

# РЕШЕНИЕ

№ 5007

гр. София, 28.07.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 60 състав,**  
в публично заседание на 22.04.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Георги Терзиев**

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **7065** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 27, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) вр. с чл. 145 – 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано по жалба на Министерство на образованието и науката /МОН/ срещу Решение № РД-20-36-909 от 19.06.2020г. на заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, с което е наложена финансова корекция в размер на 10 на сто върху разходите по сключения договор за обществена поръчка №BG16RFFOP001-3.002-004-C02-U-1 от 25.01.2019г. с изпълнител „И.“ Д..

Решението се оспорва като незаконосъобразно, постановено в противоречие с материалноправните разпоредби - отменително основание по смисъла на чл.146, т.4 от АПК. Жалбоподателят твърди, че оспореното решение се основава на погрешни правни изводи относно приложението на Закона за обществените поръчки /ЗОП/. Оспорва се извода на Управляващия орган на програмата за допуснати от бенефициента нарушения на ЗОП.

В съдебно заседание жалбоподателят – Министерство на образованието и науката се представлява от юрк. Й., който поддържа жалбата по съображения, изложени в нея. Претендира напразните по делото разноски за държавна такса и юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на

претендирания от ответника размер на адвокатско възнаграждение.

Ответникът – Заместник министър на Регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на УО на ОП „Региони в растеж 2014-2020 се представлява от адв. Т., който оспорва жалбата, заявява искане за нейното отхвърляне като неоснователна и недоказана. Претендира направените по делото разноски, за които представя списък.

Административен съд София - 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 АПК, за да се произнесе съобрази следното от фактическа и правна страна:

От представените по делото доказателства се установява следното от фактическа страна:

Административното производство по налагане на финансова корекция е образувано въз основа на сигнал за нередност, регистриран под № 1361 в Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“ на Министерството на регионалното развитие и благоустройството на Република България /МРРБ/.

Сигналят е свързан с нарушения при възлагане на обществена поръчка по ЗОП чрез открита процедура по ЗОП с предмет „Изготвяне на оценки за съответствие на инвестиционните проекти, осъществяване на строителен надзор и инвеститорски контрол и актуализиране/изготвяне на технически паспорти на сградите, включени в програмата за модернизация на образователната инфраструктура на 101 професионални гимназии в системата на МОН по 7 обособени позиции“, финансирана по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 чрез Договор за предоставяне на БФП с №ВО16КРОР001-3.002-0004, наименование „Обновяване и модернизация на регионалната образователна инфраструктура чрез подобряване на материално-техническата база на 17 държавни професионални гимназии в системата на МОН в областите В. Т., Г., Л., Р. и Т.“, с бенефициент – МОН.

Процедурата е открита с Р01-113 от 25.09.2017г., издадено от А. И. М. - Главен секретар на МОН, упълномощена със Заповед № РД 09-2371/09.05.2017г. Възлагането е проведено чрез открита процедура по чл. 18. ал. 1, т. 1 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/, като поръчката е с обща прогнозна стойност 4 207 007,42 лева без ДДС, а за обособена позиция № 2 – 754 509,25 лева без ДДС. Номер на поръчката в Р.:00165-2017-0019. Брой подадени оферти: общо - 42 броя, като по обособена позиция № 2 - 6 броя. Брой отстранени оферти: общо 28 броя. като по обособена позиция № 2 - 3 броя.

УО на ОПРР е уведомил възложителя с писмо с изх. №99-00-6-367/21.05.2020г. на МРРБ, чрез кореспонденция в ИСУН относно твърденията в сигнала за нередовност, стартирането на процедура по чл. 73 от ЗУСЕСИФ, първоначално становище на УО и предприетите мерки, както и за правото му да представи коментари, бележки и/или допълнителни документи в процедурата по определяне на финансова корекция.

В УО на ОПРР е постъпило становище от бенефициента, чрез кореспонденция в У. № ВГ16RFOP001-3.002-004-C03-M101/04.06.2020г., с което възразява срещу

направените констатации и моли за прекратяване на стартираната процедура по чл. 73 от ЗУСЕСИФ.

УО е приел, че процесната обществена поръчка съдържа незаконосъобразна методика, тъй като същата не съдържа точни указания за определяне на оценката по показателите, не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации и не дава възможност да бъдат сравнение и оценени обективно техническите предложения в офертите. Нарушението при обявяване на обществената поръчка е определено като нередност.

УО е приел, че при определяне на методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател в настоящия случай е налице невъзможност комисията да приложи субективно методиката за оценка, тъй като посочените изисквания, заложи в методиката, са неясни и в зависимост от тяхното интерпретиране в един случай би могло да се отчете, че са налични, а в други че липсват. Нарушението при обявяване на обществената поръчка е определено като нередовност.

Констатирано е извършено нарушение на чл. 70, ал.5, изр.2, ал.7, т.1, 2 и 3 и чл. 2, ал.2 от ЗОПП, както и чл. 33, ал.1, изр.2 от ППЗОП, произтичащо от действие на бенефициента, имащо финансово отражение.

УО е приел, че е налице нарушение на чл. 2, ал.2 от ЗОП във вр. с чл.2, ал.1, т.1 и т.2 от ЗОП, като заложеното условия необосновано ограничава участието на стопански субекти в обществените поръчки в противоречие на основаните принципи за свободна конкуренция и недопускане на дискриминация.

За посочените нередности, на осн. чл. 7 от Наредбата за посочване на надарености, приета с ПМС №57 ОТ 28.03.2017г. определена обща финансова корекция в размер на 10 % от допустимите разходи по сключения договор за ОП2.

С оспореното Решение № РД-02-36-909 от 19.06.2020г., издадено от заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството в качеството на ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Региони в растеж 2014-2020“ (ОПРР), на МОН е наложена финансова корекция в размер на 10 % от стойността на допустимите разходи по сключения договор № BG16RFOP001-3.002-0004-C02-U-1 от 25.01.2019г. Финансовата корекция е в общ размер на 49 266 лева с ДДС.

В рамките на производството са приети като неоспорени писмените доказателства, касаещи преписката.

Предвид установеното от фактическа страна съдът намира следното от правна страна:

Жалбата е подадена от надлежна страна, за която е налице пряк и непосредствен интерес от обжалването, в срок. Предвид това съдът приема, че жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Съгласно чл. 168, ал. 1 АПК съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 АПК, а именно: дали актът е издаден от компетентен административен орган и в установената форма, спазени ли са административнопроизводствените правила и материално-правните разпоредби по издаването му, съобразен ли е актът с целта на закона.

Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Видно от приложената по делото Заповед № РД-02-36-1179/26.09.2018г. лист 29/ на министъра на регионалното развитие и благоустройството, издадена на основание чл. 9, ал. 5 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове и чл. 9, ал. 1 и 2 от Закона за финансовото управление в публичния сектор, заместник-министър Д. Н. е оправомощена да ръководи и организира дейността на Управляващия орган на Оперативна програма „Регионално развитие“ 2007-2013 и на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г., включително и документите, пряко свързани с процедури по нередности. С оглед на това съдът намира, че процесното решение е издадено от компетентен орган. Спазени са също изискванията за форма на административния акт и не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

При издаването на обжалвания административен акт 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 бенефициента да представи в разумен срок писмени възражения по основателността и размера на корекцията.

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

Спорният въпрос по делото се свежда до това дали са налице констатираните от УО нарушения.

По отношение на констатираните нарушения на чл.2, ал.2 от ЗОП във връзка с чл.2, ал.1, т.1 т.2 от ЗОП – наличие на ограничителни условия.

Правилно е квалифицирал посочените нарушения като нередности именно по т. 10 и т. 11 „Използване на: критерии за подбор, критерии за възлагане, или условия за изпълнение на поръчката, които не са дискриминационни по смисъла на т.10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците, б. б) случаите, при които са приложени дискриминационни критерии/условия/спецификации, но е налице минимално ниво на конкуренция т.е. получени са две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС №57 от 28 март 2017г.

В Раздел III.1.3) Технически и професионални възможности, част Изисквано минимално/ни ниво/а, т. 1 от обявлението, като минимално изискване към участниците възложителят е предвидил същите да са изпълнили поне две дейности с предмет и обем идентични и/или сходни с тези на поръчката, за последните три години. Под „дейности е предмет и обем идентични и/или сходни с тези на поръчката“ възложителят е посочил, че следва да се имат предвид услуги, свързани с изготвянето на оценки на съответствието на инвестиционните проекти и упражняването на строителен надзор на обекти, представляващи сгради трета категория, съгласно чл. 137. ал. 1. г. 3. б. „в“ от ЗУТ. включващи и изпълнение на мерки за енергийна

ефективност. За една изпълнена дейност се приема извършването на посочените услуги по отношение на една сграда, порази изпълнението на един договор/обект/проект, включващ повече от една отделни сгради - трета категория, съгласно чл. 137. ал. 1 . т. 3. б. „в" от ЗУТ.

По делото бе установено, че за разяснение на така поставеното изискване, на възложителя са поставяни на няколко пъти въпроси, като от отговорите на същите (дадени с разяснения от 13.10.2017 г. и 19.10.2017 г.) се установява, че и двете посочени дейности – изготвянето на оценки на съответствието на инвестиционните проекти и упражняването на строителен надзор на обекти. представляващи сгради трета категория, трябва да са изпълнени по отношение на една и съща сграда.

Правилен и обоснован е изводът на УО, че така поставеното от възложителя изискване, касаещо сходния предмет на дейност, не е нито фактически, нито нормативно обосновано, като нарушава и забраната на чл. 2. ал. 2 ЗОП. Съгласно Закона за устройство на територията /ЗУТ/ посочените от възложителя две дейности по изготвяне на оценка на съответствието на инвестиционните проекти, от една страна, и упражняването на строителен надзор от друга, подлежат на специален режим, като началникът на ДНСК или оправомощено от него лице издава и вписва в регистър удостоверения за упражняване на дейности при условия и ред, определен с наредба на министъра на регионалното развитие и благоустройството (Наредба № РД-02-20-25/03.12.2012г. за условията и реда за издаване на удостоверения за вписване в регистъра на консултантите за оценяване на съответствието на инвестиционните проекти и/или упражняване на строителен надзор), с която се определят изискванията и критериите за вписване в регистъра на консултантите, органите и редът за вписване, условията и редът за продължаване на удостоверението след изтичането на срока на неговото действие.

Двете дейности са отделни и могат да бъдат извършвани на самостоятелно правно основание - сключен договор с регистрирана фирма-консултант, поради което безспорно така поставеното от възложителя изискване двете дейности да бъдат осъществявани на една и съща сграда се явява ограничително, тъй като участникът би могъл да докаже наличен опит в оценката на съответствието на една сграда и опит в строителния надзор на друга сграда при условие, че и двете сгради са трета категория, по смисъла на чл. 137. ал. 1, т. 3. б. „в" от ЗУТ, включващи и изпълнение на мерки за енергийна ефективност.

Неоснователно се явява възражението на жалбоподателя, че двете дейности са обединени за постигане крайната цел и са част от цялостната комплексна дейност със своите специфики, което променяло по необходимост изискването за специфичен опит, за да съответства то на обхвата на поръчката. Специфичния опит на кандидата, който да съответства на обхвата на поръчката за постигане на крайната цел на същата може да бъде доказан и чрез изпълнение на двете дейности по отношение на различни сгради. В случай, че даден кандидат разполага с такъв опит за всяка една от дейностите, то е без значение дали същият е придобил при изпълнението на една или повече сгради.

В раздел VI. 3). т. 2.8. вр. раздел III.1.3.) от обявлението е поставено още изискване участникът да разполага с 2 специалисти по безопасност и здраве, с професионална квалификация строителен инженер всички специалности или професионална квалификация строителен техник или еквивалент за всяка от изброените квалификации, със специален опит - участие като специалист със

съответната квалификация в екип за упражняване на строителен надзор на най-малко един обект, представляващ сграда, трета категория, съгласно чл. 137. ал. 1. т. 3. б. „в" от ЗУТ. като ангажираните за тази позиция специалисти трябва да притежават сертификат или друг документ за упражняване на позиция „Координатор по безопасност и здраве“.

Разпоредбата на чл. 24, ал.1 от Закона за безопасни и здравословни условия на труд поставя само изискване за подходящо образование и квалификация. Следователно изпълнителят на поръчката следва да разполага с лице, което е натоварено с организиране изпълнението на дейностите по безопасност и здраве. Функциите и длъжностите на тези лица се определят в наредба на министъра на труда и социалната политика.

Съгласно чл. 3 от Наредба № 3 от 27.07.1998 г. за функциите и задачите на длъжностните лица и на специализираните служби в предприятията за организиране изпълнението на дейностите, свързани със защитата от професионалните рискове и превенция на тези рискове, органите за безопасност и здраве при работа, назначени или определени от работодателя, трябва да са специалисти с подходящо образование и квалификация, съобразно характера на дейността, да притежават необходимата теоретична и практическа подготовка, приложими в предприятието, и да отговаря на изискванията, определени в други нормативни актове.

Специфичните изисквания и правила за тези лица по отношение дейности в строителството се съдържат в Наредба № 2 от 22.03.2004 г. Съгласно чл. 5. ал. 2 от Наредба № 2 от 22.03.2004 г. координаторите по безопасност и здраве трябва да са правоспособни лица с квалификация, професионален опит и техническа компетентност в областта на проектирането, строителството и безопасното и здравословно изпълнение на СМР, доказани съответно с диплома, лицензи, удостоверения и др. Съгласно ал. 3 на същата разпоредба, функциите на експерт/координатор по безопасност и здраве могат да се изпълняват за етапа на инвестиционното проектиране и от консултант (за строежи от всички категории) или лице с пълна проектантска правоспособност (за строежи от трета до пета категория); а за етапа на изпълнението на строежа - от консултант (за строежи от първа до четвърта категория), съответно технически ръководител (за строежи от нека категория).

Видно от цитираните норми, изискванията по отношение на квалификацията и техническата компетентност за експертите/координаторите по безопасност и здраве са посочени общо - те следва да са в областта на проектирането, строителството и безопасното и здравословно изпълнение на СМР. без да съществува изискване да са придобити по определена специалност.

Съгласно чл. 163а от ЗУТ техническият ръководител е строителен инженер, архитект или строителен техник, т.е. функциите на координатора по безопасност и здраве в хипотезата на чл. 5. ал. 3. т. 2 от Наредба № 2 от 22.03.2004 г. - когато те са възложени на техническия ръководител, могат да се осъществяват от строителен инженер, архитект или строителен техник. Извън тази хипотеза обаче, съгласно ал. 2 на разпоредбата, това могат да бъдат и други лица, притежаващи професионална квалификация в областта на строителството, проектирането или здравословното изпълнение на СМР.

С оглед на това, че за тези специалисти не е регламентирано изискване за определен вид образование, изискването за професионална квалификация

„строителен инженер" или „строителен техник" необосновано ограничава участието в процедурата на лица, които притежават документ за завършен курс или друг вид документ, даващ възможност за изпълнение на функциите на „специалист по здравословни и безопасни условия на труд", но с друга професионална квалификация, която е свързана със строителството.

Ограничителното изискване към професионалната компетентност на специалиста по ЗЗБУТ е необосновано, тъй като ефективното изпълнение на отговорностите му е обезпечено от условията за професионален опит и за специална правоспособност.

Правилни се явяват констатациите на УО по отношение на констатираното нарушение по смисъла на ЗОП, свързано с поставеното от възложителя изискване на етап участие лицата, кандидатстващи за обособена позиция 2. 3. 4. 5. 6 или 7, в които има обекти - недвижима културна ценност, да разполагал с лице, вписано в регистъра по чл. 165 от Закона за културното наследство (ЗКН), което ще осъществява дейности по упражняване на строителен надзор върху изпълнението на инвестиционния проект на обекта.

В обявлението, раздел VI.3). т. 2.11. вр. раздел III.1.3. е поставено изискване участникът, кандидатства за обособена позиция 2. 3. 4. 5. 6 или 7, в които има обекти - недвижима културна ценност, да разполага с лице, вписано в регистъра по чл. 165 от Закона за културното наследство, което ще осъществява дейности по упражняване на строителен надзор върху изпълнението на инвестиционния проект на обекта.

Съгласно чл. 68. ал. 4 и ал. 5 ЗОП възложителят не може да изисква кандидатите или участниците от други държави членки да преминават през процеса на регистриране или сертифициране, за да участват в обществената поръчка. Възложителите са длъжни да приемат удостоверения за регистрация или сертификати, издадени от органи, установени в Република България или държава членка, в която кандидатът или участникът е установен.

В настоящия случай, в обявлението за обществена поръчка е поставено условие за вписване на определен експерт в национален професионален регистър, като не е предвидена възможността за вписването на такъв в еквивалентен, не е указано, че за чуждестранните лица е достатъчно вписването в аналогични регистри, с което е нарушена забраната на чл. 2. ал. 2 ЗОП за ограничение на конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничавал участието на стопански субекти в обществените поръчки. Въпреки изричната регламентация на чл. 68. ал. 4 и ал. 5 ЗОП, изискването в условието на обществената поръчка за възможност за вписване и в еквивалентен регистър е следвало да бъде ясно заложено, тъй като потенциалните чуждестранни участници следвал конкретните условия за участие в обществената поръчка.

Съгласно чл. 2, ал. 2 от ЗОП 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. Съгласно чл. 2, ал. 1, т. 1 и

т. 2 ЗОП обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и по-специално тези за свободно движение на стоки, свобода на установяване и свобода на предоставяне на услуги и взаимно признаване, както и с произтичащите от тях принципи на равнопоставеност и недопускане на дискриминация; свободна конкуренция. В настоящия случай безспорно са налице ограничаващи изисквания, въведени от възложителя на поръчката.

Действително изискванията към участниците в процедурата се определят от възложителя в рамките на неговата оперативна самостоятелност и при съобразяване с цялостната фактическа обстановка по конкретната поръчка. Но оперативната самостоятелност не означава да се дерогират законовите изисквания, в случая на принципите залегнали в чл. 2 от ЗОП. Оперативната самостоятелност е възможността на органа да избира измежду няколко възможни решения, всяко от които е в еднаква степен законосъобразно, но в различна степен целесъобразно.

По отношение на констатираното нарушение на чл. 70, ал.5, изр. 2, ал.7 т.1,2 и 3 и чл. 2, ал.2 от ЗОП, както и чл. 33, ал.1, изр. 2 от ППЗОП – незаконосъобразна методика за оценка.

Правилен и обоснован е изводът на УО, че „процесната обществена поръчка съдържа незаконосъобразна методика, тъй като същата не съдържа точни указания за определяне на оценката по показателите, не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации; не дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите" в частта относно показател Т-оценка, с което се нарушават разпоредбите на чл. 70, ал.5, изр. 2 и ал. 7, т. 1, 2 и 3 вр. с чл. 2, ал. 2 от ЗОП, както и на както и чл. 33, ал.1, изр. 2 от ППЗОП.

Действително при анализ на визирания показател, се установява, че минималното съдържание е представено максимално общо без то да съдържа конкретика относно отделите елементи, които следва да бъдат включени в общите насоки, което позволява на Комисията при оценка на офертите да приложи строго субективен подход, което в настоящата хипотеза ясно се вижда от приложените по преписката протоколи, като Комисията е отстранила общо 21 от участниците заради несъответствие на техническите им предложения с минимално заложените изисквания на възложителя. Използвани са неясни понятия, които не могат да се дефинират от дадената техническа спецификация, което отново позволява изключителна свобода в преценката на Комисията и невъзможност да бъдат оценени техническите предложения на отделните участници в процедурата чрез равен подход, а оттам - лишава от възможност възложителя да получи обективна оценка на офертите. Методиката в тази си част нарушава изискванията на чл. 70. ал. 7. т. 3. б. „б" ЗОП, предвиждащ, че документацията на възложителя следва да се предвиди методика за комплексна оценка и начин за определяне на оценка по всеки показател, като за качествените показатели, които са количествено неопределими, следва да се посочи начинът за -тяхното оценява от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка.

Разпоредбите на чл. 70, ал. 5 и 7 ЗОП поставят императивни



изисквания към методиката за определяне на комплексна оценка на офертите. Чрез методиката за оценка възложителят трябва да може определи коя от допуснатите оферти създава гаранции за най-качествено и оптимално по отношение на разходите изпълнение на поръчката. Методиката за оценка следва да съдържа ясни и непротиворечиви указания как се оценява офертата на участника. Тези указания следва да са ясни както за самите участници, така и за комисията, като не допускат част или цялото съдържание на отделни показатели за оценка да бъде запълвано по нейна субективна преценка. В разпоредбата на чл. 70, ал. 7 ЗОП законодателят е въвел изискване в документацията възложителят да посочи 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 и 3) да осигурява на кандидата достатъчно информация за правилата, по които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател.

Възможността за субективизмът и неограничената свобода на преценка на комисията са несъвместими с принципите и императивните норми на ЗОП. Методиката, приложена от МОН, не отговаря на изискването да посочва начина за оценяване на качествения показател от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка. Съдебната практика определя като нарушение наличието на неясни и объркващи термини, които създават несигурност и неувереност в кандидатите. В този смисъл е и Решение № 265 от 09.01.2018 г. по адм. д. №9372/2017г. VII отд. на ВАС. Именно тези императивни изисквания са нарушени в приложената от МОН методика.

Методиката за определяне на комплексна оценка, приложена от жалбоподателя, не дава ясни инструкции за начина на определяне на оценката на техническите предложения, присъждането на точките по отделните показатели не е обвързано от изпълнението на обективни условия и/или предварително зададени обективни критерии, а зависи преимуществено от субективната преценка на членовете на комисията. Отсъствието на точни и ясни указания за определяне на оценката води до липса на обективни критерии за сравнение и съпоставяне на отделните предложения на кандидатите. В този смисъл е например Решение № 265 от 09.01.2018 г. по адм. д. № 9372/2017 г., VII отд. на ВАС. Така Методиката създава условия за неравно третиране на участниците. В този смисъл тя има и разубеждаващ ефект по отношение на потенциалните участници в процедурата.

Съгласно чл. 2, пар. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 „нередност“ означава 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 структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза.

Видно от посочената дефиниция, фактическият състав за нередност

съдържа следните елементи: действие или бездействие на икономически оператор, което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право и има или би имало за последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза.

От доказателствата, представени в настоящото производство, по безспорен начин се установява, че процедурата за определяне на изпълнител на обществената поръчка с възложител МОН е проведена в нарушение на ЗОП.

В конкретния случай няма съмнение, че жалбоподателят има качеството на икономически оператор по смисъла на чл. 2, пар. 37 от Регламент № 1303; нарушението произтича от действието на бенефициента - възложител на обществената поръчка, т.е. налице е и причинно-следствена връзка между поведението на възложителя на обществената поръчка и извършеното нарушение; с действието си бенефициентът нарушава конкретни норми на националното законодателство; нарушението безспорно има финансово отражение. При неспазване на принципите на ЗОП възложителят е възпрепятствал неопределен кръг от потенциално заинтересовани от изпълнение на поръчката икономически оператори да представят оферти. Някои от тези участници биха могли да представят предложение, което да отговаря на изискванията на възложителя и да е с по-малко финансово изражение, следователно това би довело до класиране на по-конкурентна и икономически по-изгодна оферта, а оттам и до по-ефективно разходване на средствата от ЕСИФ.

Основната цел на финансовата корекция е да се постигне или възстанови ситуацията, при която всички разходи, сертифицирани пред Европейската комисия, са в съответствие с приложимото право на Европейския съюз и българското законодателство (чл. 71, ал. 1 от ЗУСЕСИФ). Следователно при установяване на нарушение, което се квалифицира като нередност УО не само може, но е и длъжен да наложи финансова корекция на безвъзмездната финансова помощ. Ръководителят на УО действа в условията на обвързана компетентност, тъй като неизпълнението на това задължение би могло да доведе до налагане на финансова корекция на цялата оперативна програма. В този смисъл процесното решение напълно съответства на целта на закона. Финансовата корекция не представлява санкция. Тя има за цел да възстанови ситуацията, при която всички разходи, сертифицирани пред Европейската комисия, са в съответствие с приложимото право на Европейския съюз и българското законодателство. Именно защото има възстановителен характер, неправилно е по отношение на нея да се прилагат аргументи, характерни за производствата по налагане на административни наказания. Противното би отслабило ефективността на финансовата корекция като механизъм за гарантиране на законосъобразното разходване на средствата от ЕСИФ.

Съгласно разпоредбата на чл. 72, ал. 1 — 3 от ЗУСЕСИФ при определяне на размера на финансовите корекции се отчитат естеството и сериозността на допуснатото нарушение на приложимото право на Европейския съюз и българското законодателство и финансовото му отражение върху средствата от ЕСИФ. Размерът на финансовата корекция

трябва да е равен на реално установените финансови последици на нарушението върху изразходваните средства - допустими разходи (диференциален метод), а когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде количествено изражение на финансовите последици, за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи (пропорционален метод).

Както стана ясно, в случаите на ограничителни условия и незаконосъобразна методика и съдебната практика, и практиката на Съда на ЕС последователно и безпротиворечиво приемат, че макар финансовото отражение да не може да се определи конкретно, такова се предполага и се приема за налично, без да е необходимо да се изчислява или доказва неговият реален размер. Поради това в тези хипотези се прилага не чл. 72, ал. 2, а 72, ал. 3 от ЗУСЕСИФ и чл. 5 от Наредбата за посочване на нередности, т.е. пропорционалният метод за определяне на финансовата корекция.

В настоящия случай, УО правилно е приложил именно този метод за определяне на размера на финансовата корекция, като е изложил и подробни мотиви.

При този изход на спора на ответника следва да се присъдят направените по делото разноски в размер на 2409.58 лв. за адвокатско възнаграждение, за което е представен списък и доказателства за заплащане. Неоснователно е направеното от ответника възражение по реда на чл. 78, ал. 5 от ГПК за прекомерност на претендирания адвокатски хонорар. Същият е съобразен с фактическата и правната сложност на делото, с материалния интерес, както и с извършените по делото процесуални действия.

**Така мотивиран, на основание чл. 172, ал. 2, предл. последно от АПК, Административен съд София - град, III-то отделение, 60-ти състав**

### **РЕШИ:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Министерство на образованието и науката срещу Решение № РД-20-36-909 от 19.06.2020г. на заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020.

**ОСЪЖДА** Министерство на образованието и науката да заплати на Министерството на регионалното развитие и благоустройството направените по делото разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 2409,58 лева.

*РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14 – дневен срок от получаването му .*

**СЪДИЯ:**