

РЕШЕНИЕ

№ 5896

гр. София, 17.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 15 състав,
в публично заседание на 27.09.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Росица Цветкова

при участието на секретаря Дора Тинчева, като разгледа дело номер **6193** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.64, ал.4, вр. ал.3 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ), вр.чл.145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).
Образувано е по жалба на Министерството на образованието и науката, представлявано от Й. Й., държавен експерт в дирекция „Държавна собственост и обществени поръчки“ процесуален представител на МОН, срещу Решение № РД-02-36-595/13.06.2022г. на заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020г.

Жалбоподателят чрез законния си представител обосновава, че оспореният акт е незаконосъобразен и решението се основава на погрешни правни изводи относно приложението на Закона за обществените поръчки. Оспорват наличието на нередност, изразяваща се в допуснати нарушения на чл.2, ал.1, т.1 и ал.2 и чл.59, ал.2 от ЗОП - наличие на ограничителни условия, както и нарушения на чл.70, ал.5 и ал.7, т.2 и 3, б. „б“ и чл.2, ал.1, т.1 и т.2 и чл.2, ал.2 от ЗОП, както и чл.33, ал.1, изр.2 от ППЗОП -

незаконосъобразна методика за оценка. По тези подробно аргументирани съображения правят искане съдът да отмени оспореното решение. В съдебно заседание жалбата се поддържа от процесуален представител. Претендират се разноси по делото.

Ответникът – заместник - министърът на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на УО на ОПРР чрез процесуален представител оспорва жалбата по подробно изложени съображения в писмен вид. Претендират се разноси по делото.

След преценка на събраните по делото доказателства и като съобрази становищата на страните, Административен съд – София-град приема за установено следното:

Административното производство по налагане на финансова корекция е образувано въз основа на сигнал за нередност, регистриран под № 1367 в Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“ на Министерството на регионалното развитие и благоустройството на Република България /МРРБ/.

Сигналят е свързан с нарушения при възлагане на обществена поръчка по ЗОП чрез открита процедура по ЗОП с предмет „Изготвяне на оценки за съответствие на инвестиционните проекти, осъществяване на строителен надзор и инвеститорски контрол и актуализиране/изготвяне на технически паспорти на сградите, включени в програмата за модернизация на образователната инфраструктура на 101 професионални гимназии в системата на МОН по 7 обособени позиции“, финансирана по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 чрез Договор за предоставяне на БФП с № BG16RFOP001-3.002-0019, наименование „Обновяване и модернизация на регионалната образователна инфраструктура чрез подобряване на материално-техническата база на 15 държавни професионални гимназии в системата на МОН в областите В., Д., Р., С. и Шумен“, с бенефициент – МОН.

С Решение за откриване на процедура № 113 от 25.09.2017 г. на г-жа А. И. М. - главен секретар на Министерство на образованието и науката /упълномощена със Заповед № РД09-2371/09.05.2017 г. на министъра на образованието и науката/, е открита „открита процедура“ по ЗОП с предмет „Изготвяне на оценки за съответствие на инвестиционните проекти, осъществяване на строителен надзор и инвеститорски контрол и актуализиране/изготвяне на технически паспорти на сградите, включени в

програмата за модернизация на образователната инфраструктура на 101 професионални гимназии в системата на МОН" по 7 обособени позиции. Прогнозната стойност на обществената поръчка 4 207 007.42 лв. без ДДС, като прогнозната стойност на поръчката по ОП № 3 е - 556 982,41 лв. без ДДС. По обособена позиция № 3 са подадени за участие 4 бр. оферти, отстранени са 2 бр.

УО на ОПРР е уведомил възложителя с писмо с изх. № 99-00-6-148/21.02.2022г. на МРРБ, относно твърденията в сигнала за нередовност, стартирането на процедура по чл. 73 от ЗУСЕФСУ, първоначално становище на УО и предприетите мерки, както и за правото му да представи коментари, бележки и/или допълнителни документи в процедурата по определяне на финансова корекция.

В предоставения от УО на ОПРР срок не е постъпило възражение от страна на бенефициента.

УО е приел, че процесната обществена поръчка съдържа ограничителни условия - и двете дейности да бъдат

осъществявани на една и съща сграда. УО на ОПРР е приел още, че участникът би могъл да докаже опит в оценката на съответствие на една сграда и опит в строителния надзор на друга сграда при условие, че и двете са обекти, представляващи сгради трета категория, съгласно чл.137, ал., т.3, б „в" от ЗУТ, включващи и изпълнение на мерки за енергийна ефективност.

УО е приел, че предвид предмета на поръчката, не е ясно, какви умения/опит се придобиват от потенциалните участници, ако въпросните услуги са извършени само по отношение на една и съща сграда.

Констатирано е извършено нарушение на чл.2, ал.1, т.1 и ал.2 и чл.59, ал.2 от ЗОП.

Във връзка с изискването към професионалната квалификация на експерта – специалист по безопасност и здраве - УО е приел, че заложеното от възложителя изискване по отношение на образователна квалификация на Специалист по безопасност и здраве е ограничително спрямо лицата лица с друга професионална квалификация извън изисканата от възложителя - "строителен инженер" или „строителен техник", които също имат право да извършват съответната дейност.

С оглед на това, УО е приел, че гореописаните незаконосъобразни изисквания на възложителя представляват нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 1 и ал. 2 и чл. 59, ал. 2 от ЗОП.

Относно констатираното нарушение за незаконосъобразен критерий за подбор – изискване, което е ограничително спрямо чуждестранни лица УО е приел, че възложителят не е предвидил изрично възможност за участие в процедурата на чуждестранни лица, които са вписани в аналогични регистри съгласно законодателството на държавата членка, в която те са установени, с което необосновано е ограничил кръга на потенциалните участници.

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

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

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

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

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

С оспореното Решение № РД-02-36-595 от 13.06.2022г., издадено от

заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството в качеството на ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Региони в растеж 2014-2020“ (ОПРР), на МОН е наложена финансова корекция в размер на 10 % от стойността на допустимите разходи по сключения договор № BG16RFOP001-3.002-0019-C02-U-1 от 11.03.2019г. Финансовата корекция е в общ размер на 64 276,74 лева с ДДС.

С оглед установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена в срок, срещу акт, подлежащ на оспорване по съдебен ред, от надлежна страна, поради което същата е допустима.

За да прецени основателността на жалбата, съдът съобрази следното:

Обжалваният административен акт е издаден от компетентен орган, в предвидената от закона с чл.59, ал.2 от АПК вр. чл.73, ал.1 от ЗУСЕФСУ писмена форма. В акта се съдържат фактически и правни основания за неговото издаване съобразно изискванията на чл.59, ал.2, т.4 от АПК. Решението е издадено при спазване на административнопроизводствените правила за провеждане на процедура по определяне на финансовата корекция по основание и размер, включително на процедурата по чл.73, ал.2 и ал.3 от ЗУСЕФСУ. Преди издаване на решението административният орган е дал възможност на Министерството на образованието и науката да представи писмени възражения по установените нарушения при осъществения контрол за законосъобразност на обществената поръчка, както и по основателността и размера на финансовата корекция. В изпълнение на общите правила по чл.35 и чл.36 от АПК решението е издадено от органа след изясняване на фактите и обстоятелствата по случая, събиране на относимите доказателства и осигуряване възможност на засегнатото лице за участие и защита.

Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Видно от приложената по делото Заповед № РД-02-14-1116/31.12.2021г. на заместник министър-председател и министъра на регионалното развитие и благоустройството, издадена на основание чл.9, ал.5 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове и чл.9, ал.1 и 2 от

Закона за финансовото управление в публичния сектор, заместник-министър Д. И. е оправомощена да ръководи и организира дейността на Управляващия орган на Оперативна програма „Регионално развитие“ 2007-2013 и на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г., включително и документите, пряко свързани с процедури по нередности. С оглед на това съдът намира, че процесното решение е издадено от компетентен орган. Спазени са също изискванията за форма на административния акт и не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

За да прецени съответствието на акта с материалния закон, съдът взе предвид следното

Нормата на чл. 143 (1) Регламент № 1303/2013 урежда, че държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Съгласно чл.122, т.2 от Регламент № 1303/2013, държавите - членки предотвратяват, откриват и коригират нередностите и възстановяват неправомерно платените суми. По дефиницията за нередност, дадена в чл.2, т.36 от Регламент № 1303/2013, 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 Министерството на образованието и науката 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. Съгласно чл.70, ал.2 от ЗУСЕФСУ 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 ЗУСЕФСУ.

Съгласно чл.49, ал.2 от глава четвърта на ЗУСЕФСУ за определянето на изпълнител за дейностите по строителство, услуги и/или доставки на стоки - обект на обществена поръчка, по смисъла на Закона за обществените поръчки, се прилагат правилата, предвидени във Закона за обществените поръчки, когато бенефициентът е възложител по смисъла на същия закон и тези на глава четвърта на ЗУСЕФСУ, когато бенефициентът не е възложител по смисъла на Закона за обществените поръчки. Министерството на образованието и науката в случая е възложител на обществена поръчка по смисъла на ЗОП, на основание чл.6, ал.1 от ЗОП, и при определянето на изпълнител за дейностите, предвидени с процесния проект Министерството е следвало да спазва правилата на Закона за обществените поръчки.

По отношение на твърдяното нарушение:

Нормата на чл.2, ал.1, т.1 от ЗОП регламентира, че обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и по-специално тези за свободно движение на стоки, свобода на установяване и свобода на предоставяне на услуги и взаимно признаване, както и с произтичащите от тях принципи на равнопоставеност и недопускане на дискриминация.

Съгласно чл.2, ал.2 от ЗОП при възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка.

Действително изискванията към участниците в процедурата се определят от възложителя в рамките на неговата оперативна самостоятелност и при съобразяване с цялостната фактическа обстановка по конкретната поръчка. Но оперативната самостоятелност не означава да се дерогират законовите изисквания, в случая на принципите залегнали в чл. 2 от ЗОП. Оперативната самостоятелност е възможността

на органа да избира измежду няколко възможни решения, всяко от които е в еднаква степен законосъобразно, но в различна степен целесъобразно.

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

Като минимално изискване към участниците възложителят е предвидил същите да са изпълнили поне две дейности с предмет и обем идентични и/или сходни с тези на поръчката. Под „дейности с предмет и обем идентични и/или сходни с тези на поръчката" възложителят е посочил, че следва да се имат предвид услуги, свързани с изготвянето на оценки на съответствието на инвестиционните проекти и упражняването на строителен надзор на обекти, представляващи сгради трета категория, съгласно чл. 137. ал. 1. г. 3. буква „в" от ЗУТ. включващи и изпълнение на мерки за енергийна ефективност. За една изпълнена дейност се приема извършването на посочените услуги по отношение на една сграда, порази изпълнението на един договор/обект/проект, включващ повече от една отделни сгради - трета категория, съгласно чл. 137. ал. 1 . т . 3. буква „в" от ЗУТ.

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

трябва да са изпълнени по отношение на една и съща сграда.

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

Двете дейности са отделни и могат да бъдат извършвани на самостоятелно правно основание - сключен договор с регистрирана фирма-консултант, поради което безспорно така поставеното от възложителя изискване двете дейности да бъдат осъществявани на една и съща сграда се явява ограничително, тъй като участникът би могъл да докаже наличен опит в оценката на съответствието на една сграда и опит в строителния надзор на друга сграда при условие, че и двете сгради са трета категория, по смисъла на чл. 37. ал.1, т.3. б. „в" от ЗУТ, включващи

и изпълнение на мерки за енергийна ефективност.

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

По отношение на второто констатирано нарушение: в т. 6.2.8 от Документацията по обществената поръчка е предвидено следното по отношение на професионалната квалификация на експерта - специалист по безопасност и здраве с професионална квалификация строителен инженер всички специалности или професионална квалификация строителен техник или еквивалент за всяка от изброените квалификации.

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

Съгласно чл.3 от Наредба № 3 от 27.07.1998г. за функциите и задачите на длъжностните лица и на специализираните служби в предприятията за

организиране изпълнението на дейностите, свързани със защитата от професионалните рискове и превенция па тези рискове, органите за безопасност и здраве при работа, назначени или определени от работодателя, трябва да са специалисти с подходящо образование и квалификация, съобразно характера на дейността, да притежават необходимата теоретична и практическа подготовка, приложими в предприятието, и да отговаря на изискванията, определени в други нормативни актове.

Специфичните изисквания и правила за тези лица по отношение дейности в строителството се съдържат в Наредба № 2 от 22.03.2004г. Съгласно чл.5, ал.2 от Наредба № 2 от 22.03.2004г. координаторите по безопасност и здраве трябва да са правоспособни лица с квалификация, професионален опит и техническа компетентност в областта на проектирането, строителството и безопасното и здравословно изпълнение на СМР, доказани съответно с диплома, лицензи, удостоверения и др. Съгласно ал.3 на същата разпоредба, функциите на експерт/координатор по безопасност и здраве могат да се изпълняват за етапа на инвестиционното проектиране и от консултант (за строежи от всички категории) или лице с пълна проектантска правоспособност (за строежи от трета до пета категория); а за етапа на изпълнението на строежа - от консултант (за строежи 07 първа до четвърта категория), съответно технически ръководител (за строежи от нека категория).

Видно от цитираните норми, изискванията по отношение на квалификацията и техническата компетентност за експертите/координаторите по безопасност и здраве са посочени общо - те следва да са в областта на проектирането, строителството и

безопасното и здравословно изпълнение на СМР без да съществува изискване да са придобити по определена специалност.

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

С оглед на това, че за тези специалисти не е регламентирано изискване за определен вид образование, изискването за професионална квалификация „строителен инженер“ или „строителен техник“ необосновано ограничава участието в процедурата на лица, които притежават документ за завършен курс или друг вид документ, даващ възможност за изпълнение на функциите на „специалист по здравословни и безопасни условия на труд“, но с друга професионална квалификация, която е свързана със строителството.

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

Правилни се явяват констатациите на УО по отношение на констатираното нарушение по смисъла на ЗОП, свързано с поставеното от възложителя изискване на етап участие лицата, кандидатстващи за

обособена позиция 2, 3, 4, 5, 6 или 7, в които има обекти - недвижима културна ценност, да разполагал с лице, вписано в регистъра по чл.165 от Закона за културното наследство (ЗКН), което ще осъществява дейности по упражняване на строителен надзор върху изпълнението на инвестиционния проект на обекта.

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

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

По отношение на третото констатирано нарушение в т.2.3

"Незаконосъобразна методика за оценка" следва да бъде отбелязано следното:

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

Действително при анализ на визирания показател, се установява, че минималното съдържание е представено максимално общо без то да съдържа конкретика относно отделите елементи, които следва да бъдат включени в общите насоки, което позволява на Комисията при оценка на офертите да приложи строго субективен подход. Методиката в тази си част нарушава изискванията на чл.70, ал.7, т.3, буква „б" от ЗОП, предвиждащ, че документацията на възложителя следва да се предвиди методика за комплексна оценка и начин за определяне на оценка по всеки показател, като за качествените показатели, които са количествено неопределими, следва да се посочи начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка.

Разпоредбите на чл.70, ал.5 и 7 от ЗОП поставят императивни изисквания към методиката за определяне на комплексна оценка на офертите. Чрез методиката за оценка възложителят трябва да може определи коя от

допуснатите оферти създава гаранции за най-качествено и оптимално по отношение на разходите изпълнение на поръчката. Методиката за оценка следва да съдържа ясни и непротиворечиви указания как се оценява офертата на участника. Тези указания следва да са ясни както за самите участници, така и за комисията, като не допускат част или цялото съдържание на отделни показатели за оценка да бъде запълвано по нейна субективна преценка. В разпоредбата на чл.70, ал.7 от ЗОП законодателят е въвел изискване в документацията възложителят да посочи методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател, като начинът трябва 1) да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации; 2) да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите и 3) да осигурява на кандидата достатъчно информация за правилата, по които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател.

Методиката за определяне на комплексна оценка, приложена от жалбоподателя, не дава ясни инструкции за начина на определяне на оценката на техническите предложения, присъждането на точките по отделните показатели не е обвързано от изпълнението на обективни условия и/или предварително зададени обективни критерии, а зависи преимуществено от субективната преценка на членовете на комисията. Отсъствието на точни и ясни указания за определяне на оценката води до липса на обективни критерии за сравнение и съпоставяне на отделните предложения на кандидатите. Така Методиката създава условия за неравно третиране на участниците. В този смисъл тя има и разубеждаващ

ефект по отношение на потенциалните участници в процедурата.

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

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

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

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

Съгласно разпоредбата на чл.72, ал.1 — ал. 3 от ЗУСЕФСУ при определяне на размера на финансовите корекции се отчитат естеството и сериозността на допуснатото нарушение на приложимото право на Европейския съюз и българското законодателство и финансовото му отражение върху средствата от ЕСИФ. Размерът на финансовата корекция трябва да е равен на реално установените финансови последици на

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

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

С оглед изхода на спора искането на процесуалния представител на ответника за присъждане на разноски в минимален размер е основателно предвид нормата на чл. 143, ал. 3 от АПК вр. чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 24 изр. 2 от Наредбата за заплащане на правната помощ и следва да бъде уважено чрез присъждане на юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕФСУ, съдът

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Министерство на образованието и науката срещу Решение № РД-02-36-595/13.06.2022г. на заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020г.

ОСЪЖДА Министерство на образованието и науката да заплати на Министерството на регионалното развитие и благоустройството

направените по делото разноси за адвокатско възнаграждение в размер на 100 лева.

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

СЪДИЯ: