнение, но и не води до обективна оценка на техническите предложения в офертите. Правилно е преценено, че в случая е налице обосновано и доказано нарушение на основните принципи за публичност, прозрачност и равнопоставеност, императивно уредени в чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

Нормата на чл. 70, ал. 5 от ЗОП, определя, че 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. Те не трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция. Изхождайки от цитирания законов текст и от установеното по делото следва извод, че от страна на бенефициера е извършено нарушение на чл. 70, ал. 5 от ЗОП, предвид че утвърдената методика за оценка не гарантира реална конкуренция.

Съдът намира, че законосъобразно установените нарушения на чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 вр. ал. 2 от ЗОП, чл. 70, ал. 5 от ЗОП и чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2, т. 3, б. „б“ от ЗОП, са квалифицирани като нередности по т. 11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередност. Безспорно в случая е утвърдена незаконосъобразна методика за оценка, водеща до необосновано ограничаване участието на стопанските субекти в процедурата по възлагане на обществена поръчка, с което е нарушен принципът за свободна конкуренция при провеждане на процедури по възлагане на обществени поръчки, включително и императивната забрана за ограничаване на конкуренцията. В случая не е налице минимално ниво на конкуренция, доколкото в процедурата са подадени само две оферти.

#### **По отношение на второто нарушение:**

От фактическа страна в случая се установи, че Възложителят в критериите за подбор по Обособена позиция 2 е поставено изискване за висше образование за следните експерти: „Ръководител на екипа“ и Инженер „Контрол на качеството“.

Разпоредбата на чл. 59, ал. 2 от ЗОП, определя, че възложителите могат да използват спрямо кандидатите или участниците само критериите за подбор по този закон, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката. Поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката. Когато обществената поръчка има обособени позиции, критериите за подбор за всяка от обособените позиции трябва да съответстват на предмета, стойността, обема и сложността на



*съответната позиция.* Безспорно залагането от Възложителя на придобито ниво на образование, което не се изисква от закона за упражняване на дейността е ограничително. Настоящият съдебен състав не споделя доводите на жалбоподателя, че заложените изисквания са съобразени със сложността, обема и количеството на предвидените за изпълнение дейности. Както се посочи по-горе, свободата на Възложителя не е ограничена, и същата следва да се упражни в законово определените рамки. Нормата на чл. 59, ал. 1 от ЗОП определя, че поставените изисквания следва да бъдат не само относими, но и необходими за изпълнение на обществената поръчка. В процесния случай въведеното изискване не е нормативно регламентирано и същото не е необходимо за изпълнението на процесната обществена поръчка. Дейностите заложен за осъществяване от „Ръководител на екипа“ и Инженер „Контрол на качеството“, безспорно могат да бъдат осъществени и от лица с образование по-ниско от висше образование, които имат необходимия професионален опит, свързан с предмета на обществената поръчка или образование, от съобразена с предмета на поръчката област и/или специалност.

Правилни са изводите на административния орган, че по отношение на изискванията за Инженер „Контрол на качеството“, е видно, че се касае за специалист, осъществяващ контрол на качеството на строителните продукти и контрол на количеството, качеството и съответствието на строително-монтажните работи с договора за строителство в различните етапи и при различните дейности по време на строителството и че това не предоставя заложеното изискване за придобита квалификация „строителен инженер и/или инженер химик, или еквивалентна квалификация“. Безспорно е, че и нормите на чл. 166, ал. 1, т. 1, чл. 167 и чл. 229 от ЗУТ и тези в Наредба № РД-02-20-25/03.12.2012 г. са неприложими към члена на екипа Инженер „Контрол на качеството“, предвид че дейността му не попада в обхвата на чл. 166, ал. 1, т. 1 от ЗУТ.

Аналогични са изводите на Съда и по отношение на заложените изисквания за „Ръководител на екипа“. Безспорно е, че за упражняването на тази дейност липсва законово регламентирано изискване за притежаване на висше образование. Поставяйки такъв критерий, Възложителят необосновано е ограничил кръга на лицата, които потенциалните участници могат да използват, за да докажат съответствие с критериите за подбор, предвид липсата на законови изисквания за притежаване на висше образование за упражняването на подобна дейност. И в този случай в нормите на чл. 166, ал. 1, т. 1, чл. 167, чл. 229 от ЗУТ и в тези на Наредба № РД-02-20-25/03.12.2012 г. за условията и реда на издаване на удостоверение за вписване в регистъра на консултантите за оценяване на съответствието на инвестиционните проекти и/или упражняване на строителен надзор не водят до извод, че ръководителят на екипа за изпълнение на дейностите по договора следва да притежава висше образование по специалност „Пътно строителство“, или „Транспортно строителство“, или „Промислено и гражданско строителство“, или „Строителство на сгради и съоръжения“, или еквивалентна специалност. Безспорно е още, че в договора за изпълнение дори не са изрично предвидени какви са задълженията на ръководителя на екипа, за да се приеме за основателно релевираното от жалбоподателя възражение, че от

заложените в договора ангажименти, предвид че това не са конкретни задължения на екипа, а същите са относими към избрания изпълнител.

Правилни са изводите на решаващия административен орган, че заложените изисквания за „Ръководител на екип“ и Инженер „Контрол на качеството“, не са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на обществената поръчка съгласно императивното изискване на нормата на чл. 59, ал. 2, изр. второ от ЗОП. Безспорно преценката на Възложителя при определяне на критериите за подбор следва да бъде съобразена с характеристиките и спецификата на предмета на обществената поръчка и да бъде в рамките на законоустановените условия за осигуряване на свободна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация. Така заложените и завишени критерии за подбор в случая не са гаранция за качествено изпълнение на обществената поръчка, а точно обратното – същите ограничават конкуренцията, възпрепятстват потенциалните кандидати, които притежават необходимите и изисквани опит и умения за изпълнение на предмета на поръчката, да подадат оферта, като предложат качествено изпълнение.

При систематичното тълкуване на чл. 59, ал. 1 от ЗОП вр. с чл. 59, ал. 2 вр. чл. 2, ал. 1 и ал. 2 от ЗОП вр. основната цел на ЗОП – ефективно разходване на средства, следва извод, че Възложителят сам определя по отношение на кандидатите критерии за подбор, но тази негова дискреция е ограничена, доколкото следва да бъдат спазени принципите на ЗОП за свободна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация, включително и императивното изискване, че заложените критерии за подбор следва да бъдат съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката, като не могат да бъдат ограничавани потенциалните участници с доводи за висока обществена значимост на предмета на поръчката. Оперативната самостоятелност на Възложителя не е безгранична, тя е ограничена от изискванията на чл. 2, ал. 2 и чл. 59, ал. 2 от ЗОП.

Правилно констатираното нарушение е квалифицирано като такова по чл. 2, ал. 2 вр. чл. 59, ал. 2 от ЗОП. В случая се установи, че не са спазени основните принципи за възлагане на обществени поръчки по чл. 2, ал. 1, т. 1, 2 и 3, и с това са нарушени чл. 2, ал. 2 от ЗОП и чл. 59, ал. 2 от ЗОП, а именно Възложителят е ограничил конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, даващи необосновано предимство и необосновано ограничаващи участието на стопански субекти в обществената поръчка, въвеждайки описаните по-горе изисквания за притежаване на висше образование за експертите „Ръководител на екип“ и Инженер „Контрол на качеството“.

Съдът намира, че законосъобразно установените нарушения на чл. 59, ал. 2 вр. чл. 2, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 вр. чл. 2, ал. 2 от ЗОП, са квалифицирани като нередности по т. 11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, тъй като нередността се отнася до използването на критерии за подбор, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от приложението, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците и в случая е минимално ниво на конкуренция, предвид че са подадени две оферти.

Административният орган правилно е приложил разпоредбата на чл. 7 от

Наредбата за посочване на нередности. Съгласно тази разпоредба, при констатирани два или повече случаи на нередност, посочени в приложение № 1, съответно приложение № 1а, се определя една корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи допустими разходи, чийто размер е равен на най-високия процент, приложен за всяко от тях в акта по чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. Административният орган е определил обща финансова корекция в размер на 5 % от стойността на допустимите разходи по Договор № РД-36-5/18.06.2020 г., с Изпълнител „Консулт Инженерингс“ ЕООД и „Пътконсулт 2000“ ЕООД, на стойност 95 225.00 лв. без ДДС /114 270.00 лв. с ДДС/, с предмет: Обособена позиция № 2: Проект ROBG „Основен ремонт на път II 81 К. – Б. – М. от км 86+289 до км 94+000, област М.“ или финансова корекция в размер на 5 599.17 лв. с ДДС.

По изложените съображения, Съдът намира, че определената с атакувания акт финансова корекция се явява законосъобразна, а жалбата – неоснователна и недоказана, поради което следва да бъде отхвърлена.

***По разноските в производството:***

От страна на ответния административен орган не е отправено искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, поради което Съдът не дължи произнасяне.

***По изложените съображения, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, III-то отделение, 60-ти състав,***

**Р Е Ш И:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Агенция „Пътна инфраструктура“, БУЛСТАТ:[ЕИК], със седалище: [населено място], [улица], представлявана от Председателя на Управителния съвет – Т. В., срещу Решение за определяне на финансова корекция № РД-02-14-705/15.07.2022 г., издадено от Д. Г., Заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството Директор и Ръководител на управляващия орган по Програма И. V-A Румъния – България 2014 г. – 2020 г., в размер на 5 % върху допустимите, засегнати от нарушенията разходи по Договор № РД-36-5/18.06.2020 г., с Изпълнител „Консулт Инженерингс“ ЕООД и „Пътконсулт 2000“ ЕООД, на стойност 95 225.00 лв. без ДДС /114 270.00 лв. с ДДС/, с предмет: Обособена позиция № 2: Проект ROBG „Основен ремонт на път II 81 К. – Б. – М. от км 86+289 до км 94+000, област М.“

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на обжалване пред Върховен административен съд на Република България в четиринадесет дневен срок от съобщаването на страните за постановяването му.

**СЪДИЯ:**