

РЕШЕНИЕ

№ 4642

гр. София, 11.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 73 състав,
в публично заседание на 14.06.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елеонора Попова

при участието на секретаря Кристина Българиева, като разгледа дело номер **2454** по описа за **2023** 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), с променено наименование Закон за управление на средствата от европейските фондове при споделено управление (ДВ, бр. 51/2022 г., в сила от 01.07.2022 г.), вр. с чл. 145 - 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на Университет по архитектура, строителство и геодезия, чрез проф. д-р инж. И. М.- Ректор, против Решение № РД-02-36-196/16.02.2023г. на заместник- министъра на регионалното развитие и благоустройството в качеството на Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 (ОПРР), с което е определена финансова корекция в размер 25 на сто върху допустимите разходите по Договор № 50/30.10.2020 г. (BG16RFOP001-3.003-0009-C02-S-01/30.10.2020 г.) с изпълнител “БГС-Б.“ Д. на стойност 2 177 287,70 лв. без ДДС, с предмет: „Избор на изпълнител за изпълнение на И. - проектиране и изпълнение на СМР във връзка с реализацията на проект „Обновяване и модернизация на образователна инфраструктура в Университета по архитектура, строителство и геодезия“, финансиран от ОПРР 2014-2020 г.“, Подобект № 1: И. - проектиране и изпълнение на СМР за обект: Блок 11 - Западно крило (Ректорат), Блок 11а - Централна научноизследователска лаборатория за хидравлични изследвания (ЦНИЛХИ) и прилежащото дворно пространство, намиращ се в УПИ I, кв. 59, м „Л. - III част“, бул. „Х. С. „ № 1, [населено място] и Подобект № 2: И. - проектиране и изпълнение на СМР за обект: Физкултурен салон със сервизни помещения, намиращ

се в УПИ I, кв. 59, м „Л. - III част“, [улица], [населено място], като стойността на финансовата корекция е изчислена на сумата от 612 377,63 лв. с ДДС. Релевират се подробни доводи относно незаконосъобразност, неправилност и необоснованост на оспорвания акт. Твърди се, че УО не е обсъдил дали възприетите за установени при проверката нарушения обуславят приложението на разпоредбите на чл.70, ал.1 от ЗУСЕФСУ. Липсвали конкретни мотиви в обжалваното Решение защо административния орган приема, че посочените нарушения на ЗОП имат финансово влияние и дали е налице причинно- следствена връзка между нередността и потенциалния вредоносен финансов резултат върху бюджета на Съюза. Оспорва се и основата, върху която е изчислена стойността на финансовата корекция, т.е. върху стойността на допустимите разходи, засегнати от нарушението, които са поискани от бенефициента за възстановяване. При издаване на оспореното решение в т.3 от диспозитива е посочено, че конкретния размер на финансовата корекция се определя на сумата от 612 377,63 лв. с ДДС, представляваща 25 % от безвъзмездната финансова помощ по договор № 50 ZBG16RFOP001-3.003-0009-C02-S-01 от 30.10.2020 г. с изпълнител "БГС-Б."- Д.. Сочи се, несъответствие между разпоредителната част на Решението и диспозитива относно основата, върху която ще прилага съответния процентен размер на определената финансова корекция - върху определената от УО стойност на всички допустими разходи по договора с изпълнител в размера на 2 449 510,52 лв. с ДДС или върху стойността на договора в размер на 2 177 287,70 лв. без ДДС, съставляващо самостоятелно основание за отмяна на обжалвания акт. Освен това, се поддържа, че изложените от УО мотиви не доказват извършване на посочените нарушения на ЗОП, същите са общи и не отразяват спецификата на конкретните обстоятелства. Т.е. УО не е събрал релевантните доказателства или дори и да е събрал определени, то не ги е преценил в тяхната съвкупност, както и не са ясно посочени мотиви в оспорваното решение по отношение на твърдените от УО за извършени нарушения на ЗОП, по всяко от които жалбоподателят излага подробни съображения. Моли съда да отмени оспорвания акт.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез процесуален представител поддържа жалбата на сочените основания. Подробни доводи развива в писмени бележки.

Ответникът- Заместник министъра на Регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма "Региони в растеж" 2014-2020 (ОПРР), редовно призван, чрез процесуален представител оспорва жалбата. В писмено становище процесуален представител на ответника моли съда да отхвърли жалбата като неоснователна и недоказана, аргументирайки се в тази насока. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

На 19.09.2016 г. е сключен Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 по процедура на директно предоставяне BG16RFOP001-3.003 „Подкрепа за висшите училища в Република България“ № от ИСУН- BG16RFOP001-3.003-0009-C01 № РД-02-37-113/19.09.2016 г. на основание чл.45, ал.2 ЗУСЕСИФ във вр. с постъпило проектно предложение ИСУН № BG16RFOP001-3.003-0009 „Обновяване и модернизация на образователна инфраструктура в Университета по архитектура, строителство и геодезия“ и одобрено от Ръководителя на Управляващия орган на ОПРР 2014-2020 г. на 08.09.2016, между Министерство на регионалното развитие и

благоустройството, Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 (ОПРР)– Главна дирекция „Градско и регионално развитие, представлявано от ръководителя на Управляващия орган на ОПРР /Управляващ орган/, от една страна и Университет по архитектура, строителство и геодезия /Бенефициент/, с който Р. на ОПРР предоставя на Бенефициента Безвъзмездна финансова помощ /БФС/ /100%/ в максимален размер до 2 999 097.60 лева. Проектно предложение № BG16RFOP001-3.003-0009 „Обновяване и модернизация на образователна инфраструктура в Университета по архитектура, строителство и геодезия“ е на стойност 3 084 453.88 лева, от които 85 356.28 лева собствен принос.

С Решение № 456/12.11.2019 г. на Университет по архитектура, строителство и геодезия /Възложител/ е открита процедура за възлагане на обществена поръчка за определяне на изпълнител с предмет: "Избор на изпълнител за изпълнение на И.- проектиране и изпълнение на СМР във връзка с реализацията на проект "Обновяване и модернизация на образователна инфраструктура в Университета по архитектура, строителство и геодезия", финансиран от ОПРР 2014-2020 г. ". С решението са одобрени обявлението за оповестяване на откриването на процедурата и документацията.

В резултат от проведената процедура за възлагане на обществена поръчка по ЗОП е сключен Договор № 50/30.10.2020 г. (BG16RFOP001-3.003-0009- C02-S-01/30.10.2020 г.) с изпълнител “БГС-Б.” Д. на стойност 2 177 287,70 лв. без ДДС, предмет на договора: „Избор на изпълнител за изпълнение на И.- проектиране и изпълнение на СМР във връзка с реализацията на проект „Обновяване и модернизация на образователна инфраструктура в Университета по архитектура, строителство и геодезия“, финансиран от ОПРР 2014-2020 г.“, Подобект № 1: И. - проектиране и изпълнение на СМР за обект: Блок 11- Западно крило (Ректорат), Блок Па- Централна научноизследователска лаборатория за хидравлични изследвания (ЦНИЛХИ) и прилежащото дворно пространство, намиращ се в УПИ I, кв. 59, м „Л. - III част“, бул. „Х. С. „ № 1, [населено място] и Подобект № 2: И. - проектиране и изпълнение на СМР за обект: Физкултурен салон със сервизни помещения, намиращ се в УПИ I, кв. 59, м „Л. - III част“, бул. „Х. С. „ № 1, [населено място].

На 16.01.2023 г. чрез ИСУН е изпратено уведомление до Университет по архитектура, строителство и геодезия относно регистриран сигнал № 2139 в Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“, Министерство на регионалното развитие и благоустройството на Република България, във връзка с установени нарушения при процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Избор на изпълнител за изпълнение на И.- проектиране и изпълнение на СМР във връзка с реализацията на проект „Обновяване и модернизация на образователна инфраструктура в Университета по архитектура, строителство и геодезия“, финансиран от ОПРР 2014-2020 г. по ДПБФП № BG16RFOP001-3.003-0009. УО информира Бенефициента, че по сигнал с рег. №2139 от Регистъра на сигналите за нередности стартира процедура по л.73 ЗУСЕСИФ. В уведомителното писмо са описани сигнала, нарушенията, правната квалификация, предвидения размер на финансовата корекция. Със същото е предоставен двуседмичен срок от получаване Бенефициентът да представи бележки и възражения по констатациите и предвидената финансова корекция /ФК/ за тях, включително и писмени доказателства.

В срок, на 30.01.2023 г. са депозираны чрез ИСУН писмени възражения относно

сигнал за нередност №2139 от страна на Университета по архитектура, строителство и геодезия.

С оспореното в настоящото производство Решение № РД-02-36-196/16.02.2023г. на заместник- министъра на регионалното развитие и благоустройството в качеството на Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 (ОПРР), на основание чл. 73, ал. 1 във връзка с чл. 69, ал. 1 от Закона за управление на средствата от европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ), чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ и чл. 142, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс, както и чл. 143, параграф 2, и чл. 2, параграф 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 във връзка със заповед № РД-02-14-180/14.02.2023 г. на Министъра на регионалното развитие и благоустройството, приключва сигнал № 2139, регистриран в Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“, Министерство на регионалното развитие и благоустройството на Република България, във връзка с установени нарушения при процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Избор на изпълнител за изпълнение на И. - проектиране и изпълнение на СМР във връзка с реализацията на проект „Обновяване и модернизация на образователна инфраструктура в Университета по архитектура, строителство и геодезия“, финансиран от ОПРР 2014-2020 г.“. Сигналът със съмнение за нередност е във връзка с изпълнението на административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP001-3.003-0009 „Обновяване и модернизация на образователна инфраструктура в Университета по архитектура, строителство и геодезия“ и приключва с:

1. Установяване на нередност на бенефициента-Университет по архитектура, строителство и геодезия /У./:

- т. 11 „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, 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“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г., изм. и доп. ДВ. бр. 19 от 6 март 2020 г.;

- т. 14 „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно. Критериите за подбор или техническите спецификации са променени или са неправилно приложени в хода на процедурата, в резултат на което: - определен е за изпълнител кандидатът или участникът, който не отговаря на критериите за подбор и/или техническите спецификации“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г., изм. и доп. ДВ. бр. 19 от 6 март 2020г.

2. Установяване на извършено нарушение, допуснато от бенефициента -

Университет по архитектура, строителство и геодезия (У.):

- чл. 2, ал. 1, т. 2 и ал. 2 от ЗОП за нарушението по т. 1.1. - незаконосъобразно условие;
- чл. 61, ал. 1, т. 2 във вр. с вр. 59, ал. 2 във вр. с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 и ал. 2 от ЗОП за нарушението по т. 1.2.2. - незаконосъобразен критерий за подбор;
- чл. 2, ал. 2 от ЗОП, във вр. с чл.3, ал.1, т.1 буква "а" от ЗОП и чл.63, ал.1, т.1, буква "а" от ЗОП за нарушението по т. 1.2.3 - незаконосъобразен критерий за подбор;
- чл. 2, ал. 2 и чл. 59, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. ал. 1, т. 2 и т. 3 от ЗОП за нарушението по т. 1.2.4 - незаконосъобразен критерий за подбор;
- чл. 70, ал. 7, т. 1, 2 и 3, буква „б“ във вр. с чл. 2, ал. 2 от ЗОП и чл. 33, ал. 1, изр. 2 от ППЗОП на нарушението по т. 1.3. - незаконосъобразна методика;
- чл. 107, т. 5 ЗОП и чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 от ЗОП за нарушението по т. 1.4. - Незаконосъобразно избран изпълнител.

3. Определяне на финансова корекция на бенефициента- Университет по архитектура, строителство и геодезия (У.), изчислена по пропорционален подход, представляваща 25 % финансова корекция върху допустимите разходи по Договор № 50/30.10.2020 г. (BG16RFOP001-3.003-0009-C02- S-01/30.10.2020 г.) с изпълнител “БГС-Б.” Д. на стойност 2 177 287,70 лв. без ДДС, предмет на договора: „Избор на изпълнител за изпълнение на И. - проектиране и изпълнение на СМР във връзка с реализацията на проект „Обновяване и модернизация на образователна инфраструктура в Университета по архитектура, строителство и геодезия“, финансиран от ОПРР 2014-2020 г.“, Подобект № 1: И. - проектиране и изпълнение на СМР за обект: Блок 11 - Западно крило (Ректорат), Блок 11 а - Централна научноизследователска лаборатория за хидравлични изследвания (ЦНИЛХИ) и прилежащото дворно пространство, намиращ се в УПИ I, кв. 59, м „Л. - III част“, бул. „Х. С. „ № 1, [населено място] и Подобект № 2: И. - проектиране и изпълнение на СМР за обект: Физкултурен салон със сервизни помещения, намиращ се в УПИ I, кв. 59, м „Л. - III част“, бул. „Х. С. „ № 1, [населено място].

Изчислената финансова корекция е в размер на 612 377,63 лв. с ДДС, представляваща 25 % от безвъзмездната финансова помощ по договор № 50 /BG16RFOP001-3.003-0009-C02-S-01 от 30.10.2020 г. с изпълнител “БГС-Б.” Д., [населено място] и следва да не се верифицира при процедуриране на последващи искания за плащане.

Неправомерният разход е изчислен върху стойността на всички допустими разходи по договора с изпълнител в размер на 2 449 510,52 лв. с ДДС и следва да бъде преизчислен върху реално отчетени и допустими за верифициране разходи по договора с изпълнител, финансиран със средства от ЕСИФ.

Размерът на финансовата корекция е определен чрез прилагане на пропорционален метод и по реда на чл. 3, ал. 2 от Наредбата за посочване на нередности, приета с Постановление № 57 на Министерски съвет от 28 март 2017 г., тъй като с оглед естеството на нарушенията не е възможно да се направи точно количествено определяне на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по договора.

Съгласно чл. 7 от Наредбата за посочване на нередности, при констатирани два или повече случаи на нередност, посочени в приложение № 1, се определя една корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи допустими разходи, чийто размер е равен на най- високия процент, приложен за всяко от тях в акта по чл. 73, ал. 1 от

ЗУСЕСИФ.

По делото е приета административната преписка.

При така установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи: Жалбата е процесуално допустима- подадена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, от надлежно легитимирана страна и в преклузивния законов срок за обжалване.

В Държавен вестник, бр. 51 от 01.07.2022 г. е обнародван Закон за изменение и допълнение на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗИД на ЗУСЕСИФ), с § 1 на който наименованието на закона се изменя на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). Съгласно § 70 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, до приключването на програмите за програмен период 2014– 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, отменени или изменени с този закон, запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. Приетите от Министерски съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмния период 2014– 2020 г., съгласно § 71, ал. 2 от ЗИД на ЗУСЕСИФ /ЗУСЕФСУ/, а съгласно § 73 законът влиза в сила от деня на обнародването му в "Държавен вестник". Съгласно чл. 142, ал. 1 от АПК съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. С оглед горното, приложима към разглеждането на настоящия спор е редакцията на закона към ДВ бр. 52 от 09.06.2020 г., при посочване на новото му наименование, в сила от 01.07.2022 г.

Оспореното решение е издадено и подписано от заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройство и ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Региони в растеж“ (ОПРР) 2014-2020 г. Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. С административната преписка е представена Заповед №РД-02-14-180 от 14.02.2023 г., издадена от Министъра на регионалното развитие и благоустройството, с която е определена Д. Г., заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството да ръководи и организира дейността на Управляващ орган на ОПРР 2014 - 2020 г. Съгласно чл. 7, ал. 1, т. 2, предл. 2 от ЗУСЕСИФ, органът на изпълнителната власт,

отговорен за управлението на средствата от ЕСИФ е министърът, отговарящ за цялостната организация, координация и контрол на системата за управление на средствата от ЕСИФ. По силата на чл. 9, ал. 1 и ал. 4 от ЗУСЕСИФ органи за управление и контрол на средствата от ЕСИФ са управляващите органи, сертифициращите органи и одитните органи, които се създават като звено в администрация по реда на Закона за администрацията. В чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕСИФ е посочено, че ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващия орган. Видно от цитираната заповед, министърът на регионалното развитие и благоустройството е определил зам.-министъра на регионалното развитие и благоустройството Д. Г. за ръководител на УО на ОПРР 2014-2020 г. С оглед на това обжалвания акт е издаден от компетентен орган.

На следващо място, решението е издадено в предвидената от закона /чл. 59, ал. 2 АПК/ писмена форма. Съдържа фактическите и правни основания за издаването му. В акта подробно са описани допуснатите нарушения на конкретни разпоредби на националното законодателство, осъществяването на отделните елементи от състава на констатираната нередност, основанието за определяне на финансовата корекция и нейния размер. Административният акт съдържа мотиви за посочената нередност, поради което отговаря на законовите изисквания за форма и необходимо съдържание, мотивиращо властническото волеизявление. Не се спори, че решението е подписано с квалифициран електронен подпис в ИСУН, като съгласно чл. 25, т. 2 от Регламент (ЕС) № 910/2014 квалифицираният електронен подпис има значението на саморъчен подпис.

В чл. 73, ал. 2 и ал. 3 ЗУСЕСИФ е уредена процедура по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Преди издаването на решението по ал. 1 управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициентът да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. Решението по ал. 1 се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения. Както вече се посочи, за констатираните нарушения бенефициентът е уведомен с писмо на УО на ОПРР връчено чрез ИСУН и в срок бенефициента депозирал възражения.

Предвид изложеното, съдът приема, че в хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати

съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Съгласно чл.70, ал.1, т. 9 от ЗУСЕФСУ финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания – „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; Съгласно чл. 143 (1) от РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 1303/2013 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 17 декември 2013 година за определяне на общо приложими 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, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, според която това е 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. Чл.2, т.37 определя като „икономически оператор“ всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган. Доколкото в случая жалбоподателят участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, същата несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл.2, т.36 от Регламент 1303/2013 г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице. Съгласно чл.70 ал.2 от ЗУСЕСИФ случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал.1 т.9 на същия член са посочени в нормативен акт на Министерския съвет. В случая безвъзмездната финансова помощ е предоставена чрез Оперативна

програма „Региони в растеж“ за програмен период 2014– 2020г., поради което приложима по отношение на нея е Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ. Съдът следва да обсъди дали са вторият и третият елемент на определението за „нередност“ за всяко едно от твърдените нарушения, за да се приеме, че наложената оспорения акт финансова корекция е законосъобразна. Необходимо е да се извърши проверка, дали е извършено твърдяното нарушение, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента и в случай, че е извършено такава - има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ; Трябва да се изследва и доколко е налице и причинна връзка между извършеното нарушение /с действие или бездействие от стопанския субект – т.нар. икономически оператор/ и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административния орган, в проведеното административно производство, по определяне и налагане на финансовата корекция. Наличието на нарушение, не е достатъчно за определяне на финансова корекция, необходимо е да е изпълнен целият фактически състав на „нередност“ по смисъла на цитирания Регламент, за да може да бъде определена финансова корекция.

№1. По отношение на нарушението, описано в Раздел I, т. 1.1 от настоящото Решение.

В акта е посочено- нарушена разпоредба на ЕС: чл. 160 на Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18 юли 2018 година за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, за изменение на регламенти (ЕС) № 1296/2013, (ЕС) № 1301/2013, (ОС) № 1303/2013, (ЕС) № 1304/2013, (ЕС) № 1309/2013, (ЕС) № 1316/2013, (ЕС) № 223/2014 и (ЕС) № 283/2014 и на Решение № 541/2014/ЕС и за отмяна на Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012. Нарушена национална разпоредба: чл. 46, ал. 1 и чл. 2, ал. 2 от ЗОП. Класификация на нередността: т.11 „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, 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“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г., изм. и доп. ДВ. бр. 19 от 6 март 2020г. Предвиден размер на финансова корекция: 5 на сто. Определен размер на финансова корекция: Налице е минимално ниво на конкуренцията, тъй като са получени 8 (осем) оферти, от които 5 (пет) са допуснати и отговарят на критериите за подбор. Определен е размер на финансовата корекция за нарушението- 5% върху допустимите разходи по Договор № 50/30.10.2020 г. (BG16RFOP001-3.003-0009-C02-S-01/30.10.2020 г.) с изпълнител “БГС-Б.” Д. на стойност 2 177 287,70 лв. без ДДС.

Нормата на чл. 2, ал. 2 ЗОП предвижда, 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. Граматическото тълкуване на правната норма води до извода, че за да е налице нарушаване на въведената забрана, следва да се установи въвеждането от възложителя на условие или изискване, което или необосновано дава предимство, или необосновано ограничава участието на стопански субекти в обществените поръчки, като едновременно с това не е съобразено с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. Този извод следва от употребения от законодателя съюз "и", който сочи на кумулативност на предпоставките.

Съгласно приетата за нарушена правна разпоредба на чл.46, ал.1 ЗОП, при подготовката за възлагане на обществена поръчка възложителят преценява възможността за разделянето ѝ на обособени позиции. Когато реши, че не е целесъобразно разделянето на обществената поръчка на обособени позиции, в решението за откриване на процедурата възложителят посочва причините за това.

В случая, УО е констатирал, че в предмета на обществената поръчка е включен инженеринг на следните обекти:

- Подобект № 1: И.- проектиране и изпълнение на СМР за обект: Блок 11- Западно крило (Ректорат), Блок Па- Централна научноизследователска лаборатория за хидравлични изследвания (ЦНИЛХИ) и прилежащото дворно пространство, намиращ се в УПИ I, кв. 59, м. „Л. - III част“, бул. „Х. С. „ № 1, [населено място];

- Подобект № 2: И. - проектиране и изпълнение на СМР за обект: Физкултурен салон със сервизни помещения, намиращ се в УПИ I, кв. 59, м „Л. - III част“, бул. „Х. С. „ № 1, [населено място].

За отделните „подобекти“ възложителят е предоставил отделни, самостоятелни Технически спецификации.

В решението за откриване на процедурата възложителят е посочил следните мотиви за невъзможност за разделяне на поръчката на обособени позиции: „В съответствие с чл. 46, ал. 1 от ЗОП, Възложителят е преценил възможността за разделянето на обществената поръчка на обособени позиции. Съгласно § 29 от ДР на ЗОП, „обособена позиция“ е такава част от предмета на обществената поръчка, която въпреки че може да бъде самостоятелен предмет на обществена поръчка, е систематично свързана с другите позиции от предмета на обществената поръчка. След обстойна и задълбочена преценка е решено в предметния обхват на възлагане в настоящата обществена поръчка, с оглед ефективна организация на изпълнението и постигане на качествени резултати, да не бъдат включени обособени позиции. Мотив за това решение представлява обективното обстоятелство, че всички дейности, включени в предмета на обществената поръчка са взаимосвързани и като такива представляват част от изпълнението на един общ обект: "Обновяване и модернизация на образователна инфраструктура в Университета по архитектура, строителство и геодезия", по Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ BG16RFOP001-3.003-0009-C03, по процедура за директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (БФП), с референтен № BG16RFOP001-3.003 — „Подкрепа за висшите училища в Република България“ на Приоритетна ос 3 на ОП „Региони в растеж 2014 - 2020 г.". Разделянето на обществената поръчка на обособени позиции се явява нецелесъобразно, би се отразило негативно на ефективността при изпълнението, и ще доведе до риск от просрочие при реализацията на проекта. С възлагането на обществената поръчка без разделянето на обособени позиции, възложителят ще си гарантира: цялостно изпълнение на поръчката, предвидените дейности, предмет на поръчката, респективно да носи отговорност за цялостната гаранционна поддръжка; да се постигне оптимален процес на управление на целия проект и един отговорен контрагент за дейностите в пълен обем. Обособяването в отделни самостоятелни позиции крие риск от невъзможност за срочно изпълнение. Така обосноваваните аргументи, безусловно сочат, че обществената поръчка следва да бъде осъществена от един изпълнител и не е целесъобразно нейното разделяне на обособени позиции. “

УО приема, че посочените мотиви не обуславят невъзможност за неразделянето на поръчката на обособени позиции, а са свързани със субективни пречки, които възложителят е изтъкнал- оскъпяване, затруднен контрол и т.н. С оглед разновидността на обектите, включени в предмета на поръчката- ректорат, лаборатория, физкултурен салон, УО счита неразделянето на обособени позиции за ограничаващо свободната конкуренция. Изискването за изпълнение от един изпълнител на толкова голям брой дейности, предполага наличие на широкоспектърен обхват на работа, в резултат на което е възникнала невъзможност за подаване на самостоятелна оферта от повечето участници- така 6 от общо 8 участници са обединения. Обединяването на обекти от различно естество е поставило в неблагоприятна позиция потенциални икономически оператори, които биха могли да изпълнят инженеринг само по отношение на един от обектите и е ограничило възможностите им за участие, тъй като за да изпълнят изискванията към обществената поръчка следва да участват в обединение или чрез подизпълнител.

Според Р., неразделянето на обособени позиции води до завишаване на критериите за подбор, тъй като обектите са с различна застроена площ. Във връзка с поставени изисквания спрямо техническите и професионални способности на участниците възложителят е въвел изисквания за сходни дейности, като е определил: по отношение изпълнените през последните три години сходни дейности - „Под „дейности с предмет и обем сходни с тези на поръчката“, следва да се разбира изпълнени услуги, а именно: изготвяне на инвестиционен проект във фаза „технически проект“ и упражняване на авторски надзор за строителство и/или ремонт и/или реконструкция, включващо мерки за енергийна ефективност на сгради с РЗП минимум 12 000 кв. м.; по отношение изпълнените през последните пет години сходни дейности- „За сходни с предмета и обема на поръчката се приемат обект/и за изпълнено строителство и/или ремонт и/или реконструкция, включващо мерки за енергийна ефективност на сгради с РЗП минимум 12 000 кв. м. Строителството се счита за изпълнено, когато за обекта има съставен и подписан акт/протокол или друг документ, удостоверяващ завършване на строителството, съответно изпълнението на СМР. УО на ОПРР счита, че подобно изискване за РЗП на сградите, спрямо които са изпълнени сходните дейности, се явява необосновано за инженеринга на физкултурния салон, който има застроена площ от 385, 49 кв. м, докато само ректоратът и лабораторията имат застроена площ от 2 788,29 кв.м и РЗП от 12 714,15 кв.м.

Съгласно съображение 78 от Директива 2014/24/ЕС на Европейския

Парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година /Директива 2014/24/ възлагането на обществени поръчки следва да е адаптирано към нуждите на МСП. Възлагащите органи следва да бъдат насърчавани да използват кодекса за най-добри практики, съдържащ се в работния документ на Комисията от 25 юни 2008 г. "Европейски кодекс за най-добри практики, улесняващи достъпа на МСП до договори за възлагане на обществени поръчки", който дава насоки как да прилагат рамката относно обществените поръчки по начин, улесняващ участието на МСП. С цел засилване на конкуренцията възлагащите органи следва по-специално да се насърчават да разделят големите поръчки на обособени позиции, за да се избегне тяхното уедряване, респ. да се осигури обективна възможност за засилена конкуренция.

Следва да се посочи, че преценката за разделянето на обществената поръчка на обособени позиции по реда на чл. 46, ал. 1 от ЗОП попада в оперативната самостоятелност на възложителя, като при решение от негова страна, че разделянето е нецелесъобразно, е необходимо в решението за откриване да се посочат причините за това. При преценката възложителят се ръководи от собствените си потребности, като обаче следва да се съобразява с изискванията на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

Съдът намира, че след анализ на цитирания предмет и описание, както и цели на обществената поръчка, обосновани се явяват мотивите на възложителя, относно неразделянето на поръчката на обособени позиции. В процесния казус, неразделянето на обществената поръчка не е довело до нейното уедряване, респ. създаване на особена специфичност, която да ограничи достъпа на широк кръг стопански субекти, тъй като са подадени общо 8 (осем) на брой оферти. С оглед естеството на включените подобекти в предмета на поръчката, тяхното общо местоположение и взаимосвързаността на отделните дейности, включени в предмета на поръчката, може да се заключи, че същите са обвързани по начин, който целесъобразно и ефективно предпоставя общото им възлагане от възложителя. Възлагането на поръчката на един изпълнител ще гарантира изпълнение на договора в пълен обем от заложените дейности, което предвид техния характер следва да се окачестви като обстоятелство от съществено значение.

Горните обстоятелства, разгледани в светлината на цитираната разпоредба на чл. 46, ал. 1 от ЗОП обосновават извод, че възложителят е изпълнил задължението си, като е изложил конкретни причини, поради които не е разделил обществената поръчка на обособени позиции. По мнение на настоящият състав, несъстоятелни се явяват доводите на административния орган, че възложителят формално е изпълнил

задължението си по чл. 46, ал. 1 от ЗОП, доколкото вписаните в решението мотиви за неразделяне на обществената поръчка са съответни на предмета и целите на същата. Без опора в нормативните изисквания е твърдението на Р. на ОПОС, че тези обекти представляват интерес на различни категории икономически оператори и разделянето на предмета на поръчката е следвало да бъде съобразено с различните обекти. Нормата на чл. 11, ал. 1 от ЗОП указва, че когато обществената поръчка включва дейности с повече от един обект по чл. 3, тя се възлага по реда, приложим за обекта, който характеризира дейностите – основен предмет на поръчката, поради което и разделянето на обществената поръчка на обособени позиции се явява нецелесъобразно и би се отразило върху така заложения целен резултат на изпълнение на проектните дейности. Това води до извод, че не е осъществено нарушение на чл. 46, ал. 1, вр. с чл. 2, ал. 1 от ЗОП, което да се квалифицира като нередност по т. 11, б. “б” от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

Освен това, с оглед описанието на т. 11 от Приложение № 1 към Наредбата за посочване на нередности и доколкото основното твърдение на Р., послужило като основание за издаване на акта и предвид фактически констатации на органа, че възложителят е следвало да раздели предмета на обществената поръчка, тъй като същият включва строителни обекти, които са с различна застроена площ и могат да бъдат изпълнени от различни икономически оператори, следва извод, че е налице различие в правопораждащите състава по т. 11 от Приложение № 1 към Наредбата за посочване на нередности факти и установените такива от органа. Съдът, обаче е обвързан от посочената от органа правна квалификация и няма правомощието да дава собствена такава, защото по този начин би променил целта, която преследва издателят на акта с неговото постановяване, което е недопустимо. Когато посочената в акта правна норма е неотнормисима към установените факти, както е в случая, тъй като твърденията за незаконосъобразност на общото възлагане на предмета на обществената поръчка не кореспондират с хипотезата на нередност по т. 11 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, а на тази по т. 3, то е препятствана и съдебната проверка, а актът подлежи на отмяна на основание чл. 146, т. 4 АПК.

№2. Незаконосъобразни критерии за подбор. Нарушението, описано в Раздел I, т. 1.2.2. Нарушена разпоредба на ЕС: чл. 160 на Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18 юли 2018 година за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, за изменение на регламенти (ЕС) № 1296/2013, (ЕС) № 1301/2013,

(ЕС) № 1303/2013, (ЕС) № 1304/2013, (ЕС) № 1309/2013, (ЕС) № 1316/2013, (ЕС) № 223/2014 и (ЕС) № 283/2014 и на Решение № 541/2014/ЕС и за отмяна на Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012. Нарушена национална разпоредба: **чл. 61, ал. 1, т. 2 във вр. с вр. 59, ал. 2 във вр. с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 и ал. 2 от ЗОП**. Класификация на нередността: т. 11, б. "б" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ. Предвиден и определен размер на финансова корекция: 5 на сто.

Съгласно сочената за нарушена норма на чл. 61, ал.1, т.2 ЗОП по отношение на икономическото и финансовото състояние на кандидатите или участниците възложителите могат да поставят едно или повече от следните изисквания: 2. да имат застраховка "Професионална отговорност", когато такова изискване произтича от нормативен акт.

В разпоредбата на чл.59, ал.2 ЗОП е заложено, 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.

Констатирано е от УО на ОПРР, че Възложителят е поставил като изискване „6.3.2. Участникът в обществената поръчка следва да притежава валидна застраховка „Професионална отговорност“ на участниците в проектирането и строителството по чл. 171 от ЗУТ с покритие, съответстващо на категорията на строежа, обект на настоящата обществена поръчка, съобразно чл. 5, ал. 1 и ал. 2 от Наредбата за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителството“. Прието е, че нито в документацията, нито в обявлението е посочено каква е категорията на строежа, обект на настоящата обществена поръчка, освен това в случая има повече от едни самостоятелен обект, всеки от които попада самостоятелно в съответната категория (Блок 11-Западно крило (Ректорат), Блок Па- Централна научноизследователска лаборатория за хидравлични изследвания (ЦНИЛХИ) и прилежащото дворно пространство и физкултурен салон). В чл. 5, ал. 1 и ал. 2 от Наредбата за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителството са посочени конкретни минимални застрахователни суми на застраховките, които проектантите и

строителите следва да имат. Тези суми са различни при различните категории строеж. Изведен е извод, че липсата на условия в Документацията- категориите на строежа, спрямо което обусловен критерия за подбор застраховка „Професионална отговорност“ е ограничително съгласно чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

Невярно според УО е посоченото в становището на бенефициента, че в документацията за участие /конкретно е цитирана т. 6.2./ възложителят е определил категорията строеж доколкото тази точка се отнася до критериите за подбор и по- специално за годност на участниците, а именно регистрация в ЦПРС за строежи от първа група трета категория, което обаче не е равно на определяне на категорията строеж като фактическо обстоятелство.

С оглед гореизложеното, УО на ОПРР счита, че посоченото нарушение изпълнява предпоставките на нередност, поради наличие на потенциален финансов ефект, тъй като разубеждава желаещите да участват икономически оператори, поради ограничителния си характер. В подобни случаи негативното финансово влияние се състои в това, че въпреки, че не може да бъде доказан отказ от участие се приема и се презюмира, че ограничителното изискване със своята необоснованост има препятстващо участието влияние върху потенциални кандидати. Отказът от участие от своя страна намалява конкуренцията, което намалява възможностите на бенефициента да избере икономически най-изгодната оферта.

Съобразно чл. 61, ал. 1, т. 2 ЗОП, когато възложителят въвежда изискване за застраховка "Професионална отговорност", такова изискване трябва да произтича от нормативен акт. Видно от предмета на поръчката, а именно дейности по чл. 171, ал. 1 ЗУТ, за които се предвижда наличие на такава застраховка, това изискване произтича от нормативен акт– ЗУТ и е допустимо, както и относимо с оглед предмета на поръчката. Същевременно, в чл. 6, ал.1 от Наредба за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителството е визирано, че ако към момента на сключване на застраховката не може да се определи категорията на строежите, които са обект на дейност на застрахования, прилагат се минималните застрахователни суми за съответната дейност. А според ал.2 ако след сключване на застраховката застрахованото лице започне да осъществява дейност, свързана с категория строежи, за които са предвидени по-високи минимални застрахователни суми, сумите по застраховката трябва да бъдат съответно увеличени в срок 30 дни след настъпването на промяната.

Съдът намира, че в поставеното в документацията изискване за регистрация на участникът в ЦПРС или аналогичен регистър за

изпълнение на строежи от първа група, трета категория по категоричен начин се сочи изискуемата категория на строеж, а именно: трета. В този смисъл, не е налице нито липса на информация в документацията за участие относно категорията на строежа, нито неяснота относно така поставеното изискване към финансовите и икономически възможности на участниците. Освен това, участниците са имали възможност да отправят запитване, на основание чл. 180 от ЗОП, в случай че има неяснота, каквито данни по делото липсват.

Предвид това, настоящият съдебен състав намира, че бенефициентът не е осъществил състава на твърдяното нарушение.

№3. По отношение на нарушението, описано в Раздел I, т. 1.2.3. от обжалваното решение. Нарушена разпоредба на ЕС: чл. 160 на Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18 юли 2018 година за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, за изменение на регламенти (ЕС) № 1296/2013, (ЕС) № 1301/2013, (ЕС) № 1303/2013, (ЕС) № 1304/2013, (ЕС) № 1309/2013, (ЕС) № 1316/2013, (ЕС) № 223/2014 и (ЕС) № 283/2014 и на Решение № 541/2014/ЕС и за отмяна на Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012. Нарушена национална разпоредба: чл. 2, ал. 2 от ЗОП, във вр. с чл.3, ал.1, т.1 буква "а" от ЗОП и чл.63, ал.1, т.1, буква "а" от ЗОП. Класификация на нередността: т. 11, б. "б" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ. Предвиден и определен размер на финансова корекция: 5 на сто върху допустимите разходи по Договор № 50/30.10.2020 г. (BG16RFOP001- 3.003-0009-C02-S-01/30.10.2020 г.) с изпълнител "БГС-Б." Д. на стойност 2 177 287,70 лв. без ДДС.

Съгласно сочената за нарушена разпоредба на чл.63, ал.1, т.1 ЗОП Възложителят може да определя критерии, въз основа на които да установява, че кандидатите или участниците разполагат с необходимите човешки и технически ресурси, както и с опит за изпълнение на поръчката при спазване на подходящ стандарт за качество. Възложителят може да изисква от кандидата или участника: 1. да е изпълнил дейности с предмет и обем, идентични или сходни с тези на поръчката, за последните: а) 5 години от датата на подаване на заявлението или на офертата – за строителство.

Според чл. 3, ал.1, т.1, б. "а" ЗОП обекти на обществени поръчки са: 1. строителството, включително: а) изпълнение или проектиране и изпълнение на строителство, свързано с една от дейностите по

приложение № 1.

В Документацията Възложителят е поставил следните изисквания за технически и професионални способности на участниците:

„6.4.1. Участникът следва да е изпълнил през последните три години, считано от датата, определена като краен срок за подаване на офертата, дейности с предмет и обем, идентични или сходни с тези на поръчката. Минимално изискване: минимум една изпълнена дейност с предмет и обем, идентични или сходни с тези на поръчката. Забележка: Под „дейности с предмет и обем сходни с тези на поръчката“, следва да се разбира изпълнени услуги, а именно: изготвяне на инвестиционен проект във фаза „технически проект ” и упражняване на авторски надзор за строителство и/или ремонт и/или реконструкция, включващо мерки за енергийна ефективност на сгради с РЗП минимум 12 000 кв. м. Под „изпълнени услуги “следва да се разбира изготвен/и технически проект/и, който/които е/са приет/и от получателя, както и упражнен авторски надзор, който е отчетен със съответен документ.

6.4.2. Участникът следва да е изпълнил през последните 5 години, считано от датата, определена като краен срок за подаване на офертата, дейности с предмет и обем, идентични или сходни с тези на поръчката. Минимално изискване: минимум една изпълнена дейност с предмет и обем, идентични или сходни с тези на поръчката. Забележка: За сходни с предмета и обема на поръчката се приемат обект/и за изпълнено строителство и/или ремонт и/или реконструкция, включващо мерки за енергийна ефективност на сгради с РЗП минимум 12 000 кв. м. Строителството се счита за изпълнено, когато за документ, удостоверяващ завършване на строителството, съответно изпълнението на СМР. “

Според УО на ОПРР, Възложителят е разделил дейностите по проектиране и строителство, като първата е разгледал като услуга и е предвидил опит в рамките на три години. Това разделяне е в нарушение на чл. 3, ал. 1 от ЗОП, тъй като действителният предмет на поръчката е "инженеринг", което включва едновременно проектиране и изпълнение на строителството по смисъла на посочената разпоредба. Към това следва да се добави и обстоятелството, че като е разделил изискванията за минимален опит в рамките съответно на пет и три години, възложителят е ограничил правото на икономическите оператори да докажат опита си в областта на проектирането, придобит в резултата на инженеринг, изпълнен през последните пет години. С нормата на чл.63, ал.1, т.1, б. "а" от ЗОП е поставено изискване за опит именно в период от 5 години за строителство. Възложителят е предвидил различни максимални срокове

за проектиране и строителство, като изискването влиза в противоречие с разпоредбата на чл. 3, ал. 1, т. 1, б. „б“ ЗОП, съгласно която проектирането е част от строителството, поради което е осъществил състава на нарушението, съставляващо нередност с посочената по-горе правна квалификация. В случая нередността се обосновава с обективно нарушение на материален закон, като чрез ограничителните условия е засегната конкуренцията и са създадени предпоставки за неподаване/некласиране на икономически по-изгодни оферти, което води до вреда на националния или бюджета на ЕС. Това нарушение е открито като типично при поръчки за инженеринг, установено от Одитния орган-ОСЕС в "Анализ на нередностите в областта на обществените поръчки при извършени през 2019 г. одитни ангажименти".

В случая заложеното от Възложителя е опитът в проектирането, независимо дали е придобит в резултат на самостоятелна услуга по смисъла на чл. 3, ал. 1, т. 3 ЗОП или като част от строителство по смисъла на чл. 3, ал. 1, т. 1 ЗОП, т. е. като част от инженеринг, изискването е да е придобит в рамките на период от три години. Именно това сочи органът като нарушение, защото по този начин се изключва възможността опитът в проектирането да бъде придобит в един по-продължителен период – от пет години, когато е придобит в рамките на инженеринг. В случая, фактът, че опитът в строителството ще бъде ценен в рамките на петте години не води до извод за възможност и опит в проектирането да бъде ценен в рамките на пет години при този начин на формулиране на изискването.

Предвид това, съдът намира, че като не е поставил изискване към участниците да докажат опита си в областта на проектирането, придобит в резултат на инженеринг, изпълнен през последните 5 години, възложителят е поставил критерий за подбор, който не му дава гаранция за възможността на участниците да изпълнят предмета на поръчката в цялост, а само за част от предмета.

Горното прави правилен извода на органа, за осъществено нарушение на чл. 63, ал. 1, т. 1, буква "а" във вр. с чл. 3, ал. 1, т. 1 буква "а" ЗОП.

С оглед на характера на нарушението, при прилагане на теста на Съда на Европейския съюз за преценка на третия елемент на фактическия състав на нередността– вредата– не може да се изключи възможността то да има отражение върху бюджета на Съюза (решение от 14 юли 2016, W., C-406/14, EU: C: 2016: 562, точка 45), което прави доказан фактическия състав на нередността. Нарушението правилно е квалифицирано като нередност по т. 11, буква "б" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, за което е предвиден и е определен размер от 5 % на

финансовата корекция. Предвид изложеното, жалбата в тази част е неоснователна.

№4. По отношение на нарушението, описано в Раздел I, т. 1.2.4. от обжалваното Решение: Нарушена разпоредба на ЕС: чл. 160 на Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18 юли 2018 година за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, за изменение на регламенти (ЕС) № 1296/2013, (ЕС) № 1301/2013, (ЕС) № 1303/2013, (ЕС) № 1304/2013, (ЕС) № 1309/2013, (ЕС) № 1316/2013, (ЕС) № 223/2014 и (ЕС) № 283/2014 и на Решение № 541/2014/ЕС и за отмяна на Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012; Нарушена национална разпоредба за нарушенията: **чл. 2, ал. 2 и чл. 59, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 2 и т. 3 от ЗОП;**

Класификация на нередността: т. 11 буква б. от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ. Предвиден и определен размер на финансова корекция: 5 на сто върху допустимите разходи по Договор № 50/30.10.2020 г.

Съгласно чл. 2, ал.1 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: 2. свободна конкуренция; 3. пропорционалност.

В разпоредбата на чл.59, ал.2 ЗОП законодателят е заложил, 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.

В процесния казус, УО на ОПРР е констатирал, че в документацията за участие по отношение на изискване за техническите и професионалните способности на участниците е посочено следното:

Възложителят е поставил следните изисквания към „Ръководител на екип проектант“ и „Ръководител на екип за изпълнението на поръчката“:

- Ръководител на екипа проектант- строителен инженер ССС или еквивалентно; с минимум 10- годишен професионален опит в

проектирането на сходни обекти; да има опит като ръководител екип в изготвяне на инвестиционни проекти при процедура инженеринг- 2 проекта, в областта на сходни обект;

- Ръководител на екипа за изпълнението на поръчката- да притежава висше образование с минимална образователно- квалификационна степен „бакалавър“ или еквивалентна образователна степен, в случаите когато е придобита в чужбина, специалност „Строителство на сгради и съоръжения“, „Промислено и гражданско строителство“ или еквивалентна;

Според УО, така формулираните от възложителя изисквания към участниците да осигурят съответния експерт „Ръководител на екип проектант“/ „Ръководител на екип за изпълнението на поръчката“, който притежава висше образование (по отношение експерта за проектирането- предвид, че придобиването на квалификация строителен инженер предполага придобиването на висше образование и по отношение експерта за строителството- изрично посочено), са необосновано завишени. За упражняване на посочените длъжности не е регламентирано законово изискване за притежание на висше образование. Изискването за висше образование не произтича от Закона за обществените поръчки и Закона за устройство на територията и не е обосновано от вида дейности, които следва да бъдат изпълнени в резултат от обществената поръчка.

Възложителят е поставил следните изисквания към Техническия ръководител- да притежава висше образование с минимална образователно- квалификационна степен „магистър“ или еквивалентна образователна степен, в случаите когато е придобита в чужбина, с професионална квалификация „строителен инженер“. Посоченото изискване за притежание на висше образование е ограничително с оглед на разпоредбата на чл.163а, ал.2 от ЗУТ, съгласно която технически ръководители могат да бъдат лицата, получили дипломи от акредитирано висше училище с квалификация „строителен инженер“, „инженер“ или „архитект“, както и лицата със средно образование с четиригодишен курс на обучение и придобита професионална квалификация в областите „Архитектура и строителство“ и „Техника“.

Възложителят е поставил изискване участниците да осигурят:

- Проектант по част „П.“ - строителен инженер или еквивалентно; с минимум 5- годишен професионален опит в проектирането по част П. П.; да има опит като проектант в изготвяне на инвестиционни проекти по съответната част на сходни обекти - минимум 2 проекта;

- Проектант по част „ПУСО“ - строителен инженер или еквивалентно; с минимум 3- годишен професионален опит в проектирането по част

ПУСО; да има опит като проектант в изготвяне на инвестиционни проекти по съответната част на сходни обекти - минимум 2 проекта.

УО счита, че изискването тези експерти да бъдат строителни инженери или еквивалентно е ограничително. За извършването на дейностите, предвидени за тези експерти, не е законово регламентирано изискване да бъдат строителни инженери. Законът за камарата на архитектите и инженерите в инвестиционното проектиране, уреждащ реда за придобиване, признаване и изгубване на проектантска правоспособност, изисква завършено висше образование в определените професионални квалификации за придобиването на ограничена и пълна проектантска правоспособност (чл. 7). Т. изискване поставя и Наредба № 2 за проектантската правоспособност на инженерите, регистрирани в К.. Нормативен акт обаче не ограничава възможността за извършване на проектиране част „ПУСО“ и част „П.“ единствено до лица с квалификация „строителен инженер“. Изискването за определена специалност по отношение на Проектант по част „П.“ и Проектант по част „ПУСО“ не произтича от законов или подзаконов нормативен акт и не е обосновано от вида дейности, които следва да бъдат изпълнени в резултат от обществената поръчка.

Възложителят е поставил изискване по отношение на Експерт „Контрол по качеството“ да притежава валиден документ за преминало обучение за осъществяване на контрол върху качеството на изпълнение на строителството и за съответствие на влаганите в строежите строителни продукти със съществените изисквания за безопасност или еквивалентно. За упражняване на посочената длъжност няма нормативно изискване за придобиване правоспособност. Удостоверения за квалификация за експерт „Контрол по качеството на материалите“ не се издават от признати учебни заведения, а в резултат на частни обучения на кадри. Следователно изискването предложеният експерт да притежава правоспособност за контрол върху качеството на изпълнение на строителството за съответствие на влаганите в строежите строителни продукти със съществени изисквания за безопасност е неясно, поради което същото изискване има разубеждаващ ефект по отношение на потенциалните участници в процедурата.

Според бенефициента, обектът на строителството разкрива специфика и сложност, а това позволява и поставянето на завишени изисквания от гледна точка на образователно-квалификационното ниво на лицата, които ще осъществяват техническото ръководство на изпълняваните дейности, в съответствие с нормативната уредба.

Настоящият съдебен състав намира, че при възлагане на обществена

поръчка възложителят има право да извърши проверка на годността и потенциала на участниците да изпълнят поръчката, използвайки за целта подходящи критерии за подбор и поставяйки относими условия към изпълнението, гарантиращи неговото качество. Чрез тях по същество същият определя минимални изисквания за допустимост на участниците във връзка с участието им в процедурата за възлагане на обществена поръчка, за да прецени способността на всеки от тях да изпълни точно поръчката, в случай, че бъде избран за изпълнител. Оперативната му самостоятелност винаги е ограничена от принципите, регламентирани в чл. 2, ал. 1 и ал. 2 от ЗОП в качеството им на основополагащи начала, с които възложителите следва да се съобразяват при всяко едно възлагане в условията на ЗОП. Граница на тази преценка са и всички специфични правила на закона, като чл. 59, ал. 2 ЗОП наред с общо формулираната забрана по чл. 2, ал. 2 ЗОП. Съгласно посочените разпоредби критериите за подбор трябва да са необходими за установяване на възможността на участниците да изпълнят поръчката и да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката, като възложителят няма право да ограничава конкуренцията чрез включване на условия и изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществената поръчка и които не са съобразени с нейния предмет, стойност, сложност, количество или обем. Границите на неговата оперативна самостоятелност при определяне на критериите за подбор са, от една страна, определени в чл. 59, ал. 1 ЗОП като сфера, до която се отнасят, а от друга - в чл. 59, ал. 2 ЗОП, като съдържание с оглед на изискването да бъдат ограничени до тези, които са необходими за установяване на възможността за изпълнение на поръчката при съобразяване с нейния предмет, стойност, обем и сложност, и от трета - с оглед на изискванията на чл. 2, ал. 2 ЗОП. Това изисква преценката за законосъобразност на критериите за подбор, а с оглед на това и за наличието на нарушение, да бъде направена при отчитане на тези изисквания за упражняване на правото на възложителя да определи критерии за подбор, които да му гарантират в най-пълна степен искания начин на изпълнение на поръчката.

В случая не се установяват специфики, които да отличават поръчката от други със сходен предмет на СМР-дейностите, поради което правилен е извода на органа, че поставените от Възложителя изисквания в случая се явяват необосновано ограничителни, тъй като не са съобразени с чл. 59, ал. 2 ЗОП.

Разпоредбата на чл. 163а, ал. 2 ЗУТ постановява, че технически правоспособни са лицата, получили дипломи от акредитирано висше

училище с квалификация "строителен инженер", "инженер" или "архитект", както и лицата със средно образование с четиригодишен курс на обучение и придобита професионална квалификация в областите "Архитектура и строителство" и "Техника". Нормата на чл. 163а, ал. 4 ЗУТ сочи какви са функциите на техническия ръководител и кои от правоспособните по смисъла на ал. 2 лица могат да ги изпълняват. Според предписанието на споменатата разпоредба техническият ръководител е строителен инженер, архитект или строителен техник, който ръководи строителните работи и осигурява изпълнение на отговорностите по чл. 163, ал. 2, т. 1 - 5, а за строежите по чл. 14, ал. 2 от Закона за К. на строителите (ЗКС) - и отговорностите по чл. 168, ал. 1 и по чл. 169б, ал. 1. Съгласно текста на второто изречение на цитираната норма другите технически правоспособни лица по ал. 2 могат да осъществяват специализирано техническо ръководство на отделни строителни и монтажни работи съобразно придобитата им специалност и образователно-квалификационна степен.

Както Върховният административен съд неведнъж е посочвал в практиката си (Вж. например: Решение № 103/05.01.2023 г., постановено по адм. дело № 6567/2022 г., VII о. на Върховния административен съд, както и Решение № 10553/19.10.2021 г., постановено по адм. дело № 7975/2021 г., VII о. на Върховния административен съд), очевидно законът не прави разлика между изброените в първото изречение на чл. 163а, ал. 4 ЗУТ професионални квалификации "строителен инженер", "строителен техник" и "архитект" с оглед способността им да ръководят строежа. Именно извършеното от законодателя приравняване на трите квалификации предполага изключването на някоя от тях, да бъде обосновано от спецификата на неговите функции и отговорности, а в по-общ план – и от предмета на възлаганата обществена поръчка като индиция за тяхното съдържание. В този смисъл е и Решение на СЕС от 31 март 2022 г. по дело С-195/21 г.

За прецизност следва да се отбележи, че за "строителен техник" не се изисква висше образование. Всеки разумно (добре) информиран и полагащ обичайна грижа участник е напълно наясно с този факт, което преодолява непрецизния текст на поставеното изискване. Професионална квалификация "архитект" се придобива с образователно-квалификационна степен "магистър", а не с образователно-квалификационна степен "бакалавър". Единствено "строителният инженер" може да бъде с образователно-квалификационна степен "магистър" или "бакалавър".

Действително, в рамките на оперативната самостоятелност на

възложителя е да определи изискванията към потенциалните участници, но при спазване на разпоредбата на чл. 2, ал. 2 ЗОП, е необходимо същите да не 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. При определянето на изискванията спрямо участниците е необходимо да се спазват 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 (чл. 2, ал. 1, т. 1 ЗОП), свободна конкуренция (т. 2) пропорционалност (т. 3), публичност и прозрачност (т. 4).

Предвид това е налице констатираното от органа нарушение, квалифицирано като нередност по т. 11, б. "б" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ. Правилно е определен размер на финансова корекция: 5 на сто върху допустимите разходи по Договор № 50/30.10.2020 г. (BG16RFOP001- 3.003-0009-C02-S-01/30.10.2020 г.) с изпълнител "БГС-Б." Д..

№5. По отношение на нарушението, описано в Раздел I, т. 1.3. от обжалваното Решение.

Нарушена разпоредба на ЕС: чл. 160 на Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18 юли 2018 година за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, за изменение на регламенти (ЕС) № 1296/2013, (ЕС) № 1301/2013, (ЕС) № 1303/2013, (ЕС) № 1304/2013, (ЕС) № 1309/2013, (ЕС) № 1316/2013, (ЕС) № 223/2014 и (ЕС) № 283/2014 и на Решение № 541/2014/ЕС и за отмяна на Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012; Нарушена национална разпоредба: **чл. 70, ал. 7, т. 1, 2 и 3, буква „б“ във вр. с чл. 2, ал. 2 от ЗОП и чл. 33, ал. 1, изр. 2 от ПЗЗОП**; Класификация на нередността: т. 11 буква б. от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности. Предвиден и определен размер на финансова корекция: 5 на сто от допустимите разходи по договора.

Съгласно чл. 70, ал. 7 от ЗОП, 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.

По силата на чл. 70, ал. 4 от ЗОП, показателите, включени в критерия по ал. 2, т. 3, могат да съдържат: 1. измерител на качество, включително технически параметри, естетически и функционални характеристики, достъпност, предназначение за всички потребители, социални, екологични и иновативни характеристики и иновативни търговски техники и условия; 2. организация и професионална компетентност на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката, когато качеството на ангажирания с изпълнението на поръчката персонал може да окаже съществено влияние върху изпълнението на поръчката, или 3. обслужване и поддръжка, техническа помощ и условия, като: дата на изпълнение, начин и срок на изпълнение или срок на завършване.

Съгласно чл.33, ал.1, изр.2 ППЗОП не се допуска оценяване на пълнотата и начина на представяне на информацията в документите.

В случая УО на ОПРР е установил, че Възложителят е одобрил методика за оценка на офертите, съгласно която, на основание чл. 70, ал. 1 от ЗОП, обществената поръчка се възлага въз основа на икономически най-изгодната оферта, която се определя въз основа на критерия за възлагане „оптимално съотношение качество/цена“, съгласно **чл. 70, ал. 2, т. 3 от ЗОП.**

Според приетото от органа, при преглед на Методиката за оценка и в частност на показател 3, се установява, че същата е незаконосъобразна, поради следното: Условията за оценка са изградени чрез неясни и субективни понятия и описания. Не става ясно какво възложителят разбира и как комисията ще тълкува и прилага изискването за предвиждане от участниците на „необходимите ресурси“ за изпълнението на дейността, „необходимия документален инструментариум“- какво означа „необходим“, изразът „механизми за вътрешен контрол и мониторинг на работата на екипа от експерти Остава неясен и подлежащ на субективна преценка от комисията, както по отношение изискването с тези предложени механизми „да се гарантира качествено изпълнение на

строителството“, остава неясно с какво съдържание комисията ще го изпълни в рамките на дейността си 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. УО счита, че всяко техническо предложение, дори и същото да не получи допълнителни точки по надграждащите условия следва да гарантира качествено изпълнение. Ето защо в случая надграждащият елемент на практика не гарантира по- високо качество на изпълнение.

Освен това, неясно е и изискването предложената организация на строителната площадка да води „до осигуряване оптимизиране на работния процес, при съкратени срокове за изпълнение на строителството, без това да повлияе и доведе до занижаване на качеството“ - какво комисията ще разбира под „оптимизиране“ и „занижаване на качеството“. Не е ясно и как комисията ще разграничава изискванията за представяне „организация и технология на изпълнение“ от изискването да е предложена „организацията за изпълнение на отделните етапи, подетапи и дейности“, както и от изискването да е представено „предложение относно разпределението на дейностите, задачите и отговорностите“ на експертите, при кумулативното наличие на които комисията следва да присъди 20 т. на предложението и които кумулативно следва да са налице, заедно с още едно, две, три или четири от посочените допълнителни изисквания, за да бъдат присъдени съответните повече от 20 точки- не е ясно как ще бъдат разграничени тези изисквания, отчитайки че всяко следващо представлява по- подробно разгръщане на предходното.

Предвид това, е прието в оспорения акт, че 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. Така разписаните условия не представят необходимите обективни критерии, въз основа на които помощният орган да оцени и спрямо който да съпостави съответното техническо предложение, поради което УО счита, че е нарушена разпоредбата на чл. 70, ал. 7, т. 2 от ЗОП.

УО счита, че с процесната методика е нарушен и чл. 33, ал. 1, изр. 2 ППЗОП. В случая се оценява степенувано възможността за пълнота на техническото предложение. За да получи 20 точки техническо предложение на участника трябва да съдържа: „разпределението на дейностите, задачите и отговорностите между всеки един от предлаганите

от участника експерти във връзка с изпълнението на дейността “. От друга страна като надграждащ елемент за получаване на по- голям брой точки е посочено „1. За всяка дейност/задача при проектирането, строителството и авторския надзор, са предвидени необходимите ресурси за нейното изпълнение (материали, механизация, работници и др.), необходимия документален инструментариум и задълженията на отговорния/те за изпълнението ѝ лица от екипа, съобразени със спецификата на предмета на поръчката. По своята същност тези две изисквания са еднакви- разпределяне на задачите и отговорностите между лицата от екипа. Фактически поставянето на условието като надграждащо, но което по същността си представлява минимално условие за 20 точки, но поднесено по друг начин, води до извод за оценяване на пълнотата и начина на представяне на информацията по този „надграждащ“ показател.

УО приема, че процесната обществена поръчка съдържа незаконосъобразна методика, тъй като същата не съдържа точни указания за определяне на оценката по всеки показател, което би могло да има разубеждаващ ефект спрямо потенциалните участници.

Страните не спорят по съдържанието на анализираната в тази част на акта методика за комплексна оценка. Спорно е дали органът правилно е установил противоречие на част от нейните показатели с разпоредбите на чл. 70, ал. 7, т.1, т. 2 и т. 3, б. "б" и чл. 2, ал. 2 ЗОП и чл. 33, ал. 1, изр. 2-ро ППЗОП.

По аргумент от чл. 70, ал. 1 ЗОП обществените поръчки се възлагат въз основа на икономически най- изгодната оферта. За да определи коя оферта съответства в най- пълна степен на посоченото законово изискване, Възложителят поставя един от изброените в разпоредбата на чл. 70, ал. 2 ЗОП критерии за възлагане, а именно: най-ниска цена (т. 1) ниво на разходите, като се отчита разходната ефективност, включително разходите за целия жизнен цикъл (т. 2) или 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 (т. 3).

С оглед съпоставянето на различните оферти по отношение на предложеното качествено изпълнение в хипотеза като настоящата, когато е избран показател по т. 3, възложителят утвърждава като част от документацията за участие методика за комплексна оценка. Последната следва да съдържа начин на оценяване, който предвид разпоредбата на чл. 70, ал. 7 ЗОП трябва да дава възможност да се оцени нивото на

изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации (т. 1;) да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите (т. 2); да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за: а) количествено определените показатели се определят стойностите в цифри или в проценти и се посочва начинът за тяхното изчисляване; б) качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка.

Според практиката на СЕС показателите, по които се оценява съответствието на техническите предложения, трябва да са формулирани така, че не само членовете на комисията да ги разберат и приложат по начин, който дава възможност действително да се провери съответствието на предложението с изискванията, но и да могат "всички разумно информирани и полагащи обичайната грижа потенциални участници да разберат техния точен обхват и съответно да ги тълкуват по еднакъв начин". (Виж например: решение от 10 май 2012 г., Комисията с/у Кралство Н., С-369/10, ЕУ: С: 2012: 284, т. 88, *mutatis mutandis* решение от 16 февруари 2012 г., Costa, С-72/10 и С-77/10, ЕУ: С: 2012: 80, т. 73). Необходимо е възлагащият орган, респ. помощната комисия, чрез която упражнява правомощията си във връзка с допускането и оценяването на предложенията, да разполага с възможност да извърши действителна проверка дали офертите съответстват на поставените изисквания (В този смисъл виж.: решение от 22 юни 2017 г., С-49/17, У., ЕУ: С: 2017: 491, т. 46, както и решение от 4 декември 2003 г., EVN, ЕУ: С: 2003: 651, т. 56 и 57). В допълнение, според съдържанието на съображение 92 от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (Директива 2014/24/ЕС), критериите следва да позволяват извършването на сравнителна оценка на нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, предвид предмета на поръчката, както е определен в техническите спецификации.

Съдът намира, че от съдържанието на методиката за оценка не може да се направи извод, че използваните понятия и изрази са неясни и субективни. Всяка методика за комплексна оценка е средство, което позволява на възложителя да избере офертата, която му дава оптималното съотношение качество/цена. Именно затова изискванията към методиката се оценяват в контекста на предмета на поръчката и на цялата

документация за нейното провеждане. Посочените по-горе изрази са употребени в обичайния им смисъл и нямат самостоятелно значение при описване на надграждащите характеристики, поради което сами по себе си не водят до неяснота на методиката. Р. ги е извел извън контекста и съдържанието. Предвид това, прочитът на дадените от възложителя дефиниции на използваните в методиката понятия посочени по-горе по начина им на формулиране, не позволяват оценката по процесния показател да се извършва въз основа на субективни измерители.

С оглед изложеното, не се констатира противоречие на методиката с разпоредбите на чл. 70, ал. 7, т.1, т. 2 и т. 3, б. "б" и чл. 2, ал. 2 ЗОП, респ. нарушение квалифицирано като нередност с оспорвания акт.

Неправилен е изводът и за допуснатото нарушение на чл. 33, ал. 1 ППЗОП, а именно че поставянето на условието като надграждащо по същността си представлява минимално условие за 20 точки, макар и поднесено по друг начин.

Видно от подробно описаното съдържание на минималните и надграждащите обстоятелства от възложителя е направено разграничение между минималното изискване, за да получи 20 точки техническо предложение на участника трябва да съдържа: „разпределението на дейностите, задачите и отговорностите между всеки един от предлаганите от участника експерти във връзка с изпълнението на дейността “ и надграждащото изискване за „1. За всяка дейност/задача при проектирането, строителството и авторския надзор, са предвидени необходимите ресурси за нейното изпълнение (материали, механизация, работници и др.), необходимия документален инструментариум и задълженията на отговорния/те за изпълнението ѝ лица от екипа, съобразени със спецификата на предмета на поръчката.“.

Минималното изискване е относимо към организацията на експертния екип и разпределението на отговорностите и дейностите между тях, докато надграждащото условие е насочено към определянето на отделните задачи за всяка дейност и съответно разпределението им по експерти. При първото надграждащо условие, участникът следва да дефинира необходимите ресурси за всяка задача, т. е. в случая се изисква участниците да представят разпределение на човешкия фактор при изпълнение на дейностите. Видно е, че минималните изисквания обхващат организацията на експертите в зависимост от дейностите– т. е. общо изискване за организация на персонала, докато надграждащите "надграждат" базовото, като изискват дефиниране на отделните задачи включени в обхвата на дейностите, както и предвидените за същите ресурси и разпределение на отговорностите по експерти на ниво "задача".

Чрез надграждащите условия, възложителят фактически оценява начина на организация на изпълнителя като гаранция за изпълнение на предмета на поръчката с исканото качество и в искания срок.

За да е налице нарушение чл.33, ал.1 ППЗОП е необходимо пълнотата и начинът на представяне на информацията сами по себе си да са елемент на оценяването– показател. От съдържанието на скалата за оценяване не може да се направи извод за оценка на пълнотата и начина на оценяване на информацията, защото ясно е определено оценяването на минималните изисквания и оценяването на надграждащите обстоятелства. Налице са достатъчно ясно и предварително установени параметри, в рамките на които комисията може да извърши преценка за съответствие на офертите със заложените изисквания. Посочените обстоятелства не са свързани с пълнотата на представената информация. Ако се приемат доводите на административния орган, то следва да се счита, че всяка методика, предвиждаща надграждащи обстоятелства, независимо колко обективна е тя, води до оценка за начина и пълнотата на представената информация, какъвто явно не е смисълът на разпоредбата на чл. 33, ал. 1 ППЗОП. Предвид това, не се установява наличие на твърдяното от органа нарушение.

№6. Незаконосъобразно избран изпълнител. По отношение на нарушението, описано в Раздел I, т. 1.4. от обжалваното Решение.

Нарушена разпоредба на ЕС: чл. 160 на Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18 юли 2018 година за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, за изменение на регламенти (ЕС) № 1296/2013, (ЕС) № 1301/2013, (ЕС) № 1303/2013, (ЕС) № 1304/2013, (ЕС) № 1309/2013, (ЕС) № 1316/2013, (ЕС) № 223/2014 и (ЕС) № 283/2014 и на Решение № 541/2014/ЕС и за отмяна на Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012; Нарушена национална разпоредба за нарушенията: **чл. 107, т. 5 ЗОП и чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 от ЗОП**; Класификация на нередността: т. 14 „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно. Критериите за подбор или техническите спецификации са променени или са неправилно приложени в хода на процедурата, в резултат на което: - определен е за изпълнител кандидатът или участникът, който не отговаря на критериите за подбор и/или техническите спецификации“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г., изм. и доп. ДВ. бр. 19 от 6 март

2020г. Предвиден и определен размер на финансова корекция: 25% финансова корекция върху допустимите разходи по Договор № 50/30.10.2020 г. (BG16RFOP001-3.003-0009-C02-S-01/30.10.2020 г.) с изпълнител "БГС-Б." Д. на стойност 2 177 287,70 лв. без ДДС.

УО на ОПРР е приел за установено, че офертата на участника, обявен за Изпълнител, не отговаря на изискванията на Възложителя.

В Документацията Възложителят е посочил: „Заявлението за участие и техническото предложение се представят и сканирани, на отделни електронни носители. Носителите следва да съдържат по един файл, в който документите са сканирани в същата поредност, в която са представени и на хартиен носител. Файловете се създават във формат PDF или еквивалентен.“. Също така е поставено условие „Документите, съдържащи се в офертата, се подписват от управляващия и представляващ участника.“.

В случая, от страна на УО на ОПРР е констатирано, че в офертата на избрания изпълнител е представен ЛКГ с диаграма на работната ръка, които не са подписани. Видно от представения документ, същият съдържа място за подпис на представляващия участника, но такъв не е поставен. Представеният на електронен носител файл не представлява сканиран вариант на предложението на участника. Независимо дали на хартиения екземпляр част от офертата има подпис, то доколкото електронния носител, който би трябвало да е сканиран вариант на хартиения, е налице несъответствие с изискванията на възложителя. В случая, доколкото за офертата на участника не се установява съответствие с изискванията в Документацията, възложителят е следвало да го отстрани от по-нататъшно участие в процедурата, какъвто подход е приложен към участника Обединение „С. ИНЖ“. Проверката, която УО на ОПРР извършил на качените от бенефициента в ИСУН документи, свързани с избора на изпълнител на процесната обществена поръчка показал, че Приложение 1.2. „Линейен календарен график, включително диаграма на работната ръка за изпълнение на дейностите“ от офертата на избрания изпълнител не е подписан от представляващото го лице. Отбелязано е мястото за подпис на управител на "БГС-Б." Д., но подпис не е положен.

Предвид това в решението е прието, че подходът за допускането на "БГС-Б." Д., респ. изборът му за изпълнител, се различава от подхода на оценителната комисия, приложен спрямо участника Обединение „С. ИНЖ“, който е отстранен на основание чл. 107, т. 5 от ЗОП, тъй като офертата на участника е неподходяща по смисъла на т. 25, нар. 2 от ДР на ЗОП поради това, че не отговаря на условията за представяне, указани в

документацията за участие, като е констатирано следното: „При преглед на представените от участника приложения към Приложение № 3 - Предложение за изпълнение на поръчката, комисията установи, че същите не отговарят на предварително обявените условия, тъй като са неподписани от участника. Участникът с представил разработените от него задължителни приложения като отделни, самостоятелни документи, съставляващи неразделна част от предложението им. Участникът е представил предложението си в частта относно организацията на персонала и Линеен календарен график като отделни документи, но не е положил подписа си на нито един отделен документ, съставляващ неразделна част от техническото му предложение. Приложенията „Линеен график с диаграма на работната ръка“ и „Приложение към техническото предложение относно организация на персонала, на който ще бъде възложено изпълнението на поръчката“ са неразделна част от техническото предложение на участника. Т.е. в случая и двете приложения не са подписани от участника, поради което комисията е следвало да приложи идентичен подход към двете оферти и при наличието на порок, изразяващ се в липса на подпис в приложенията към предложението и на двете оферти, комисията е следвало да не прилага различно третиране, а да отстрани и двамата участника.

Според жалбоподателя условията, посочени в документацията за участие се отнасят до представянето на офертата на хартиен носител, като по отношение на задължението за представяне на определени документи на електронен носител изрично е указано кои са и какви са изискванията към тяхното представяне- ЕЕДОП и за заявление за участие и техническо предложение. Освен това Възложителят е възприел подход за изчерпателно посочване на основанията за отстраняване, като и не е предвидено участник ще бъде отстранен ако заявлението за участие и техническото му предложение, представени на електронния носител, са неподписани. Посочено е, че отстраняването на Обединение „С. ИНЖ“ на основание чл. 107, т.5 от ЗОП се явявало абсолютно законосъобразно (потвърдено с Решение на КЗК № 636 от 30.07.2020 г.). Между офертата на отстраненият участник Обединение „С. ИНЖ“ и тази на участника, избран за изпълнител „БСГ Б.“ Д. има съществена разлика и тя се състои в неоспоримия факт, че „БСГ Б.“ Д. е представило съгласно изискванията на действащия материален закон и документацията за участие оферта, вкл. с приложенията към техническото предложение, на хартиен носител, в оригинал, подписани с правнообвързващ подпис, който отговаря на поставените от възложителя условия за представяне в документацията за участие и в закона, а Обединение „С. ИНЖ“ е представило оферта на

хартиен носител, в оригинал, който не отговаря на условията за представяне, поставени от възложителя документацията за участие и в закона досежно липсата на правнообвързващ подпис, положен на оригиналния хартиен носител на приложенията към техническото предложение. При съобразяване с посочената разлика, помощният орган на възложителя абсолютно стриктно, правилно и еднакво спрямо всички участници е приложил предварително обявените условия на процедурата. Отделно от това оспорва квалификацията като нередност по т.14 от Приложение №1 към Наредбата, тъй като обсъжданата разпоредба не е свързана нито с критериите за подбор, нито е техническата спецификация. Сочи се и нарушаване на правото на защита на Бенефициента поради непосочването на конкретната хипотеза от нередността по т.14 от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата, съставляващо самостоятелно основание за отмяна на обжалвания акт в тази част. Изтъква и че в случай на наличие на такава нередност, то същата има формален характер и за нея не е следвало да се налага финансова корекция.

Във връзка с позицията на УО, че подходът за допускането на "БГС-Б." Д., респ. изборът му за изпълнител, се различава от подхода на оценителната комисия, приложен спрямо участника Обединение „С. ИНЖ“, който е отстранен на основание чл. 107, т. 5 от ЗОП, следва да се отбележи, че видно от мотивите на Решение на КЗК № 636 от 30.07.2020 г., с което е оставена без уважение жалба с вх. № ВХР-1058/22.06.2020 г., подадена от Обединение "С. инж", срещу Решение № 197/11.06.2020 г. на ректора на Университет по архитектура, строителство и геодезия (У.) за определяне на изпълнител в открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: "Избор на изпълнител за изпълнение на И.- проектиране и изпълнение на СМР във връзка с реализацията на проект "Обновяване и модернизация на образователна инфраструктура в Университета по архитектура, строителство и геодезия", финансиран от ОПРР 2014- 2020 г.", двете приложения "Линеен график с диаграма на работната ръка" и "Приложение към техническото предложение относно организация на персонала, на който ще бъде възложено изпълнението на поръчката", неразделна част от техническото предложение на участника не са подписани. Т.е. липсва правно обвързващ подпис на представляващия участника, поради което са нелегитимни по отношение на правната обвързаност с декларираните факти, които се явяват част от направените от участника предложения за изпълнение на поръчката. Поради тези съображения комисията е счела, че с неполагането на подпис не се ангажира лицето, посочено за автор на документа, с текста, който се

съдържа в него. "Предложение за изпълнение на поръчката" и/или приложения към него, които не са подписани, не отговарят на изискванията за подписване на документите и съответно на изискванията на Възложителя. Неподписването на Предложението за изпълнение на поръчката или приложимите към него документи, от страна на участника на практика е равносилно на липса на предложение /Решение №849/30.06.2011 г. на КЗК, Решение №812/2012 г. на КЗК, Решение №595/2009 г. на КЗК, Решение №2092 от 25.02.2015 г. на ВАС/.

Несъмнено изискването на Възложителя, заложено в Документацията към Обявление 2534/12.11.2019 г. е следното: „Заявлението за участие и техническото предложение се представят и сканирани, на отделни електронни носители. Носителите следва да съдържат по един файл, в който документите са сканирани в същата поредност, в която са представени и на хартиен носител. Файловете се създават във формат PDF или еквивалент.“.

Съгласно разпоредбите на чл. 39, ал. 3, т. 1 от ППЗОП техническо предложение, следва да съдържа: "... б) предложение за изпълнение на поръчката в съответствие с техническите спецификации и изискванията на възложителя;... д) декларация, че при изготвяне на офертата са спазени задълженията, свързани с данъци и осигуровки, опазване на околната среда, закрила на заетостта и условията на труд, когато е приложимо;... ж) друга информация и/или документи, изискани от възложителя, когато това се налага от предмета на поръчката." От посочената нормативна регламентация следва, че изброените елементи на техническото предложение представляват цялостното техническо предложение, като част от офертата на конкретния участник в процедурата за възлагане на обществената поръчка. В своята съвкупност- образаца и приложения, са задължителни за разработване и представяне от участника съгласно указанията на възложителя и съставляват техническото предложение на участника.

В настоящият случай, няма спор, че разглежданото от помощния орган на Възложителя Техническо предложение, представено от участника „БСГ Б.“ Д. в оригинал на хартиен носител е надлежно подписано. Коментирани от УО приложения са подписани от представляващия участника „БСГ Б.“ Д. на оригиналния хартиен носител, т.е. налице е правно обвързващ подпис на представляващия участника, но липсва подпис в електронното копие /което следва да е сканирано от оригинала/. Докато отстраненият участник- Обединение „С. ИНЖ“ е представило оферта на хартиен носител, в оригинал, който не отговаря на условията за представяне, поставени от възложителя документацията за участие и в

закона досежно липсата на правнообвързващ подпис, положен на оригиналния хартиен носител на приложенията към техническото предложение. При това положение не може да се приеме идентичност на констатациите досежно двамата участници.

Действително, липсата на подпис е обективен факт, който се отразява върху валидността на предложението като цяло. Правната роля на подписа е да установи, че дадено волеизявление, обективизирано писмено в документ, принадлежи на лицето, подписало документа. Съгласно чл. 180 от Гражданския процесуален кодекс частни документи, подписани от лицата, които са ги издали, съставляват доказателство, че изявленията, които се съдържат в тях, са направени от тези лица. Поради това и в практиката е установено разбирането, че подписът представлява саморъчно изписване от страна на подписващия на името му, стилизирана част от него или друг индивидуален знак. Само при това положение подписът може да осъществи функцията си, а именно да удостовери авторството на документа. Саморъчно положеният подпис цели да гарантира автентичността, целостта и неоспоримия характер на текста, съдържащ се в подписания документ, както и да увери адресата по отношение на обстоятелството, че подписът е бил положен от точно определено лице, а именно автора на подписа. От друга страна саморъчно положеният подпис е единственият начин, позволяващ да се гарантира отговорността. В конкретния случай е налице изразена воля относно важни обстоятелства, които участникът е следвало да декларира, касаещи изпълнението на поръчката, като обосновка на предложеният срок за изпълнение на поръчката и неговите етапи чрез представяне на Линеен график и предложение относно организацията на персонала, на който ще е възложено изпълнението на поръчката за реализирането на поетото с волеизявлението в подписания документ задължение от лицето, посочено за негов автор на хартиен носител, поради което и липсата на подпис в ел.приложения не се отразява на редовността на предложението на участника, поради което е неправилен извода на УО на ОПРР, че е осъществен състава на вмененото на субекта нарушение. Поради горното, няма нарушение при прилагането на Европейските структурни и инвестиционни фондове, който елемент е част от дефиницията за "нередност", по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. Затова не са били налице условията на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ за налагане на тази финансова корекция.

Според чл. 143, параграф 1 и 2 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, съответно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, финансовата корекция се определя за нередност по смисъла на член 2, точка 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013. Съгласно изричната разпоредба на чл. 72, ал. 4 от ЗУСЕФСУ, когато са установени две или повече нередности по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 от с.з. се определя една финансова корекция за всички нередности, които засягат един и същ допустим разход. Размерът на дължимата от бенефициента финансова корекция е равен на размера на най- високия процентен показател, приложен за определяне на размера на финансовата корекция за всяка от нередностите, установени с акта по чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. Това законодателно решение сочи, че в акта по чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ органът установява наличието на нередности, за които се дължи определяне на финансова корекция, поради включването им в Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата. Това е основанието на финансовата корекция, което чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ визира. Но така установеното основание- наличието на нередност, има само установително действие, не и само по себе си разпоредително, тъй като без определен (определяем) размер на финансовата корекция не може да възникне задължение за нея. С оглед на това едва след определянето и на размера на финансовата корекция за всяка от установените нередности и след преценка на обстоятелствата по чл. 72, ал. 4 ЗУСЕСИФ органът разпорежда (задължава) бенефициента да изпълни една от определените финансови корекции, т.е. задължение за бенефициента създава разпоредителната част, която определя въз основа на правилото на чл. 72, ал. 4 от ЗУСЕФСУ размер на дължимата от всички определени по основание и размер финансови корекции. Именно това е ликвидното - определено по основание и по размер, задължение, което се възлага на бенефициента с решението по чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. С оглед на този характер на акта по чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ в хипотезата на приложимост на правилото на чл. 72, ал. 4 от ЗУСЕФСУ тогава, когато съдът установи, че не е осъществена нередността, за която е определен най- високия процентен показател, следва да отмени акта в частта за определената финансова корекция по процентния показател, който е над този процентен показател, който органът е определил за тази или тези от нередностите, които съдът е приел за осъществени и за които е приел правилно определен размер на финансовата корекция (в горния смисъл и Решение № 7620/05.08.2022 г. по адм. дело № 4544/2022 год. на ВАС, VII отд.).

При установената законосъобразност на решението на Р. на ОПРР касателно нарушението, описано по- горе под №3, а именно по чл. 2, ал. 2

от ЗОП, във вр. с чл.3, ал.1, т.1 буква "а" от ЗОП и чл.63, ал.1, т.1, буква "а" от ЗОП и нарушението под №4- по чл. 2, ал. 2 и чл. 59, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 2 и т. 3 от ЗОП, и двете представляващи нередност по т. 11, б. "б" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, за които е определен размер на финансова корекция: 5 на сто върху допустимите разходи по Договор № 50/30.10.2020 г. (BG16RFOP001-3.003-0009-C02-S-01/30.10.2020 г.) с изпълнител "БГС-Б." Д. на стойност 2 177 287,70 лв. без ДДС и с оглед основателността на жалбата в останалата част, по отношение на нарушенията описани по-горе под №1, 2, 5 и 6, следва да се отмени обжалвания акт в частта на определената финансова корекция над 5 % върху допустимите разходи по Договор № 50/30.10.2020 г. (BG16RFOP001- 3.003-0009-C02-S-01/30.10.2020 г.) с изпълнител "БГС-Б." Д. на стойност 2 177 287,70 лв. без ДДС и да отхвърли жалбата в останалата част.

При този изход на правния спор и предвид отхвърлената част на жалбата, съевременно направеното искане от ответника за присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение се явява основателно и следва да бъде уважено в минимален размер на 100 лева, съобразно чл. 24, изр. 2 от Наредбата за заплащане на правната помощ.

Мотивиран от горното, съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на Университет по архитектура, строителство и геодезия, Решение № РД-02-36-196/16.02.2023г. на заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството в качеството на Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 (ОПРР), в частта, в която е определената финансова корекция над 5 % върху допустимите разходи по Договор № 50/30.10.2020 г. (BG16RFOP001- 3.003-0009-C02-S-01/30.10.2020 г.) с изпълнител "БГС-Б." Д. на стойност 2 177 287,70 лв. без ДДС и **ОТХВЪРЛЯ** жалбата в останалата част.

ОСЪЖДА Университет по архитектура, строителство и геодезия да заплати на Министерство на регионалното развитие и благоустройството юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от

съобщението до страните за постановяването му.

СЪДИЯ: