

# РЕШЕНИЕ

№ 2923

гр. София, 05.05.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 8 състав, в публично заседание на 06.04.2021 г. в следния състав:**

**СЪДИЯ: Деница Митрова**

при участието на секретаря Милена Чунчева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **2232** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73, ал. 2 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/ във връзка с чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).  
Образувано е по повод на жалба вх. № 4696 от 11.02.2020 г. и вх. № 6664 от 25.02.2020 г. по описа на Административен съд – София град, подадена от Министерство на културата, представлявано от министъра на културата срещу решение № РД – 02 – 36 – 97 от 28.01.2020 г. на ръководителя на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Региони в растеж” 2014 – 2020 (ОП „РР”) и заместник – министър на регионалното развитие и благоустройството за определяне на финансова корекция в размер на 25% върху разходите по договор № BG16FR0P001 – 3.001 – 0006 – S01 от 22.05.2019 г. с изпълнител [фирма] на стойност 2 688 454, 12 лв. без ДДС, с предмет на договора „Реконструкция и нова многофункционална зала на НУФИ „Ф. К.” [населено място].

С жалбата се иска съдът да отмени обжалваното решение като незаконосъобразно в частта по установени нередности и наложени финансови корекции за нарушения по т. А.1, А.2, А. 4 и А.5 от Решението, което е постановено при несъответствие с целта на закона и неправилно прилагане на материалния закон. Излагат се подробни съображения по съществуващото на спора. В хода на съдебното производство – жалбоподателят редовно призован, се представлява от юрк. Н., която поддържа жалбата, предлага да се уважи, претендира разноски, депозира писмено становище и прави възражение за прекомерност на търсеното от ответника адвокатско

възнаграждение.

Ответникът – ръководителят на УО на ОПРР и изпълнителният директор на ИА „ОП“НОИР“ и заместник – министър на регионалното развитие и благоустройството, редовно призван, се представлява от адв. Р., който оспорва жалбата, предлага да не се уважава, депозира писмено становище и претендира адвокатско възнаграждение, съгласно представен списък.

Представителят на СГП изразява становище за основателност на жалбата.

Съдът, като взе предвид представените по делото доказателства и становищата на страните, приема за установено следното от фактическа и правна страна:

От данните по делото се установява, че жалбоподателят е кандидатствал по процедура BG16RFOP001 – 3.001 „Култура и спорт в училище“. Сключен е административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP001 – 3.001 – 0006 - S01 „Реконструкция и ново многофункционална зала на НУФИ „Ф. К.“ – [населено място].

В изпълнение на част от дейностите по проекта е подготвена проектна документация за възлагане на обществена поръчка по реда на ЗОП чрез открита процедура, с предмет „Реконструкция и ново многофункционална зала на НУФИ „Ф. К.“ – [населено място]. С решение № Р – 29 от 10.10.2017 г. жалбоподателят/възложител открил процедурата. Вследствие на процедурата е сключен договор № BG16RFOP001 – 3.001 – 0006 - S01 от 22.05.2019 г. с изпълнител [фирма] на стойност 2 688 454, 12 лв. без ДДС.

В административната преписка съдържа писмо от 04.11.2019 г., с което ръководителят на УО на ОП РР е уведомил жалбоподателя, че е регистриран сигнал за нередност, във връзка с изпълнението на договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ. Сигналят е регистриран под № 1173. В писмото е посочено, че са констатирани нарушения, които са подробно описани, а именно: въведени са ограничителни изисквания спрямо участниците в ОП, поръчката е проведена при незаконосъобразна Методика, посоченият за победил в ОП не отговаря на изискванията на възложителя и не са били представени доказателства за липса на обстоятелствата по чл. 58, ал.1 , т.2 от ЗОП.

Жалбоподателят е подал писмено възражение изх. № 04 – 05 – 251 от 15.11.2019 г. След получаване на писмените възражения на жалбоподателя, ръководителят на УО на ОП РР издава решение за определяне на финансова корекция № РД - 02 – 36 - 97 от 28.01.2020 г., с което определя финансова корекция в размер на 25% от допустимите разходи по договор № BG16RFOP001 – 3.001 – 0006 - S01 от 22.05.2019 г. с изпълнител [фирма] на стойност 2 688 454, 12 лв. без ДДС.

В хода на съдебното производство като доказателства по делото са приети представените с жалбата и административната преписка писмени документи, както и допълнително представените от страните във връзка с дадените указания на съда.

При така установената фактическа обстановка Административен съд София град, 8 –ми състав направи следните правни изводи:

Оспореното решение е връчено по електронен път на 29.01.2020 г. на жалбоподателя, видно от приетата по делото комуникация (л. 228), жалбата е подадена на 11.02.2020 г. в АССГ от надлежна страна имаща право и интерес от оспорването в срока по чл. 146, ал.1 от АПК, което обуславя нейната допустимост.

Разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Съобразно разпоредбата на чл. 168, ал.1 от АПК, съдът преценява

законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

В случая при налагане на финансовата корекция са спазени процесуалните изисквания на закона и не са допуснати съществени процесуални нарушения, които да са довели до нарушаване правото на защита на дружеството - жалбоподател, а от там и до незаконосъобразност на наложената финансова корекция.

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган, съгласно приетите по делото заповед № РД – 02 – 36 - 1179 от 26.09.2018 г. на министър на регионалното развитие и благоустройството.

Правното основание, на което е издадено оспорваното решение е чл. 70, ал.1, т. 9 от ЗУСЕСИФ и т. 11, т. 16 и т. 23 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, във връзка с чл. 2, ал. 1, т.1 и т. 2, ал.2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), чл. 54, ал.1, т. 3, чл. 58, ал.1, т.2, чл. 59, ал.2, чл. 70, ал. 5, изр. 3, чл. 70, ал. 7, т.1, т.2 и т. 3, буква „б”, чл. 112, ал.2, т. 3 и чл. 116, ал.1, т. 2 от ЗОП и чл. 33, ал.1, изр. 2 от ППЗОП.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ ръководителят на управляващия орган определя финансова корекция по основание и размер с мотивирано решение. По смисъла на чл. 70, ал.1 т. 9 от ЗУСЕСИФ финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания: 9. за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ. От цитираната норма следва изводът, че, за да се обосноват основанията по този текст, то трябва да бъде посочена правната връзка с разпоредба на глава четвърта на закона, която изрично да посочва кое правило за поведение не е било изпълнено или нарушено. Непосочването на такова правно основание и мотиви представлява съществено нарушение на процесуалните правила и предполага незаконосъобразност на административния акт.

В процесното решение е посочената като нарушена норма на чл.2, ал.1, т. 1 и 2 и ал. 2 от ЗОП, която въвежда принципа, че 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: 1. равнопоставеност и недопускане на дискриминация и 2. Свободна конкуренция. Както и 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. Нарушаването на посочената разпоредба се отнася и четирите констатирани нарушения.

Нормата на чл. 54, ал.1, т. 3 от ЗОП въвежда задължението В. да отстрани от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка кандидат или участник, когато: т. 3 (в относимата редакция) има задължения за данъци и задължителни осигурителни вноски по смисъла на чл. 162, ал. 2, т. 1 от ДОПК и лихвите по тях, към държавата или

към общината по седалището на възложителя и на кандидата или участника, или аналогични задължения, установени с акт на компетентен орган, съгласно законодателството на държавата, в която кандидатът или участникът е установен, освен ако е допуснато разсрочване, отсрочване или обезпечение на задълженията или задължението е по акт, който не е влязъл в сила. Това задължение е свързано с доказване липсата на основания за отстраняване, посочено в чл. 58, ал.1, т. 2 и което предвижда, че за доказване на липсата на основания за отстраняване участникът, избран за изпълнител, представя: 2. за обстоятелството по чл. 54, ал. 1, т. 3 – удостоверение от органите по приходите и удостоверение от общината по седалището на възложителя и на кандидата или участника.

В оспореното решение се посочва, че не е разпоредбата на чл. 59, ал.2 от ЗОП относно критериите за подбор. Законодателят е предвидил, 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.

Ръководителят на УО е приел, че е допуснато нарушение на чл. 70, ал. 5, изр. 3 ЗОП, където се казва, 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.

На следващо място е прието, че извършено и нарушение на чл. 70, ал. 7, т.1, т.2 и т. 3, буква „б“ от ЗОП, а именно, че в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. 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: б) качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка.

УО е посочил, че жалбоподателят е нарушил изискването на , чл. 112, ал.2, т. 3 от ЗОП да не сключва договор, когато участникът, класиран на първо място: 3. не докаже, че не са налице основания за отстраняване от процедурата.

Посочено е и нарушение на чл. 116, ал.1, т. 2 от ЗОП, а именно: (1) Договорите за обществени поръчки и рамковите споразумения могат да бъдат изменени само когато: 2. поради непредвидени обстоятелства е възникнала необходимост от извършване на допълнителни доставки, услуги или строителство, които не са включени в първоначалната обществена поръчка, ако смяната на изпълнителя:а) е невъзможна поради икономически или технически причини, включително изисквания за взаимозаменяемост или оперативна съвместимост със съществуващо оборудване, услуги или съоръжения, възложени с първоначалната поръчка, и б) би предизвикала

значителни затруднения, свързани с поддръжката, експлоатацията и обслужването или дублиране на разходи на възложителя.

И на последно място, не и по важност, е констатира неизпълнение на чл. 33, ал.1, изр. 2 (в относимата редакция) от ППЗОП, който текст предвижда, че възложителите могат да изискват представяне на планове, графици и други документи, свързани с организацията на изпълнение на дейностите, доколкото представят изпълнението в съответствие с офертата на участника и изискванията на възложителя. Пълнотата и начинът на представяне на информацията в документите не може да се използва като показател за оценка на офертите.

Самите нарушения от фактическа страна са следните:

1. Относно нарушението описано в т. А 1. от решение УО на ОПРР - въведено изискване за годност (правоспособност) към участниците за наличие на регистрация IV – та категория строежи. От материалите по делото се установява, че в Документацията за участие възложителя е поставил следното условие: „Всеки участник в процедурата трябва да е следва да е регистриран за IV – та категория строежи в Централния професионален регистър на строителя /чл. 137, т. 4 от ЗУТ/. Чуждестранните участници доказват съответствието си с вписване в аналогични регистри съгласно законодателството на държавата членка, в която са установени. Изискването се отнася и за членовете на обединение, които ще изпълняват строително - монтажни работи“.

Посоченото от жалбоподателя изискване е ограничително по отношение на потенциалните участници - обединения, при които всеки от членовете на обединението ще участва при изпълнение на СМР, тъй като чл. 3. ал. 3 от Закона за камарата на строителите, предвижда, че когато физически или юридически лица се обединяват за изпълнение на строежи или отделни видове строителни и монтажни работи по ал. 2, поне един от участниците в обединението трябва да е вписан в регистъра. Това означава, че посоченото нормативно изискване не поставя ограничения, всеки един от участниците в обединението, който ще извършва СМР. да е регистриран в ЦПРС. С въвеждане на условие към всички членове на обединение, които ще извършват СМР, да отговорят на условието за годност, оспорващият необосновано е ограничил възможността за участие на обединения, отговарящи на чл. 3. ал. 3 от З., като по този начин е създал предпоставки за намаляване на конкуренцията.

Следователно правилно допуснатото нарушение е посочено като нередност, тъй като се установява съставомерност: нарушението произтича от действието на бенефициента - Възложител; нарушена е конкретна нормативна разпоредба на националното законодателство, а именно чл. 2, ал. 2 от ЗОП, във връзка с чл. 59, ал. 2 и чл. 2, ал. 1, т.1 ит. 2 от ЗОП; нарушението има финансово отражение - при неспазване принципите на чл. 2, ал. 2 от ЗОП възложителят не е допуснал неопределен потенциален кръг участници да подадат оферта, като по този начин е понижил възможността за избор на по - конкурентна оферта. В случая нередността се обосновава с обективно нарушение на материален закон, като ограничително изискване, нарушило е конкуренцията и е създало предпоставки за неподаване/класиране с по-ниска оценка на икономически по - изгодни оферти, което би довело до вреда на националния или бюджета на ЕС.

2. Относно нарушението описано в т. А.2., а именно, че комплексната оценка има максимална стойност 100 точки и включва сума от показателите: П1 е показател

„Техническо предложение на участника за изпълнение на поръчката”, П2 е показател „Предложен срок за изпълнение на предмета на поръчката” и П3 е оценката на „Ценово предложение за изпълнение на поръчката”.

Правилно УО на ОПРР е установил, че възложителят е утвърдил следната Методика за оценка: „Настоящата обществените поръчка се възлага въз основа на икономически най-изгодната оферта. Икономически най-изгодната оферта се определя въз основа на следния критерий за възлагане: оптимално съотношение качество/цена, което се оценява въз основа на цената, както и на показатели, включващи качествени и екологични аспекти, свързани с предмета на обществената поръчка.

На първо място се класира участникът, получил най-висока комплексна оценка на офертата. Комплексната оценка има максимална стойност от 100 точки.

Оценките по цената, срока за изпълнение и отделните показатели, включващи качествени и екологични аспекти, свързани с предмета на обществената поръчка се представят в числово изражение с точност до втория знак след десетичната запетая. Формулата по която се изчислява „Комплексната оценка” за всеки участник е:

$КО = 111 + П2 + П3$  където:

П1 е показател „Техническо предложение на участника за изпълнение на поръчката”

П2 е показател „Предложен срок за изпълнение на предмета на поръчката

П3 е оценката на „Ценово предложение за изпълнение на поръчката“

Начинът на формиране на оценката по показателя П1 — „Техническо предложение на участника за изпълнение на поръчката” е подробно разписан в сигнала за нередност и настоящият съдът няма да го повтаря. Тук следва да се посочи, че правилно ответникът не е приел твърдението на жалбоподателя, че становището на УО за обществена поръчка, проведена при незаконосъобразна методика, е неоснователно и противоречи на постановеното от К. и потвърдено от ВАС решение, тъй като се касае за различни производство, чийто предмет не е обвързващ производството по ЗУСЕСИФ.

Относно показател XI - характеристика, относима към организацията и професионалната компетентност на персонала, осъществяващ дейността. Се установява, че участникът, получил точки по втора скала за основните си експерти (28 до 21). винаги получава 7 точки, независимо дали е предложил 1 или 2- ма допълнителни експерти. Когато участник, получил точки по трета скала за основните си експерти, при предложени 1 или 2 допълнителни експерти получава 7 точки, а при предложени трима допълнителни, получава 1 точка. Когато участник е предложил 2 допълнителни експерти, независимо от получените точки по скалата за основните експерти, винаги получава 7 точки. Когато участник, не е предложил допълнителни експерти, получава 1 точка по първа скала за основните си експерти, 7 точки по втора скала и 1 точка по трета скала.

По отношение на оценката на професионалната компетентност на персонала, методиката предвижда присъждане на точки, от една страна за **продължителност на специфичен опит** при заемане на определена позиция, а от друга страна - за участие като специалист по съответната проектна част при изпълнението на конкретен **брой** строежи/обекти. Правилно УО е приел, че кумулирането на двата показателя възпрепятства участници да покрият изискването за продължителност на професионалния опит и да отговорят на минималните изисквания. Едновременното оценяване на специфичния професионален опит и на броя обекти/сгради, в които е участвал експертът, не гарантира избора на експерти с висока професионална компетентност. Също в случая, поставените изисквания за продължителност на специфичния опит са довели до отстраняване на двама от участниците в процедурата, а именно „ВС Котел“ Д. и [фирма], само на основание, че същите не са доказали специфичния опит на специалист „Архитектура“. Нещо повече, жалбоподателят е направил следното уточнение в методиката: За целите на настоящата методика, навсякъде където е посочено „до години“ и „над години“ - всеки един от предложените специалисти, трябва да притежава като минимум изисквания специфичен професионален опит. В този случай по отношение на професионалния опит, участник който има например точно 5 години може да получи 1 или 2 точки, предвид дадените указания, предложените специалисти, трябва да притежава като минимум изисквания специфичен професионален опит. Условието поставено от възложителя е: над 3 години до 5 години включително - 1 точка и над 5 години - 2 точки. За потенциалните участници не става ясно по какъв критерий ще бъде оценен даден специалист. В конкретния случай, в така посочената част методиката не дава възможност да се направи извод, че чрез залагането ѝ се търси изпълнител, който предлага най-качествено изпълнение.

По показател X2 - Характеристика, относима към дейността, свързана с изпълнението на строителството: По отношение на този подпоказател участниците не са обезпечени с информацията относно конкретните характеристики, по които ще се сравняват единиците оборудване и материали; техниката и механизацията, технологиите на изпълнение и т. н. В действителност, участниците сами преценяват своите възможности за дейностите, техниките, технологиите, параметрите и характеристиките, които следва да оферират в техническите си предложения, но в същото време липсва уточнение спрямо кои показатели комисията следва да установи допълване/предимство на техническото предложение спрямо останалите оферти/техническата спецификация.

В документацията оспорващият е направил следното разяснение: „примерни такива за конкретната обществена поръчка могат да бъдат;

„предложения за осигуряване на по-добро качество и устойчивост на влаганите материали (и/или техники на изпълнение), насочени към конкретни технически параметри на предвидените за влагане основни групи материали - участниците следва да изведат такива според обхвата на поръчката съобразно посоченото в Техническите спецификации, вкл. за гарантиране на по-голяма техническа устойчивост при ползването на обектите в състава на образователната инфраструктура предвид предварително обявените условия на поръчката, в това число ефективност, здравина и дълготрайност на подлежащите на ремонт сгради и прилежащите пространства според предложенията на участниците”.

В така даденото пояснение жалбоподателят не е посочил, как следва да постъпи комисията, ако различните оферти предлагат по - добри характеристики на различни части от оборудването/материалите, технологията на изпълнение, техниката и механизацията. т.е. кои от изброените компоненти на техническото предложение, комисията да разглежда приоритетно спрямо останалите, както и как трябва да се извърши оценяването, ако различните участници са предложили по отношение на едно и също оборудване/материали/техника, технология различни по-добри характеристики.

Липсата на ясни термини поражда прекомерна свобода по отношение на преценката от страна на комисията за прилагане на разглежданата методика. Принципът на равно третиране налага участниците да разполагат с еднакви възможности при изготвяне на офертите си и следователно включва изискването, спрямо офертите на всички оференти да се прилагат едни и същи условия. С цел гарантиране на спазването на принципа на равно третиране, условията и редът за провеждане на поръчката, както и методиката за оценка на офертите, трябва да са определени ясно, точно и еднозначно в обявлението за поръчка и в документацията за участие, така че да позволяват на всички участници да разберат тяхното точно съдържание и да ги тълкуват по един и същ начин. Показателите за оценка трябва да дават възможност на възлагащия орган наистина да провери дали офертите съответстват на критериите на разглежданата поръчка.

Подобен подход води до неяснота относно това какво би следвало да включат в офертите си участниците над минималните изисквания за допустимост на офертата, за да получат максимален брой точки (40), съответно по какъв обективен критерий оценителната комисия ще извърши оценка на „надграждането“ на офертата.

Следващото изискване за получаване на максимален брой точки, въведено от МК е, техническото предложение да „гарантират/гарантира качествен ефект от прилагането на/ предлаганите основни технологични параметри на основната техника и механизация и предлаганите



материали и/или технологии на работа, които ще се вложат и ще се изпълняват при реализирането на този договор". Даденото от жалбоподателя определение на съчетанието не включва обективни критерии, които да дават на комисията ориентир при оценяването: „Качествен ефект” има предложение, което демонстрира, че участникът който го прави, е предвидил възможно най-качествените на пазара материали, оборудване и други продукти и артикули, които предлага да вложи в изпълнението на строежа. Посоченото описание само по себе си включва неясни словосъчетания като „най-качествените на пазара”, „предимства на материали, за да докаже, че са най - качествените на пазара”, „предложил е как ще осигури качеството на изпълнението от строителна и технологична гледна точка“, „от предложеното личи, че участникът е оферирал дори и най-дребните детайли”.

От горното произтича изводът, че възложителят не е осигурил потенциалните участници с достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по този показател. Избраният показател не дава възможност: да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта и да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. Съответно на това неясно условие е и субективното третиране на показателя от страна на помощния орган. Участниците са лишени от информация какво съдържание трябва да има техническото предложение, за да гарантира търсеня „качествен ефект” от „прилагането на предлаганите основни технологични параметри на основната техника и механизация и предлаганите материали и/или технологии на работа“.

Следващото посочено изискване за получаване на най-висока оценка от възложителя е „за предложения, които отговарят на предварително обявените условия (изисквания) на поръчката, посочени в Техническите спецификации по отношение на бъдещите функционални и/или естетически характеристики на отделните части от обекта и представлява добавена стойност по отношение на експлоатационните качества на изграденото. Предложени са и са обосновани конкретни функционални характеристики, свързани с използването на обекта“. Жалбоподателят е посочил в пояснителна бележка: „Добавена стойност“ следва да се разбира предложение, което е адекватно на предмета на поръчката за конкретен елемент, дейност или система, което не се изисква в техническите спецификации и/или в техническата документация за обекта, но води до по-качествен продукт от дейност или извършено СМР и до подобряване функционалността и/или устойчивостта и/или естетическите характеристики на обект и/или част от строежа и/или от система/елемент или извършена дейност”.

Така даденото определение не въвежда определеност на категорията „добавена стойност“, доколкото същата е обвързана с обяснение, че

това е предложение, водещо до повишаване качеството на изпълнение, без обаче да е изяснено по отношение на какви характеристики се извършва оценката, за да се определи, че е налице подобряване на функционалността и/или устойчивостта.

Видно от условията в методиката за присъждане на 25 точки, е предвидено комисията да извършва преценка според пълнотата и наличието на посочените по - горе условия.

Настоящият съдебен състав споделя становището на УО, че така формулираната Методика не дава ясни указания за начина на оценяване на офертите, доколкото съдържа горесцитираните противоречия. В същото време не допринася за избор на икономически най-изгодно предложение за изпълнение на поръчката. Липсата на ясни термини поражда прекомерна свобода по отношение на преценката от страна на комисията за прилагане на разглежданата методика. Принципът на равно третиране налага участниците да разполагат с еднакви възможности при изготвяне на офертите си и следователно включва изискването спрямо офертите на всички оференти да се прилагат едни и същи условия. С цел гарантиране на спазването на принципа на равно третиране, условията и редът за провеждане на поръчката, както и методиката за оценка на офертите, трябва да са определени ясно, точно и еднозначно в обявлението за поръчка и в документацията за участие, така че да позволяват на всички участници да разберат тяхното точно съдържание и да ги тълкуват по един и същ начин. Показателите за оценка трябва да дават възможност на възлагащия орган наистина да провери дали офертите съответстват на критериите на разглежданата поръчка.

**3. Относно нарушението описано в т. А.4. – непредставяне на доказателства за липса на обстоятелства по чл. 58, ал.1, т. 2 от ЗОП, включително и от изпълнителя [фирма].**

От материалите по делото не се установява жалбоподателят да е изискал документи по чл. 58, ал.я, т. 2 от ЗОП от изпълнителя [фирма] и от подизпълнителя [фирма]. Не е представено удостоверение за липса на задължения от общината по седалището на участника - [община], а за подизпълнителя [фирма] не е представено удостоверение за липса на задължения към Столична община - общината по седалище на възложителя и на подизпълнителя.

Правилно УО на ОПРР е приел, че процесната обществена поръчка е проведена при наличието на неправомерно избран изпълнител. Следователно, допуснатото нарушение следва да се посочи като нередност, тъй като се установява съставомерност: нарушението произтича от действието на бенефициента - Възложител; нарушена е конкретна нормативна разпоредба на националното законодателство, а именно чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 във връзка с чл. 112, ал. 2, т. 3 от ЗОП във

връзка с чл. 54. ал. 1. т. 3 от ЗОП и във връзка с чл. 58. ал. 1, т. 2 от ЗОП: нарушението има финансово отражение - нанесена е вреда на средства от ЕСИФ - при неспазване принципите на ЗОП и неправомерно избран изпълнител е доведено до намаляване на конкуренцията и следователно води до невъзможност за избор на икономически най-изгодната оферта, което може да се квалифицира като негативен финансов ефект за общностния бюджет. В случая нередността се обосновава с обективно нарушение на материален закон, като чрез неправомерен избор на изпълнител е засегната конкуренцията, и са създадени предпоставки за неklasиране на икономически по-изгодни оферти, което води до вреда на националния или бюджета на ЕС.

**5. Относно нарушението описано в т. А.5. в решението на УО на ОПРР, че договърът за обществената поръчка е изменен с Допълнително споразумение № РД 11 – 03 – 30 от 19.09.2019 г., според чл. 2 на което страните са се съгласили към общата цена на договора да бъдат предоставени на изпълнителя допълнителни средства в размер на 536 624, 59 лева за непредвидени СМР, необходими за технологичното завършване на обекта и за въвеждането му в експлоатация.**

Изменението на договора е извършено на основание чл. 116, ал. 1. т. 2 от ЗОП и въз основа на одобрена К., представена от изпълнителя с писмо 24-00-180/11.09.2019 г., като се посочва също, че са взети предвид задължителни указания на строителния и на авторския надзор. В тази част съдът приема жабата за основателна поради допуснатото съществено процесуално нарушение от УП на ОПРР при постановяване на процесното решение в тази му част, тъй като не е посочена изричната хипотеза, посочена в буква „а” или „б” на чл. 116, т. 2 от ЗОП, макар и ответникът да ги е споменал.

Нарушенията по т. А.1. и А.2. са класифицирани като нередност по т. 11 от Приложение № 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, по А.4. – т. 16 от Приложение № 1 и по т. А.5 – т.23от Приложение № 1. Посочените точки от Приложение № 1 гласят следното: т.11 „Използване на критерии за подбор, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците”, буква „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” и предвижда размер на финансовата корекция на 5 %; т.16. „Недостатъчна документална проследимост (одитна пътека) за възлагането на обществената поръчка, б. а) изискуемите по ЗОП документи от досието на обществената поръчка са недостатъчни, за да

се обоснове възлагането на поръчката, което води до липса на прозрачност.“, за което е предвиден размер на финансова корекция на 25 % и т. 23 „Незаконосъобразни изменения на договора за обществена поръчка, б.а) има промени в договора (включително намаляване на обхвата на договора), които не са в съответствие с чл. 116, ал. 1 от ЗОП” и е предвиден размер на финансова корекция на 25% от първоначалния договор и новите строителни работи произтичащи от измененията. На основание чл. 7 от Наредбата за посочване на нередности е определен един размер на финансова корекция от 25 %, която не може да бъде променена независимо от обстоятелството, че съдът приема жалбата за основателно по отношението по т. А.5 от решението, тъй като същият размер корекция е определен и за нарушението по т. А. 4 от оспорения акт.

По изложените съображения съдът намира жалбата на Министерство на културата за основателно по отношение на нарушението описа в т. А.5 от решение № РД – 02 – 36 – 97 от 28.01.2020 г. на ръководителя на УО на ОПРР и за неоснователна в останалата ѝ част.

При този изход на спора и с оглед непромяната в размера на наложената корекция, съдът намира, че оспорващият следва заплати сторените съдебно деловодни разноски на ответника за адвокатско възнаграждение след уважаване на възражението за неговата прекомерност. Съдът, след като извърши проверка на претендираното от административния орган адвокатско възнаграждение в размер на 12 714, 43 лв., констатира, че същото отговаря по размер на материален интерес от 2 688 454, 12 лв., колкото е стойността на сключения договор между Министерство на културата и изпълнителя „С. Б. 2004“, но се явява прекомерно с оглед размера на наложената финансова корекция от 25% върху разходите по договор № BG16FROP001 – 3.001 – 0006 – S01 от 22.05.2019 г.. Стойностното измерение на финансовата корекция е в размер на 672 113, 52 лв., което представлява материалният размер на спора и спрямо него следва да се определи дължимото адвокатско възнаграждение, което да се изчисли по реда на чл. 8, ал.1, т. 5 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения и да се определи в размер на 9251, 14 лв.

Водим от горното, Административен съд – София град, Трето отделение, 8 - ми състав,

## **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** т. А. 5 от решение № РД – 02 – 36 – 97 от 28.01.2020 г. на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж” 2014 – 2020 и заместник – министър на регионалното развитие и благоустройството за определяне на финансова корекция в

размер на 25% върху разходите по договор № BG16FR0P001 – 3.001 – 0006 – S01 от 22.05.2019 г. на Министерство на културата с изпълнител [фирма] на стойност 2 688 454, 12 лв. без ДДС, с предмет на договора „Реконструкция и нова многофункционална зала на НУФИ „Ф. К.” [населено място].

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Министерство на културата в останалата част.

**ОСЪЖДА** Министерство на културата, ЕИК[ЕИК] да заплати на Министерство на регионалното развитие и благоустройството сторените съдебно деловодни разноси по делото в размер на 9251, 14 (девет хиляди двеста петдесет и един и 12 стотинки) лева с ДДС.

**Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14 - дневен срок от съобщението и изпращането на страните на препис от решението, че е изготвено**

**СЪДИЯ:**