

# РЕШЕНИЕ

№ 333

гр. София, 20.01.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 57 състав,**  
в публично заседание на 06.12.2022 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Людмила Коева**

при участието на секретаря Елена Георгиева, като разгледа дело номер **7300** 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 фондове за споделено управление (ЗУСЕФСУ), вр. чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба Агенция „Пътна инфраструктура“, ЕИК:[ЕИК], представлявана от председателя на управителния съвет-Т. В., чрез процесуален представител юрисконсулт Д. Б., срещу Решение за определяне на финансова корекция №РД-02-14-707/15.07.2022 г. на Ръководителя на Националния орган(НО) на програмата за трансгранично сътрудничество И.-V-А Румъния- България 2014-2020 г., с което е наложена финансова корекция в размер на 5% от допустимите разходи по договор за възлагане на обществена поръчка № РД-36-3/10.06.2020 г. на стойност 104 400 лева без ДДС, сключен с „Пътконсулт 2000“ЕООД.

В жалбата се излагат доводи за незаконосъобразност на оспорения акт поради противоречие с материалноправните разпоредби. Счита за неоснователни наведените твърдения от НО относно включване на неясни и субективни понятия и описания в одобрената от възложителя методика за оценка на офертите, както и твърденията за констатирани нарушения по отношение на изискването на възложителя за висше образование на членове от екипа-Ръководител екип и Инженер „Контрол на качеството“. Моли решението да бъде отменено. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание жалбоподателят, чрез процесуалния си представител, моли жалбата да бъде уважена, а обжалвания акт отменен. Претендира присъждане на

направените по делото разноси, за което представя списък.

Ответникът - Ръководителят на Националния орган на програмата за трансгранично сътрудничество И.-V-А Румъния- България 2014-2020 г., чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата и моли съда да я отхвърли като неоснователна и недоказана. Претендира разноси за юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не изпраща представител и не изразява становище.

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 страна:

На 22.06.2018 г. между Ръководителя на Националния орган на програмата за трансгранично сътрудничество И.-V-А Румъния- България 2014-2020 и Агенция „Пътна инфраструктура“ е сключен договор № РД-02-29-230/22-06.2018 г. за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ за проект "Targeted efforts for improving road infrastructure in the cross border area" на стойност 7 997 947,61 Е., при допустими разходи по проекта 3 999 294,08 Е. и безвъзмездна помощ в размер на 519 868,25 Е..

Проведена е обществена поръчка чрез открита процедура по смисъла на чл. 18 ал. 1, т. 1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) по обособени позиции, с предмет: „Изпълнение на консултантска услуга във връзка със строителството на два проекта, финансирани по Програма И. У-А Румъния - България 2014 - 2020 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, област П.;
- Обособена позиция №2: Проект ROBG-375 „Основен ремонт на път II- 81 К. – Б. - М. от км 86+289 до км 94+000, област М.“.

По нея са избрани за изпълнители, както следва: за изпълнител по ОП №1 - „Пътконсулт 2000“ ЕООД, с който е сключен договор за възлагане на обществена поръчка №РД-36-3/10.06.2020 г. на стойност 104 400 лева без ДДС, а по ОП №2 – Обединение „Пътконсулт Инжинеринг“ Д., с партньори Пътконсулт 2000“ ЕООД и „Консулт Инжинеринг“ ЕООД, с което е сключен договор за възлагане на обществена поръчка №РД-36-5/18.06.2020 г. на стойност 95 225,00 лева без ДДС. Използваният критерий за възлагане на поръчката е оптимално съотношение цена-качество.

Във връзка с постъпило уведомление за съмнение за нередност с №УТС-919/12.04.2022 г. по проведената по ОП№1 процедура е извършена проверка от НО. В резултат на проверката е установено, че възложителят е допуснал две нарушения, а именно: утвърдил е незаконосъобразна методиката за комплексна оценка, както и е въвел ограничителни изисквания за експерти „Координатор на проекта“ и „Инженер по материали“.

Според подателя на уведомлението, в документацията за процедурата възложителят е посочил, че обществената поръчка ще бъде възложена въз основа на икономически най-изгодната оферта, при критерий за възлагане „оптимално съотношение качество/цена“. Възложителят е включил в Методиката за определяне на комплексната оценка на офертите два показателя - „Оценка на техническото предложение (Т)“ с обща относителна тежест 40 % и „Финансова оценка (Ф)“ с

относителна тежест 60 %. Показателят „Оценка на техническото предложение (Т)”, както е формулирано от възложителя, се изразява в оценяване на предложението за изпълнение на поръчката в съответствие с изискванията, заложиени в „Техническата спецификация за изпълнение на консултантската услуга“ (Приложение В). Същевременно съответствието на предложенията с Техническата спецификация е заложиено като базово изискване, за което се присъждат от възложителя 40 точки. 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 се 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 подхода 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 обществената 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. Според подателя на уведомлението за нередност, допълнителните изисквания на Възложителя не надграждат по никакъв начин базовите и не гарантират по-качествено изпълнение, което ги прави безпредметни.

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 и поради това са неправомерни (не са съобразени с чл. 70, ал. 4, ал. 5 и ал. 7 от ЗОП). 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. 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. Налице е формулиране на показател за оценка, който не е свързан пряко с предмета на обществената поръчка и не допринася за избора на най-доброто предложение. В критерия си за оценка възложителят е формулирал неясни условия и не е определил конкретни измерители, на базата на които да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. Посочено е, че изложеното представлява нарушение по т. 11, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

Според ръководителя на националния орган, условията за оценка са изградени чрез неясни и субективни понятия и описания. На първо място, такива са понятията, използвани във връзка с описанието на базовото съдържание на техническото

предложение. От начина, по който са формулирани двете базови изисквания не става ясно какво точно съдържание влага в тях възложителят. В първата част от базовото съдържание на техническото предложение 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, то напълно неясно е какво по-различно следва да се изложи в тази план-програма от предложението за изпълнение на дейностите. Така на практика 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.

Националният орган(НО) счита също, че възложителя е употребил субективни понятията и в описанията във връзка със скалата за оценка с допълнителни точки. Например, във връзка с оценяването на предложение с допълнителни 40 т. 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 е предлагане на мерки за вътрешен контрол за посочване на „конкретни лица, ангажирани с изпълнението ѝ, както и конкретни задължения на тези лица за изпълнение на мярката“, като и самият израз „мерки за вътрешен контрол в организацията на екипа“ оставал неясен и подлежащ на субективна преценка от комисията. Като остава и неясно с какво съдържание тя ще го изпълни в рамките на дейността си и според собствените си разбирания, което противоречи на изискването в чл. 70, ал. 7, т. 1 от ЗОП за въвеждане на такъв начин за оценка на офертите, който да позволява обективно оценяване и сравняване на техническите предложения на участниците.

Остава неясно по какъв начин предложенията във връзка с комуникацията, се отличават от предложенията във връзка с координацията според възложителя, което разбиране трябвало да приложи и комисията и то да е известно на участниците. Предвид, че и двете цитирани изисквания трябва да са налице кумулативно, за да бъдат присъдени допълнителни 20 т. на предложението, то изпъква значимостта от неяснотата им - прилагайки субективните си разбирания за тях, в едни случаи оценителната комисия може да прецени, че само едно от тях е налице и да не присъди дължимите допълнителни точки.

Според управляващият орган (УО) са нарушени и 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 позволявало възможности за различно тълкуване съобразно субективната преценка на комисията, с която потенциални участници не могат да са наясно. Подобно изискване не гарантира реална конкуренция, а напротив - субективният му характер ограничава същата, поради потенциалния ограничителен ефект на неясните изисквания, като посоченото се явява в противоречие с чл. 70, ал. 5 от ЗОП. 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. 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 може да бъде повлияно от различни фактори. 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, Закона за устройство на територията, 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, вкл. може комисията да приеме дадени нормативни разпоредби за приложими, а участниците – не. Неясно е и каква е разликата, която възложителят влага в изискването си 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).

Разгледаните по-горе използвани изрази и описания правят изискванията в Методиката субективно оценени и неясни. Участниците са лишени от информация точно, ясно и конкретно какво съдържание трябва да има техническото предложение, за да получат съответния брой точки. Освен това, така разписаните условия не представят необходимите обективни критерии, въз основа на които помощният орган да оцени и спрямо който да съпостави съответното техническо предложение.

