

# РЕШЕНИЕ

№ 402

гр. София, 24.01.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 74 състав,**  
в публично заседание на 19.07.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Христо Минев**

при участието на секретаря Теменужка Стоименова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **3905** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.73 ал4, вр. чл. 27 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), вр. чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на Агенция „Пътна инфраструктура“ /А./, БУЛСТАТ[ЕИК], представлявана от Председателя на Управителния съвет – Г. Г. Т., чрез юрисконсулт Д. Б., с адрес [населено място], [улица], срещу Решение РД-02-36-447/24.03.2021г. на заместник -министъра на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на УО на ОПРР, с което е наложена финансова корекция в размер на 10% от безвъзмездната финансова помощ по сключен договор за строителство с № РД-33-7/15.09.2020г. в резултат на проведена открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Определяне на изпълнител за строителство на 6/шест/ обекта – Л. 31, Л. 32, Л. 33, лот 34, Л. 35, Л. 36 на ОП „Региони в растеж“ 2014-2020, по обособена позиция №3 „Л. 33 Път П-23 Р. -К. от км.21+550 до км.46+771, с обща дължина 25,221км, области Р. и Р.“.

Жалбоподателят твърди, че оспореният акт е незаконосъобразен, като издаден в противоречие с материалния закон, твърди се липса на мотивираност на акта, необоснованост и недоказаност на същия, подробно оспорва и двете констатации, както по отношение на констатирани нарушения по чл.2 ал.2, чл.2 ал.1 т.2 и чл.59 ал.6 от ЗОП, така и по отношение на нарушенията на чл.2 от ЗОП. Твърди се също, че в самото обжалвано решение на УО е прието, че незаконосъобразната методика не е

довела до ситуация при която само един кандидат/участник би могъл да представи оферта.

Твърди се също, че дори да е имало допуснато нарушение, то реално или потенциално не е имало финансово отражение. Твърди се че не е посочена реална или хипотетична вреда от УО на ОПРР, с оглед на което предлага да се приложи чл.6 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основание за извършване на финансова корекция и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИВ, в случаите при които констатираното нарушение няма и не би имало реално или потенциално финансово отражение, финансовата корекция следва да се определи по пропорционалния метод като се приложи нулев процентен показател. Моли за отмяна на оспореното решение. Претендира разноски. В с.з. се представлява от ю.к. Д. Б., който поддържа жалбата, претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение и възражава срещу размера на поисканите разноски за адвокатско възнаграждение от ответната страна.

Ответникът – Ръководителя на управляващия орган Оперативна програма „Региони в Растеж“ 2014-2020г., се представлява от адв. В. Р., редовно упълномощен и приет от съда, оспорва жалбата като неоснователна и моли да бъде оставена жалбата без уважение. Претендира за присъждане на направените разноски по списък. Депозирал е и писмена защита.

По делото се явява прокурор от СГС – Моника Малинова, която по същество изразява становище за неоснователност на жалбата и моли обжалваното решение да бъде оставено в сила.

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

Между МРРБ, Управляващ орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 – Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“ с Булстат[ЕИК], представлявано от Д. П. Н. – Ръководител на УО на ОПРР, оправомощена със заповед № РД-02-36-1179/26.09.2018г. на Министъра на регионалното развитие и благоустройството, наричан по-нататък „Управляващ орган“ /УО/ и Агенция „Пътна инфраструктура“ с БУЛСТАТ[ЕИК], представлявана от Г. Т. в качеството му на Председател на УС, наричан по-нататък за краткост „Бенефициент“ е сключен Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, BG16RFO001-7.001 „Регионални пътища“ № от ИСУН - BG16RFO001-7.001-0033-C01, №РД-02-37-50/31.07.2020г.

Договорът е сключен на основание чл.45 ал.2 от ЗУСЕСИФ във връзка с постъпило проектно предложение ИСУН № BG16RFO001-7.001-003 Л. 33 „Път II-23 Р.-К. от км.21+550 до км.46+771, с обща дължина 25.221км, области Р. и Р.“ и одобрено от Ръководителя на УО на ОПРР 2014-2020г. на дата 16.07.2020г.(чл.45 ал.1 т.1 от ЗУЕСИФ).

По силата на така описания договор, Ръководителят на УО предоставя на Бенефициента безвъзмездна финансова помощ (100%) в максимален размер на 14 233 325.01лева по ОП“РР“ 2014-2020г., приоритетната ос 7“Регионална пътна инфраструктура“ процедура BG16RFO001-7.001 „Регионални пътища“ за изпълнение на проектно предложение BG16RFO001-7.001-0033 Л. 33 „Път II-23 Р.-К. от км.21+550 до км.46+771, с обща дължина 25.221км, области Р. и Р.“.

Проектното предложение BG16RFO001-7.001-0033 Л. 33 „Път II-23 Р.-К. от км.21+550

до км.46+771, с обща дължина 25.221км, области Р. и Р.“ е било на стойност 22 930 218.15лв, от които 8 696 893.14лева представляващи собствен принос на бенефициента.

Бенефициента е открил процедура по чл.18 ал.1 т.1 от ЗОП с Решение за откриване №60/08.05.2019г. с номер на поръчката в Р. 00044-2019-0029 с прогнозна стойност 95 260 000.00лева без ДДС.

По Обособена позиция 3 е бил сключен договор №РД-33-7/15.09.2020г. с Д. „К.“ на стойност 18 589 353.45лева без ДДС с предмет на договора „Определяне на изпълнител за строителството на обект По Обособена позиция 3 – Л. 33 Път II-23 Р.-К. от км.21+550 до км.46+771, с обща дължина 25.221км, област Р. и Р..

След извършване на предварителен контрол преди верификация е подаден сигнал за нередност, като са били направени две констатации:

Първата констатация е била свързана с ограничително изискване /подбор, като според УО на ОП „РР“ 2014-2020 ограничително е изискването в нарушение на чл.2 ал.2, чл.2 ал.1 т.2 и чл.59 ал.6 от ЗОП във връзка с чл.3 ал.3 от З.. Въведеното в документацията и в обявлението изискване по отношение на регистрацията в Централен професионален регистър на строителя /ЦПРС/, а именно пояснението, че ако участникът е обединение, което не е юридическо лице, съответствието с критерия за подбор се доказва от всички участници, които ще изпълняват определената дейност, съобразно разпределението им, предвидено в документа/договора за създаване на обединението. Доколкото в чл.3 ал.3 от Закона за К. на строителите /З./ е заложено, че когато физически или юридически лица се обединяват за изпълнение на строежи или отделни видове строителни и монтажни работи, поне един от участниците в обединението трябва да е вписан в регистъра е прието, че поставеното изискване е ограничително спрямо участниците в обединения, които ще извършват строителни дейности в рамките на обединението, но не са вписани в ЦПРС, като изискването всеки член на обединението, който е ангажиран с изпълнението на строителството да е регистриран в ЦПРС необосновано ограничава участието на субекти, които не разполагат със съответната регистрацията в ЦПРС, но имат право на основание чл.3 ал.3 от З., да участват в изпълнението на строително-монтажни дейности, съвместно с регистрирано по надлежния законов ред лице.

Според автора на сигнала е нарушен чл.2 ал.2, чл.2 ал.1 т.2 и чл.59 ал.6 от ЗОП, във вр. с чл.3 ал.3 от З., като е прието, че нарушението е съществено и с финансов ефект.

Втората констатация е била свързана с използването на незаконосъобразна методика. Обществената поръчка за всяка обособена позиция се възлага въз основа на „Икономически най – изгодна оферта“. Тя се определя въз основа на критериите за възлагане „оптимално съотношение Качество/цена“ по чл.70 ал.2 т.3 от ЗОП.

Максималният брой точки които могат да се получат за Комплексната оценка /КО/ от участниците за изпълнение на поръчката е 100 точки. Участникът получил максимален брой точки се класира на първо място. Класирането на офертите се извършва по низходящ ред на получената комплексна оценка, като на първо място се класира офертата с най-висока оценка. Участникът класиран от комисията на първо място се предлага за изпълнител на обществената поръчка.

Констатирано е че Комплексната оценка /КО/ за всяка обособена позиция по отделно се формира по следния начин:

$КО = П1 + П2$ , където П1 е Оценка по финансов показател „Предлагана обща цена за изпълнение на поръчката“, а П2 е Оценка по качествен показател „Ниво на

изпълнение на строителството предложено във всяка оферта в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации“.

Оценката по финансов показател „Предлагана обща цена за изпълнение на поръчката“, П1 - до 60 точки. Участникът предложил най-ниска цена получава 60 точки, а оценките на останалите участници се определят по формулата: П1= най-ниската цена/съответната цена x 60.

Максималният брой точки, който даден участник може да получи при оценка на ценовото предложение е 60 точки.

Комисията класира участниците по степента на съответствие на офертите с предварително обявените условия на поръчката.

Когато комплексните оценки на две или повече оферти са равни, с предимство се класира офертата в която се съдържат по-изгодни предложения, преценени в следния ред: 1. По-ниска цена, 2. По – изгодно предложение по показатели извън посочените по т.1 сравнени в низходящ ред, съобразно тяхната тежест.

Комисията провежда публично жребий за определянето на изпълнител между класираните на първо място оферти, ако участниците не могат да бъдат класирани в съответствие с предходния текст.

Оценка по качествен показател “Ниво на изпълнение на строителството, предложено във всяка оферта в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации“ П2 – до 40 точки.

Указания за оценка по този показател, респективно за разработване на частта от предложението за изпълнението на поръчката за показателя: 10т. получава Техническо предложение, което отговаря на базовите изисквания на Възложителя, както следва:

- Направено е предложение, включващо всички видове работи и дейности от Количествено-стойностната сметка /К./, необходими за изпълнението на строителството.

- Представен е Линеен график за изпълнение, отразяващ последователността и продължителността на всички видове работи и дейности от К., необходими за изпълнението на строителството в срока за изпълнение, определен от Възложителя.

Техническо предложение, което отговаря на базовите изисквания на Възложителя, получава допълнително точки за всяко едно от следните обстоятелства:

1. За всички видове работи и дейности от К. е предложена технология на изпълнение в съответствие с Линеиния график, която гарантира качествено и в срок изпълнение на поръчката. При наличие на посоченото обстоятелство, предложението получава допълнително 10 точки.

2. Предложената от участника, в съответствие с Линеиния график организация на изпълнение на всички видове работи и дейности от К., включително подготвителни работи (мобилизация), изпитвания (в приложимите случаи), разпределение на използваните от участника ресурси: строителна техника, механизация, човешки ресурси, материали, в това число план за организация на материалите по осигуряване, доставяне, складиране и влагане и всички други съпътстващи работи са обвързани с конкретния подход на изпълнение на строителството. В случаите на едновременно изпълнение на две или повече дейности, следва да се приложи организация на процесите, изясняваща технологичната взаимовръзка при изпълнението на всяка една от тях. Предложената организация гарантира изпълнение на видовете работи и дейности от К. качествено и в посочения срок. При наличие на посоченото

обстоятелство, предложението получава допълнително 20 точки.

„Определения: Възложителят ще приеме, че в предложението на участника е гарантирано „качествено изпълнение /срочно изпълнение /изпълнение в срок“ при този показател, когато предложената технология/ организация/ мобилизация/ разпределение на ресурси/ последователност на дейности при изпълнението отчита базовите изисквания на Възложителя, както и спецификата на строежа, при съблюдаване на конкретните изисквания на техническите спецификации и изискванията на Възложителя, както и спецификата на строежа, при съблюдаване на конкретните изисквания на техническите спецификации и изискванията на възложителя, както и на нормативните уредби, приложими към изпълнението на предмета на поръчката.

Възложителят ще оценява нивото на изпълнение на строителството предложено във всяка оферта посредством качествения показател чрез експертна оценка. Възложителят няма да оценява пълнотата и начина на представяне на информацията в техническите предложения на участниците.

Предложения, в които последователността и технологията на изпълнение на видовете работи и дейности от К. не отговарят на техническите спецификации и/или приложенията към тях, на инвестиционния проект, на действащото законодателство, на техническите изисквания и стандарти или за които липсва Линеен график, като съставна част от Предложението за изпълнение на поръчката, че бъдат предложени за отстраняване и няма да бъдат оценявани.

Оценките на отделните показатели се представят в числово изражение с точност до втория знак след десетичната запетая.

Преценено е от автора на сигнала, че предложената методика е незаконосъобразна, тъй като са констатирани недостатъци при подпоказател „Оценка на нивото на изпълнение на строителството предложено във всяка оферта в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации“, при който по-висок брой точки се присъждат според описанието на допълнителни елементи в допълнение към базовите изисквания, като за съответствие с базовите изисквания участникът получава 10 точки.

Начинът за оценяване по качествения показател П-2 не дава възможност да се сравнят и оценят обективно техническите предложения в офертите тъй като не е безспорно ясно кое изпълнение на предмета на поръчката описано в техническото предложение ще приеме комисията за качествено и кое не. Няма ясно разграничение между оценяването на техническите предложения, които получават 10 точки спрямо тези, които получават 20 точки като оценка.

Преценено е че по описания в сигнала начин е налице нарушение на чл.70 ал.7 т.3 б“Б“ и чл.70 ал.7 т.2 от ЗОП, както и на чл.33 ал.1 изр.2 от ППЗОП, тъй като предвид предвидената скала за оценка се взема предвид пълнотата на информацията, която се съдържа в техническото предложение и доколко са налице отделните „критерии“. Прието е че установената методика не залага критерии за оценяване на самото предложение за изпълнение на предвидените дейности, а цели оценка на пълнотата и на начина на представяне на информацията в документите, което е в пряко нарушение на разпоредбата на чл.33 ал.1 изр.2 от ППЗОП. Авторът на сигнала е приел, че нарушението е съществено, тъй като неясният начин на оценяване създава предпоставки за прилагане на различен оценъчен подход спрямо едно и също обстоятелство, поради което влияе възпиращо върху потенциалните участници и

създава условия за неравно третиране на участниците.

За получения в УО на ОП „РР“ 2014-2020г. сигнал за нередност №1667 е изготвено Писмо - /л.110-120 от делото/ и със същото е уведомен жалбоподателя за констатираните нередности, който в срок е представил възраженията си срещу уведомлението за констатираните нередности.

С Решение №РД-02036-447/24.03.2021г.на зам.министъра на МРРБ и Ръководител на УО на ОП „РР“ 2014-2020г./л.129-143 от делото/ е определена финансова корекция в размер на 10% без ДДС от допустимите разходи, финансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове, по Договор №РД -33-7/15.09.2020г. с Д. „К.“ на стойност 18 589 353.45лева без ДДС.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, за който е предвидено в чл.73 ал.4, вр. чл. 27 от ЗУСЕСИФ, че подлежи на обжалване пред съд. С оспорената част на административния акт пряко са засегнати правата и законните интереси на жалбоподателя. Административният акт е връчен на жалбоподателя, жалбата е депозирана в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК на 05.04.2021г. / и същата е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Относно компетентността на органа, издал оспореното решение.

Решението е издадено от оправомощено лице в рамките на делегираната му компетентност при посочване на фактическите и правните основания за определяне на финансовата корекция. На основание параграф 5 т.4 от ДР на ЗУСЕСИФ, законът се прилага за финансовата подкрепа по програмите за европейско териториално сътрудничество, доколкото друго не е предвидено в приложимото за тях европейско, законодателство и в сключените между държавите договори, ратифицирани, обнародвани и влезли в сила за Р България по отношение на категориите нередности и минималните и максималните стойности на процентните показатели, определени в ЗУСЕСИФ и в акта по чл.70 ал.2 от ЗУСЕСИФ.

Оспореното решение е издадено от компетентен орган, надлежно оправомощен със Заповед №РД-02-36-1179 от 26.09.2018г. на министъра на МРРБ в законоустановената форма при спазване на административнопроизводствените правила, на материалноправните разпоредби и в съответствие с целта на закона – да се постигне или възстанови ситуацията, при която всички разходи, сертифицирани пред Европейската комисия са в съответствие с приложимото право на ЕС и българското законодателство /чл.71 ал.1 от ЗУСЕСИФ/.

Спазено е било изискването на чл.73 ал.2 от ЗУСЕСИФ, преди издаване на решението на бенефициента да се предостави срок за писмени възражения. Противно на изложеното в жалбата твърдение за нарушение на чл.7 АПК, възраженията на бенефициента са били надлежно обсъдени в атакуваното решение. Обстоятелството, че същите са приети за

неоснователни не обосновава наличието на процесуално нарушение.

В решението са изложени подробни мотиви относно размера на определената с обжалваното решение финансова корекция, като нейния размер е в съответствие с приложимите нормативни разпоредби.

При постановяване на решението си УО е приел че жалбоподателят е допуснал нарушения, квалифицирани като нередности, при провеждането на обществената поръчка с предмет „Определяне на изпълнител за строителство на 6 обекта Л. 31, Л. 32, Л. 33, Л. 34, Л. 35 и Л. 36 на ОП „РР“ 2014-2020г. Всяко едно нарушение е надлежно обосновано с оглед приложимите норми като в обжалваното решение правилно е посочена правната им квалификация.

Първото установено от УО нарушение е квалифицирано като нередност по т.11 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции и процентните показатели за определяне, касае необоснованото ограничаване на участниците.

По делото не се спори, че А „ПИ“ в обявлението за възлагане на процесната поръчка е въвела като условие изискване всеки един участник в обединение да е регистриран за втора група, втора категория строежи в ЦПРС. Изрично възложителят е посочил, че съответствието с посочения критерий за подбор се доказва от всяко от лицата включени в него.

Правилно УО е квалифицирал така посоченото изискване като ограничително спрямо участниците. В чл.3 ал.3 от З. е предвидено, че когато физическите или юридическите лица се обединяват за изпълнението на строежи или отделни видове строителни и монтажни работи по ал.2, поне един от участниците в обединението трябва да е вписан в регистъра“. Ето защо изискването за вписване в ЦПРС към всички участници в обединението не е съобразено с евентуалното разпределение на дейностите между тях съгласно договора за обединяване и се явява необосновано с оглед приложимите изисквания.

Правилно е изложено в обжалваното решение, че съгласно чл.59 ал.6 от ЗОП, при участие на обединения, които не са юридически лица, съответствието с критериите за подбор се доказва от обединението участник, а не от всяко от лицата включени в него с изключение на съответна регистрация, представяне на сертификат или друго условие, необходимо за изпълнение на поръчката, съгласно изискванията на нормативен или административен акт и съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в договора за създаване на обединението.

Безспорно е налице общ принцип по отношение на обединенията,

съгласно който съответствието с критериите за подбор се доказва от обединението участник, а не от всяко от лицата, включени в него. Същата разпоредба описва и изключенията от принципа, като това са случаите, в които е налице изискване за регистрация, сертификат или друго условие; това изискване (сертификат или регистрация) е въведено с нормативен или административен акт и това изискване е необходимо за изпълнение на дейностите съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите.

Поставеното условие в случая е изискване за регистрация и то е необходимо за изпълнение на част от дейностите по поръчката. Липсва обаче изискване на административен или нормативен акт, за да попадне поставения критерий в изключението на чл.59 ал.6 от ЗОП, тъй като специалната разпоредба на чл.3 ал.3 З. изрично посочва, че по отношение на обединенията, изискването е поне един от участниците в обединението да е вписан в регистъра. Предвид изложеното и поставеното от възложителя изискване, всеки член на обединението да е вписан в ЦПРС необосновано ограничава участието на субекти, които не разполагат със съответната регистрация, но имат право на основание чл.3 ал.3 З. да участват в изпълнението на СМР съвместно с регистрирано по надлежен рад лице, като в този смисъл е налице и съдебна практика, Решение №10309 от 27.07.2020г. на ВАС по адм.дело №4024/2020г., Решение №9687 от 15.07.2020г. на ВАС по адм.дело № 4035/2020г.

Отделно от изложеното липсва законова разпоредба, която да задължава чрез опита на кой член на обединението да се докаже съответствието с критериите за подбор. Поставянето на изискване за регистрация в ЦПРС по отношение на всички участници е ограничително по своята същност, тъй като съгласно З., при наличие на обединение за изпълнение на строежи или отделни видове СМР е достатъчно поне един от участниците да е вписан в регистъра. Предвид изложеното и изискването на възложителя за регистрация на всички участници противоречи на съществуващата нормативна уредба, както правилно е прието от УО в обжалваното решение.

Второто нарушение квалифицирано от УО като нередност, касае незаконосъобразна методика за оценка.

Съгласно чл.70 ал.7 т.3 от ЗОП, методиката за оценка и предложенията трябва да осигурява на участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценка по всеки отделен показател, като за качествените показатели, които са количествено непреодолими се посочва начинът на тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка. Нормата е императивна и



при изготвяне на методиката възложителят следва да се придържа стриктно към нея. Разпоредбата на чл.70 ал.7 т.1 и т.2 от ЗОП въвежда императивно изискване методиката за оценка на офертите да съдържа точни указания за оценяване, което създава гаранция, че участниците разполагат предварително с достатъчно информация относно параметрите и начина на оценяване, която информация им е необходима с цел представяне на оферта, която да получи най-добро класиране. Показателите следва да са със стриктно формулирано съдържание и с оглед степента на съответствие, да са определени точни указания за тяхното оценяване. Макар определянето на показателите за оценка на офертите да е част от оперативната самостоятелност на възложителя, който сам определя онези показатели, които имат преимуществено значение, то за да бъде методиката законосъобразна с оглед спазване принципите за провеждане на процедурите за възлагане на обществените поръчки е необходимо същата да съдържа показатели за оценка, които не водят до възможност за субективна преценка от страна на комисията от една страна, а от друга е необходимо да съдържа ясни указания относно обстоятелствата, посочени в офертата, които ще подлежат на оценка.

Когато методиката за оценка съдържа неясноти, каквато е и процесната, с оглед залегналите в нея показатели, това я прави незаконосъобразна. Утвърденият от възложителя механизми за оценяване не осигурява обективно оценяване на офертите, дава неограничена свобода на оценителната комисия при присъждане на точките в нарушение на чл.70 ал.7 т.2 от ЗОП и не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение на офертите, в нарушение на чл.70 ал.7 т.1 от ЗОП.Пълнотата и начинът на представяне на информацията в документите не може да се използва като показател за оценка на офертите с оглед императивната забрана на чл.33 ал.1 от ППЗОП.

Методиката по процесната обществена поръчка съдържа критерий за различно оценяване на база използван термин „качествено“ (показател П-2), без да е ясно по какъв начин дадено описание гарантира „качеството“ на изпълнението, а още по-малко е ясно за участниците какво описание следва да бъде включено, за да бъде то оценено като по-качествено спрямо друго и съответно да получи по-висока оценка. Р. към изискванията на възложителя и нормативните такива е необосновано, тъй като при неизпълнение на изискванията на възложителя (или нормативните такива) ще е налице основание за отстраняване на участник, а не за неговото класиране с по-ниска /или по-висока/ оценка. Като резултат, правилно в обжалваното решение е прието, че одобрената от А“ПИ“ методика е неясна и объркваща, в резултат на което за

участниците е налице неяснота и неопределеност, която би могла да възпрепятства същите при подготовка на офертите им. Липсата на конкретни указания от страна на възложителя води до свобода на интерпретация от страна на комисията за оценка при определянето на точки. Напротив, законната изискване е същата да бъде създадена по начин, който да осигури, че при точното ѝ прилагане ще се стигне до обективно, прозрачно и конкурентно класиране на офертите.

Възложителят е този, който трябва да оповести по еднозначен начин какво следва да съдържа най-оптималната оферта за него, въз основа на която да може да оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, както и да бъдат сравнени обективно техническите предложения на участниците. Методиката трябва да осигурява достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател. Това изискване относно показател П-2 не е било изпълнено в процесната методика, както правилно е обосновано в обжалваното решение на УО.

Обжалваното решение е издадено в съответствие с чл.70 и сл. от ЗУСЕСИФ. В обжалваното решение подробно са изложени мотивите, поради които установените нарушения имат или биха могли да имат за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ и напълно се споделят от съдът. Неспазването на основния принцип на ЗОП необосновано ограничава участието на висок кръг субекти, които предвид конкуренцията на пазара на предоставяне на строителни услуги, биха могли да предложат по-конкурентни условия на възложителя. Вредата е за общия бюджет на ЕС и за националния, тъй като при пълно спазване на принципите на ЗОП, възложителят е можел да получи предложение, което има по-добри параметри и съответно да постигне по-ефективно изразходване на средствата. Въведената от възложителя незаконосъобразна методика, както и незаконосъобразния критерий за подбор на изпълнители имат пряко отражение върху възможността за нанасяне на вреда, тъй като ако възложителят не беше допуснал установените от административния орган нарушения, общите разходи по финансиране на дейностите биха били по-ниски, а от там и разходите за ЕС биха били по-малки. Липсата на реално изчислена вреда не обосновава извод за липса на финансово отражение на нарушението върху бюджета на общността в хипотеза на вероятност от увреждане.

Нито българското законодателство, нито законодателството на ЕС /Регламент на ЕС/ №1303/2013г. на Европейския парламент и на Съвета, съгласно Регламент (ЕО) №1083/2006 на Съвета/ не предвиждат като изискване доказването на реална вреда. Нередност може да съществува

тогава, когато е налице единствено потенциална възможност за нанасянето на вреда, като няма нормативно изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Това разбиране на разпоредбата на л.2 т.36 Регламент на ЕС № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета следва от буквалното и езиково тълкуване, което не оставя съмнение за тази възможност. Съгласно тази разпоредба нередност е налице, когато съответното нарушение „има или би могло да има за последица нанасянето на вреда“. Това тълкуване на разпоредбата е трайно установено и в практиката на Съда на ЕС, постановена по идентичните дефиниции в Регламент № 2988/1995, Регламент №1083/2006, както и други секторни регламенти. В този смисъл е и практиката на ВАС – Решение №4924 от 20.04.2017г. по адм.дело №12829/2016г. Отделно от изложеното Съдът на ЕС изрично е постановил, че неспазването на правилата за възлагане на обществени поръчки съставлява нередност по смисъла на чл.2 т.7 от Регламент №1083/200, доколкото не може да се изключи възможността то да има отражение върху бюджета на съответния фонд.

Размерът на определената финансова корекция е надлежно обоснован и съответства на тежестта и правната квалификация на нарушенията. В обжалваното решение УО е изложил надлежни мотиви относно начина на определяне на размера на корекцията в съответствие с чл.73 от ЗУСЕСИФ и този размер е изцяло в съответствие с 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.

Предвид изложеното и съдът намира, че е безспорно установено, че жалбоподателят е нарушил изискванията на чл.2 ал.1 т.1 и ал.2 от ЗОП, чл.59 ал.6, чл.70 ал.7 от ЗОП и чл.33 ал.1 от ППЗОП, като нарушенията имат или биха могли да имат финансово отражение, като причинно следствена връзка от действията на бенефициента и са налице вреди и/или най-малко вероятност, поради което са изпълнени условията за налагане на финансова корекция.

В обжалваното решение на ръководителя на УО подробно са описани действията на бенефициента, които правилно са квалифицирани като нарушения. Ясно, точно и аргументирано е посочено, в какво се изразяват фактическите основания обосноваващи установяването на нередности и налагането на финансова корекция, правилно е определено и приложимото европейско законодателство. Доколкото бенефициента е участвал в изпълнението на проект от европейските структурни и инвестиционни фондове като страна по договор за предоставяне на

безвъзмездна финансова помощ, същия безспорно е осъществил действия по разходване на средства от ЕС и следователно се определя като икономически субект по смисъла на дефиницията за нередност.

В обжалваното Решение ясно са посочени финансовите последици от допуснатите нарушения, както и мотиви за определяне на размера на финансовата корекция. Установените от УО нарушения имат финансово отражение, но предвид характера им е невъзможно да бъде установено конкретното финансово отражение на вредата. С оглед на това и на основание чл.5 ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, поради естеството на нарушенията и размерът на финансовата корекция правилно е установен по пропорционалния метод.

Причинно - следствената връзка между нарушенията и потенциалната вреда е достатъчно анализирана в обжалвания акт. Нарушението на правото на Съюза и в частност на нарушаване на принципа за добро финансово управление, който обективно се явява накърнен в конкретния случай, винаги създава потенциална възможност за настъпване на вреда в бюджета на Съюза.

Решението, в оспорената му част е издадено от компетентен орган, в предвидената от закона форма, при спазване на административнопроизводствените правила и при правилно приложение на материалния закон и неговата цел, при правилно изчисляването на наложената в проценти финансова корекция, поради което жалбата следва да бъде оставена без уважение.

При този изход на спора разноски се дължат на ответника в пълен размер, съгласно представения списък с разноски, доказателства за заплащането на такива са представени и е поискано тяхното присъждане.

Възражението за прекомерност на адвокатското възнаграждение съдът намира за неоснователно. Същото е определено в съответствие с Наредба №1 от 1 юли 2004г. за минималните адвокатски възнаграждения и е съобразено с материалния интерес по делото.

По изложените съображения, Административен съд София - град, III-то отделение, 74-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК

### **Р Е Ш И :**

Оставя без уважение жалбата на Агенция „Пътна инфраструктура“ БУЛСТАТ[ЕИК], представлявано от Председателя на Управителния съвет Г. Г. Т. с адрес [населено място], [улица], срещу Решение от РД-02-36-447/24.03.2021г. на Ръководителя на УО на ОП“РР“ за установяване на нередност и налагане на финансова корекция в размер на

10% от допустимите разходи по сключен договор за строителство №РД-33-7/15.09.2020г. с Д. „К.“ на стойност 18 589 353.45лв. без ДДС.

**ОСЪЖДА** Агенция „Пътна инфраструктура“ БУЛСТАТ[ЕИК], представлявано от Председателя на Управителния съвет Г. Г. Т. с адрес [населено място], [улица], да заплати на МРРБ, с МОЛ В. К. и ЕИК[ЕИК] сумата от 16331.40лева с ДДС за адвокатско възнаграждение по делото.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред ВАС на РБ в 14 дневен срок от съобщаването му.

**СЪДИЯ:**