С оглед на горното, УО е заключил, 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, коте представлява нередност, съгласно т. 11, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и на процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ (изм. и доп. ДВ. бр. 19 от 6 Март 2020 г.), във връзка с чл. 70, ал. 1, т. 9 и чл. 72, ал. 5 от ЗУСЕФСУ.

На следващо място, в критериите за подбор възложителят е въвел ограничителни критерии за подбор на участниците. В Раздел III: „Правна, икономическа, финансова и техническа информация“, част III. 1.3) „Технически и професионални възможности“ от Обявлението за поръчка е 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 -1бр. :

- 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.

Б) Инженер „Контрол на качеството“ -1бр.:

- Професионална област (квалификация): 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. “

В уведомлението за съмнение за нередност гореописаните експерти са посочени като „Координатор на проекта“ и „Инженер по материали“, като тези наименования съответстват на първоначално изготвената от бенефициера документация към поръчката, в частност Техническата спецификация, приложена към писмо 93-01-8317/11.10.2018 г. до директора на дирекция „Обществени поръчки и правно обслужване“. В последствие, бенефициерът е направил корекции и в окончателния вариант на документацията, публикуван в профила на купувача, като експертите са преименувани на Ръководител на екипа и Инженер „Контрол на качеството“. Доколкото промяната касае единствено наименованието на експертите, но не и изискванията към тях, то констатациите в уведомлението за съмнение за нередност, УО е счел, че се явяват адекватни и относими към проверяваната процедура.

Според УО, така формулираните от възложителя изисквания към участниците да осигурят експерти, които да притежават висше образование (изрично посочено по отношение Ръководителя екип, като по отношение Инженер „Контрол на качеството“ следва да се има предвид, че придобиването на квалификация строителен инженер и/или инженер химик също предполага придобиването на висше образование), са необосновано завишени. За упражняване на длъжността Инженер „Контрол на качеството“ няма правно изискване за притежаване на висше образование. Удостоверения за квалификация за експерт „Контрол по качеството“ не се издават от признати учебни заведения, а в резултат на частни обучения на кадри. Следователно, изискването предложеният експерт да притежава висше образование необосновано е ограничило кръга на лицата, които участникът може да използва, за да докаже съответствие с критерия за подбор. Изискването имало разубеждаващ ефект по отношение на потенциалните участници в процедурата и така била нарушена разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП и чл. 59, ал. 2 от ЗОП. Допълнително, не става ясно как самото притежание на висше образование от дадения експерт ще допринесе за качествено изпълнение на поръчката, предвид, че е гарантирано притежанието му на специфичен опит с изрично въведеното изискване в този смисъл.

С оглед горепосоченото, органът е заключил, че не са спазени принципите за възлагане на обществените поръчки по чл. 2, ал. 1, т. 1, 2 и 3 от ЗОП , нарушени са чл. 2, ал. 2 от ЗОП и чл. 59, ал. 2 от ЗОП. По смисъла на чл. 2,

ал. 2 от ЗОП, възложителят е ограничил конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство и необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществената поръчка като е въвел горепосочените изисквания за притежаване на висше образование от експертите Ръководител екип и Инженер „Контрол на качеството“. В настоящия случай е налице нередност съгласно т. 11, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и на процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ (*изм. и доп. ДВ. бр. 19 от 6 Март 2020 г.*), във връзка е чл. 70, ал. 1, т. 9 и чл. 72, ал. 5 от ЗУСЕФСУ.

На основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, бенефициентът е уведомен за констатираното нарушение с писмо изх. №99-00-3-90/08.06.2022 г. на Ръководителя на НО, като му е даден срок от две седмици да представи своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. В установения срок е депозирано възражение с вх. №99-00-3-90/20.06.2022 г.

При така изложената фактическа обстановка е издадено Решение за определяне на финансова корекция №РД-02-14-707/15.07.2022 г. на Ръководителя на Националния орган на програмата за трансгранично сътрудничество И.-V-A Румъния- България 2014-2020 г., с което е наложена финансова корекция в размер на 5% от допустимите разходи по договор за възлагане на обществена поръчка № РД-36-3/10.06.2020 г. на стойност 104 400 лева без ДДС, сключен с „Пътконсулт 2000“ЕООД. Финансовата корекция е определена върху стойността на допустимите разходи, финансирани със средства от европейските фондове за споделено управление. От стойността на договора е изваден собственият принос на бенефициера в размер на 2%.

*При така установената фактическа обстановка се налагат следните правни изводи:*

Жалбата е подадена в срока по чл. 149 АПК, от лице с правен интерес – адресат на акта и срещу акт подлежащ на съдебен контрол, съгласно чл. 73 ал. 4 от ЗУСЕФСУ, поради което същата е процесуално допустима.

Управляващият орган е този, който по смисъла на съответните разпоредби в ЗУСЕФСУ – чл. 60 и сл. и чл. 73 от същия закон, издава съответния акт. Съгласно чл. 9, ал. 1 от ЗУСЕФСУ органи за управление и контрол на средствата от ЕФСУ са управляващите органи, сертифициращите органи и одитните такива. Съгласно ал.5 управляващите органи отговарят за цялостното програмиране, управление и изпълнение на програмата, както и за предотвратяването, откриването и коригирането на нередности, включително за извършване на финансови корекции. Ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или определено от него лице. Правомощия на ръководител на УО по ЗУСЕФСУ могат да бъдат упражнявани и от овластено от него лице. По силата на чл. 3, ал. 1 от Устройствения правилник на министерство на регионалното развитие и благоустройството /приет с ПМС № 171/16.08.2017г., обн. В ДВ бр. 68 в сила от 22.08.2017г./, Министърът на регионалното развитие и благоустройството, наричан по-нататък

"министъра", е централен едноличен орган на изпълнителната власт, който провежда държавната политика в областта на регионалното развитие и благоустройството. В чл. 5 от подзаконвия акт са посочени правомощията на министъра, като в т. 1 е визирано, че той провежда държавната политика за: регионално развитие и европейско териториално сътрудничество, а в т. 11, осъществява функции на Национален орган по програма И. V-A Република Румъния - Република България 2014– 2020 г. По силата на чл.13, ал.1 от Устройствения правилник министерството е структурирано в 2 главни дирекции, 15 дирекции, инспекторат и звено за мрежова и информационна сигурност. Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ според чл. 26 от същия подзаконен акт, се намира в специализираната администрация на министерството. Разпоредбата на чл. 29, ал.1, от Устройствения правилник гласи, че Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ изпълнява функциите на Национален орган и Национално звено за контакт по програмата за Трансгранично Сътрудничество Румъния-България 2014-2020 г. и всички произтичащи от това задължения и отговорности съгласно регламентите на Европейския съюз (ЕС) и Структурните фондове. Министърът на регионалното развитие и благоустройството е ръководител на администрацията, в рамките на чиято структура се намира Управляващия орган /чл. 25, ал. 1 от ЗА/. По силата на чл.9, ал.1 от Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор (ЗФУКПС), ръководителите по чл.2, ал.2- могат да делегират правомощията си по този закон на други длъжностни лица от ръководената от тях организация, като в тези случаи определят конкретните им права и задължения. На основание раздел I, т.1, б. "г", т.3 и т.5 от Заповед № РД-02-14-911/21.10.2021 г. е определен зам. министъра на регионалното развитие и благоустройството да ръководи и организира дейността на Националния орган по Програмата И. Румъния – България 2014-2020 г. С цитираната заповед на зам. министъра са делегирани правомощията на ръководител на НО по отношение на издаваните актове по ЗУСЕФСУ. Правомощието на министъра на регионалното развитие и благоустройството да делегира своите права произтича от общото му законово регламентирано право да осъществява държавната политика в областта на регионалното развитие и благоустройството и в частност да провежда държавната политика за регионално развитие и европейско териториално сътрудничество, включващо и осъществяване на функции като национален орган по съответните транснационални програми, вкл. по програма И. Румъния – България 2014-2020 г. В заповедта на министъра на регионалното развитие и благоустройството изрично са посочени функциите и правомощията на Националния орган, включващи ръководството и организацията на дейността на програмата, включително и да издава всички актове по ЗУСЕФСУ. Следователно, оспореният акт е издаден от компетентен орган и акта е издаден в кръга на предоставените му правомощия /Решение № 14079 от 13.11.2020г. на ВАС, Седмо отделение; Решение № 10522/30.07.2020г., постановено по адм. дело № 12420/2019г. на ВАС/. Решението е издадено в предвидената от закона писмена форма– чл.59, ал.2 от АПК във вр. с чл.73, ал.1 от ЗУСЕФСУ.



Спазени са изискванията на чл.73, ал.2 от ЗУСЕФСУ, като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на бенефициента да представи в разумен срок писмени възражения.

При преценка относно материалната законосъобразност, съдът прави следните изводи:

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 ЗУСЕФСУ, 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.

С оглед на изложеното съдът намира, че националното законодателство на Република България е приложимо по отношение на преценката за осъществена нередност при изпълнението на договора от жалбоподателя, представляваща основание за налагане на финансова корекция.

По отношение на извода на НО, 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:

При създаване на методиката за оценка на офертите, възложителят действа при условията на оперативна самостоятелност. В обхвата на последната попада определянето на показателите за оценка на офертите, а възложителят сам определя онези показатели, които имат преимуществено значение, като посочва тяхната относителна тежест. Тази свобода на възложителя обаче не е неограничена. Ограничение е въведено с редица норми на ЗОП, като например разпоредбата на чл. 2, ал. 2 съгласно която, при възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. В чл. 70, ал. 7 на от ЗОП е въведено изискване в 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.

При тълкуване на разпоредбите на чл. 70 от ЗОП и чл. 2, ал. 1 и 2 от ЗОП, както и предвид основната цел на ЗОП - ефективно разходване на публични средства, се установява, че законодателят е въвел императивни изисквания по отношение методиката за оценка на офертите. Възложителят действително притежава оперативна самостоятелност при определяне на показатели по смисъла на чл. 70, ал. 4 от ЗОП, които имат значение при избора на участниците, както и при поставяне на изисквания за измерител на качество, включително технически параметри, функционални характеристики и др. подобни. Но оперативната самостоятелност на възложителя е ограничена от нормата на чл. 70, ал. 5 от ЗОП, както и от основните принципи на ЗОП за свободна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация (чл. 2, ал. 1 от ЗОП). Това тълкуване е потвърдено и от съдебната практика, като в този смисъл са и Решение № 2006 от 16.02.2021 г. по адм. д. № 13518 / 2020 на ВАС, Решение № 7507 от 22.06.2021 г. по адм. д. № 5284/2021 на ВАС. Въведените във възражението на бенефициера обяснения по повод яснотата на методиката за оценка, не могат да бъдат споделени от настоящия съдебен състав, тъй като те не преодоляват констатациите за липса на достатъчно яснота относно базовите и надграждащите условия.

За да бъде методиката за оценка законосъобразна, същата следва да е установена по начин, обезпечаваш обективно, прозрачно и конкурентно класиране на офертите. Разписаните в одобрената методика за оценка на офертите оценъчни критерии и компоненти, не съответстват на основните принципи и правила на ЗОП, гарантиращи в максимална степен наличието на конкуренция между отделните икономически оператори и провеждането на

обективно оценяване на подадените от тях оферти, налице са неясноти в начина на оценяване /не е осигурена достатъчно информация какво точно и как ще се оценява/, което създава предпоставка за различен оценъчен подход спрямо едно и също обстоятелство и влияе възпиращо върху потенциалните участници.

Съгласно чл. 70, ал. 2, т. 3 от ЗОП, 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. В случая, възложителят на обществената поръчка е допуснал нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3, буква „б“ от ЗОП, тъй като установената методика за оценка по показателя за качество не само не дава възможност да се оцени предложеното от всеки участник ниво на изпълнение, но и категорично не способства за обективното оценяване на техническите предложения в офертите. Следователно, в случая е налице обосновано и доказано нарушение на принципите на публичност, прозрачност и равнопоставеност, регламентирани в чл. 2, ал. 1, т. 1 и 4 от ЗОП.

Независимо дали става въпрос за базови или за надграждащи изисквания възложителя следва да ги определи точно и ясно в методиката за оценка, за да могат участниците да изготвят своето техническо предложение според конкретните изисквания, респ. за да знае комисията каква оценка би следвало да даде на оценяваното предложение. Използването на субективни изрази не дава яснота и възможност за действителна преценка, какво точно се очаква да съдържа техническото предложение на участник, за да получи съответния брой точки и предложението му да бъде оценено с по-висока оценка. По този начин е предоставена възможност на оценителната комисия по свой начин да интерпретира предложенията на участниците и не може в достатъчна степен да се гарантира от възложителя, че техническите предложения ще бъдат оценени по обективен начин от комисията. В случая, тези въведени субективни и неясни изрази и описания създават предпоставки за неравно третиране на потенциалните участници в процедурата. Въведените критерии за оценка не дават възможност да се прецени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта и съответно да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения на участниците.

Както бе посочено по-горе, свободата на възложителя да формира показатели за оценка е ограничена от нормативното изискване на ЗОП критериите за оценка на офертите да са ясни, точни и конкретни. В конкретния случай не може в достатъчна степен да се гарантира от възложителя, че техническите предложения ще бъдат оценени по обективен начин от комисията. С оглед гореизложеното, в нарушение на разпоредбите на чл. 70, ал. 7, т. 1 и т. 2 от ЗОП, бенефициерът е заложил показател, който не дава възможност да се оцени предложеното ниво на изпълнение във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка, като бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения на участниците

В конкретния случай, заложените от възложителя условия се явяват неясни и субективни и съдът е съгласен с изводът на УО за незаконосъобразна

методика за оценка, тъй като при приложението ѝ възложителя не гарантира реална конкуренция и равнопоставеност между участниците в процедурата.

Поради гореизложеното изводите на административния орган за наличие на нередност следва да се потвърдят с настоящото решение, тъй като възложителят е допуснал оценяването 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. По отношение на въведените ограничителни критерии за подбор на участниците, констатирани от НО:

От фактическа страна е установено, че възложителят е изискал всеки от участниците в процедурата да разполагат с персонал, от които Ръководител екип и Инженер „Контрол на качеството“, които да притежават висше образование. Съгласно чл. 59, ал. 2 ЗОП, 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. Залагането от възложителя на придобито образование, което не се изисква от закона за упражняване на дейността, е ограничително. Съдът не споделя наведените доводи от жалбоподателя, че изискванията са съобразени със сложността, обема и количеството на предвидените за изпълнение събития.

За упражняване на длъжност „Ръководител на екип“ не е регламентирано законово изискване за притежание на висше образование. Така поставеното изискване към образованието на експерта („висше“) необосновано е ограничило кръга на лицата, които участникът може да използва, за да докаже съответствие с критерия за подбор, доколкото законодателството не въвежда изискване за притежаване на висше образование за упражняване на подобна дейност. Необосновано е твърдението, че липсата на нормативна уредба дава възможност на възложителя да постави въпросното изискване, с довод, че то най-пълно ще кореспондира както с дейностите, които ще изпълнява лицето по въпросната позиция, така и с конкретния предмет на поръчката. В случая нормативните изисквания по чл. 166, ал. 1, т. 1 от ЗУТ, чл. 167 от ЗУТ, чл. 229 от ЗУТ, както и тези в Наредба № РД-02-20-25 от 3.12.2012 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 заключи, че ръководителя на екипа за изпълнение на дейностите по договора следва да притежава 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. Освен това необосновано бенефициера се позовава на заложените в договора ангажменти, тъй като това не са конкретни задължения на ръководителя на екипа, а са относими към избрания изпълнител. В договора не е изрично предвидено какви са задълженията на ръководителя на екипа, поради което не може да се обоснове твърдението, че той ще изпълнява всяка една от посочените в чл. 1 от договора дейности, във връзка с което да се обоснове необходимостта да притежава заложената квалификация. Дейностите, заложи за осъществяване от ключовите

експерти, вкл. и ръководителя на екипа, могат да бъдат осъществени от лица, с образование по-ниско от висше образование и посочените О., които имат необходимия професионален опит, свързан с предмета на поръчката или образование, от съобразена с предмета на поръчката област и/или специалност.

По отношение на упражняване на длъжността Инженер „Контрол на качеството“, законодателят също не е поставил изискване за притежаване на висше образование. Удостоверения за квалификация за експерт „Контрол по качеството“ не се издават от признати учебни заведения, а в резултат на частни обучения на кадри. В конкретния случай не става ясно как самото притежание на висше образование от дадения експерт ще допринесе за качествено изпълнение на поръчката, предвид, че е гарантирано притежанието му на специфичен опит с изрично въведеното изискване в този смисъл. Следователно, изискването предложеният експерт да притежава висше образование отново е ограничило кръга на лицата, които участникът може да използва, за да докаже съответствие с критерия за подбор. Изискването има разубеждаващ ефект по отношение на потенциалните участници в процедурата и така е нарушена разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП и чл. 59, ал. 2 от ЗОП.

Необосновано е твърдението на жалбоподателя, че липсата на нормативна уредба му дава възможност да постави въпросното изискване, с довод, че то най-пълно ще кореспондира както с дейностите, които ще изпълнява лицето по въпросната позиция, така и с конкретния предмет на поръчката. В случая бенефициерът се позовава на сключения договор и на законовия обем на консултантската дейност по чл. 166, ал. 1, т. 1 - строителен надзор, по т. 2 - контрол на строителните продукти, влагани в строежа, и т. 3 - количеството, качеството и съответствието на изпълняваните строителни и монтажни работи с договора за изпълнение на строителството. Следователно дейността на „Контрол на качеството“ не е дейност по извършване на строителен надзор, а друга консултантска дейност, която не е нормативно определена професия, за която нормативно са определени необходимото образование, образователно-квалификационна степен в съответната област, професионално направление или специалност, както и професионалната квалификация или правоспособност. От съдържанието на дейностите, за които изпълнителят на обществената поръчка се е задължил е видно, че става въпрос 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. Това обстоятелство по никакъв начин не предоставя заложеното от възложителя изискване за придобита квалификация строителен инженер и/или инженер химик, или еквивалентна квалификация. Освен това разпоредбите на чл. 166, ал. 1, т. 1 от ЗУТ, чл. 167 от ЗУТ, чл. 229 от ЗУТ, както и тези в Наредба № РД-02-20-25 от 3.12.2012 г., предвид посоченото по-горе, са неприложими към члена на екипа Инженер „Контрол на качеството“, доколкото дейността му не попада в обхвата на чл. 166, ал. 1, т. 1 от ЗУТ.

Действително за позициите Ръководител на екип и „Контрол на качеството“ ,

преценка относно законосъобразността на заложените изисквания в документацията за участие следва да се направи въз основа на конкретните дейности, които ще изпълняват тези лица, съобразно спецификата и предмета на обществената поръчка, но в случая не се обосновава необходимост от залагане на тези изисквания.

Съдът счита, че в случая проектът не се отличава със специфичност, сложност, особеност, която да прави недостатъчно притежанието на изисквания конкретен опит и която да разкрива необходимост от поставяне на допълнително завишено изискване към експертите. Не става ясно наличието на какви специални знания и умения, придобити във висше учебно заведение, биха помогнали на двамата експерти в изпълнението на дейността, при положение че се изисква специфичен опит. Безспорни са преимуществата от провеждане и завършване на какъвто и да е обучителен курс, ценни знания и умения могат да бъдат извлечени вследствие придобиването на която и да е степен образование - това обаче не дава правомощие на възложителя да въвежда по свое усмотрение изисквания за завършване на образование, пренебрегвайки специалния закон - ЗУТ, който регулира консултантската дейност и не поставя подобни изисквания. Преценката на възложителя при определяне на критериите за подбор трябва да бъде съобразена с характеристиките на предмета на поръчката и трябва да остане в рамките на приложимите законоустановени условия във връзка с осигуряването на свободна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация.

Възложителят следва да си осигури чрез поставените от него условия икономически най-изгодни предложения, чрез които най-целесъобразно да изразходи предвидените средства, но с това не следва да нарушава принципите на конкуренция, чрез въвеждане на ограничителни условия. Невъзможността на заинтересовани страни, които разполагат с експерти с конкретния специфичен опит и квалификация, но не и с висше образование, вкл. и по посочените отделно за двамата експерти конкретни специалности, да подадат документи за участие, съответно да предложат същата услуга на конкурентна цена, като краен ефект несъмнено може да рефлектира в предлагането ѝ от един участник на по-висока цена и по-ниско качество. В този случай е налице нарушение, което пряко влияе върху подбора на участниците и заинтересованите страни.

В този смисъл, при залагане на посочените изисквания, фокусът се измества от придобити опит и умения и налична достатъчна квалификация, върху образователно-квалификационната степен. Условието възпира от участие потенциални участници, което от своя страна рефлектира върху конкурентния подбор.

За да се наложи финансовата корекция, органът следва да докаже и че нарушението има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет. Националното законодателство и законодателството на Съюза, и в частност Регламент № 1303/2013 г., не поставят като изискване наличието на реална вреда. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение.

Относно определения размер, следва да бъдат съобразени разпоредбите на чл. 72, ал. 1 и ал. 2 от ЗУСЕФСУ, във връзка с чл. 3 и чл. 4 от Наредбата. Според чл. 72, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, при определяне 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 ЕФСУ. Съгласно, ал. 2 на същата разпоредба, размерът на финансовата корекция трябва да е равен на реално установените финансови последици на нарушението върху изразходваните средства - допустими разходи. Според чл. 3, ал. 2 от Наредбата, определянето на размера на финансовите корекции се извършва чрез прилагането на диференциален метод, а когато това е невъзможно - чрез пропорционален метод. Нарушението има финансово отражение, доколкото включването на незаконосъобразни критерии за възлагане потенциално оказва разубеждаващ ефект върху възможните участници, от една страна, а от друга страна може да доведе до изкривяване на резултатите от процедурата. В случая не може да се изключи възможността това нарушение да има отражение върху начина на разходване на средствата на Съюза, тъй като не е ясно какви други потенциални участници биха участвали в обществената поръчка и какви оферти биха подали. Следва да се посочи, че нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза, и в частност Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета (Регламент № 1303/2013), поставят като изискване наличието на реална вреда (така Решение № 9251 от 27.07.2016 г. на ВАС). Следователно, нередност може да съществува и тогава когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение.

Съдът приема, че в случая са налице предпоставките по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, законосъобразно установените нарушения са квалифицирани като нередности по т.11, б. „б" от Приложението към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности и наложената финансова корекция е законосъобразна.

Въз основа на изложеното, съдът намира, че оспореното решение, не страда от пороци, водещи до неговата незаконосъобразност, поради което и жалбата е неоснователна и като такава следва да се остави без уважение.

С оглед изхода на спора, направеното искане и на основание чл. 143, ал.4 от АПК, ответникът има право на сторените в производството съдебно-деловодни разноски, които съдът определя на основание чл.78, ал. 8 ГПК вр. чл. 144 АПК, вр.чл.37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 150 лева за юрисконсултско възнаграждение.

*Мотивиран от горното Административен съд София- град, III отделение,  
57-ми състав,*

**РЕШИ:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Агенция „Пътна инфраструктура“, ЕИК-[ЕИК], представлявана от председателя на управителния съвет-Т. В., срещу Решение за определяне на финансова корекция №РД-02-14-993/07.11.2021 г. на Ръководителя на Националния орган на програмата за трансгранично сътрудничество И.-V-A Румъния- България 2014-2020 г., с което е наложена финансова корекция в размер на 5% от допустимите разходи по договор за възлагане на обществена поръчка № РД-33-15/10.12.2019 г. на стойност 4 425 000 лева без ДДС, сключен с „ВДХ“АД.

**ОСЪЖДА** Агенция „Пътна инфраструктура“, ЕИК:[ЕИК], представлявана от председателя на управителния съвет-Т. В., да заплати Министерството на регионалното развитие и благоустройството сума в размер на 150 лева за юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване в 14– дневен срок от получаването му пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ: