

РЕШЕНИЕ

№ 9115

гр. София, 06.03.2026 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 75 състав, в
публично заседание на 16.02.2026 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Геновева Йончева

при участието на секретаря Наталия Дринова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **1021** по описа за **2026** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по чл. 226, ал. 1, вр. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 27, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ).

Образувано е по жалба на Столична община срещу Решение № РД-02-14-884 от 14.06.2024 г. на зам. министъра на икономиката и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г., с което в тежест на общината е определена финансова корекция в размер на 25% върху допустимите разходи по Договор № РВЕ23-ДГ55-5/17.08.2023 г. и Договор № РВЕ23-ДГ55-6/17.08.2023 г., сключени с изпълнител “Д4 Къмпани” ЕООД, равняваща се на 392 943 лв. с ДДС, за допуснати нарушения на чл. 2, ал. 2, чл. 59, ал. 2, чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „а“ и б. „б“, чл. 70, ал. 7, т. 1-3, б. "б“, чл. 107, т. 1, чл. 112, ал. 1 т. 2 и ал. 2, т. 2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) и на чл. 33, ал. 1, изр. 2 от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки (ППЗОП), квалифицирани като нередности по т. 11, б. "б", по т. 14 и т. 16, б. “а“ 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредба за посочване на нередности/Наредбата).

Жалбоподателят изразява несъгласие с констатациите за извършени нарушения на ЗОП и ППЗОП. Излага подробни опровергаващи доводи за всяко нарушение поотделно:

1. По отношение на релевантния период за опит в проектирането, се поддържа, че посочването на 3-годишен срок е в пълно съответствие с чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „б“ ЗОП. Фактът, че не е описана

частната хипотеза за опит чрез инженеринг (5 години), не съставлява ограничение, тъй като законовите норми се прилагат директно, а оценителната комисия не е възпрепятствала участие на това основание;

2. Във връзка с дефиницията за „сходен опит“, жалбоподателят счита за прекомерен формализъм твърдението, че липсата на изрично пояснение за дейност „проектиране“ ограничава конкуренцията. Тъй като основният предмет е строителство, е логично изискванията да са ориентирани към него, а подизпълнителите се оценяват съразмерно на техния дял съгласно чл. 66, ал. 2 ЗОП;

3. Относно техническото несъответствие в обявлението (посочване на 3 вместо 5 години за строителен опит), се изтъква, че става дума за явна фактическа грешка („лапсус“), която не би могла да породи объркване, тъй като на останалите места в документацията е посочен законосъобразният 5-годишен срок, а императивните норми на закона имат примат над административните пропуски;

4. Жалбоподателят възразява и срещу квалифицирането на стойностните лимити за отделните дейности като ограничителни. Тези лимити са приложими към всички участници, което изключва дискриминация. Решението как да се разпредели бюджетът е въпрос на целесъобразност на възложителя и не е нормирано в ЗОП като нарушение;

5. По отношение на изискването за застраховка „Професионална отговорност“, жалбоподателят подчертава, че еквивалентност за чуждестранни лица се допуска по презумпция съгласно принципите на ДФЕС. Липсата на изричен текст за взаимно признаване в документацията не дерогира тези принципи. Същото важи и за застраховките на юридически лица, покриващи техните служители – оценителната комисия е длъжна и би приела такива документи като съответстващи на закона;

6. По отношение на методиката за оценка на офертите жалбоподателят намира за неоснователни твърденията в акта за нарушение на чл. 33, ал. 1 ППЗОП. Обосновава се защитна теза, че показателят „Техническо предложение“ (ТП) не оценява пълнотата или начина на представяне на информацията, а конкретното съдържание и качество на предложените решения (какво се предлага). Методиката съдържа ясна логическа рамка, подробни указания и дефиниции, които ограничават субективизма на комисията. Цитира се практиката на Съда на ЕС (дела С-513/99 и Т-70/05), според която качествените показатели са обективно приложими, дори да не са изразени математически;

7. Категорично се отхвърля тезата, че офертата на избрания изпълнител не отговаря на критериите за подбор. Според жалбоподателя за ръководителя на екип (инж. Я. Т.) е доказан изискуемият 5-годишен опит чрез реализацията на сложни обекти като апартаментен комплекс „К.“, които включват всички елементи на „сходната дейност“ (благоустрояване, алеи, тротоари);

8. По отношение на липсата на документи за лично състояние, жалбоподателят посочва, че в изпълнение на чл. 23, ал. 6 от Закона за търговския регистър и регистъра на юридическите лица с нестопанска цел (ЗТРРЮЛНЦ) и чл. 112, ал. 9 ЗОП, възложителят е извършил служебна проверка в Търговския регистър за установяване на правното положение на избрания изпълнител и посочения от него подизпълнител. Акцентира, че изискването на хартиени удостоверения за обстоятелства, вписани в публичен регистър, е изрично забранено от закона. Счита, че одитната пътека е налице чрез публичната информация, достъпна за Р. по служебен път.

В заключение жалбоподателят изразява несъгласие и с констатациите за финансово влияние на нарушенията. Счита, че този елемент от нередността не е доказан по безспорен начин от административния орган, твърди, че оспореното решение за налагане на финансова корекция е незаконосъобразно и претендира отмяната му.

Ответникът – ръководителят на Управляващия орган (Р.) на Оперативна програма „Региони в растеж“ (ОПРР) 2014-2020 г., в съдебно заседание чрез юрисконсулт Д., оспорва основателността на жалбата. Претендира разноси във вид на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на жалбата.

Административен съд София-град, III отделение, 75-ти състав, като обсъди събраните по делото доказателства, съобрази доводите на страните и на основание чл. 168, ал. 1 АПК извърши служебна проверка на законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 АПК, приема за установено следното:

Столична община е бенефициер на безвъзмездна финансова помощ по Административен договор № В.-1.001-0006, сключен на 05.04.2021 г. с Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. /л. 191 - л. 206 от материалите към адм. дело № 6922/2024 г. на АССГ/, за изпълнение на проект „Изграждане на Мрежа от зелени споделени пространства за облагородяване и отдих, локализиращи в междублоковите пространства на 6 столични района — „К. поляна“, „Н.“, „В.“, „И.“, „С.“ и „В.“, финансиран по ОПРР.

За реализирането на проекта, с Решение № 386347/16.06.2023 г. на кмета на СО - район В., е обявена открита процедура по чл. 18, ал. 1, т. 12 от ЗОП за възлагане на Обществена поръчка № 01255-2023-0004 с предмет „И. – проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за изграждане на мрежа от зелени споделени пространства за облагородяване и отдих, локализиращи в междублоковите пространства в СО – район В.“ по Обособена позиция №1 - Облагородяване и възстановяване на зелени площи и настилки, изграждане на зони за отдих и детска площадка в междублоково пространство в [жк]при [жилищен адрес] [жилищен адрес] [жилищен адрес] район В.“ и Обособена позиция №2 „Облагородяване и възстановяване на зелени площи и изграждане на алейни мрежи, изграждане на зони за отдих, детска, спортна и фитнес площадки в междублоково пространство в [жк]при [жилищен адрес] [жилищен адрес] [жилищен адрес] район В.“.

За целите на възлагателната процедура са утвърдени възлагателни документи, сред които Документация за обществената поръчка (общо за двете обособени позиции), Методика за оценка и Технически спецификации (за отделните позиции), които са публично достъпни на адрес <https://app.eop.bg/today/309374> и са налични на л. 250 сл., както и в две папки приложения по делото. На посочения електронен адрес са публикувани и обявлението за поръчката, решението на възложителя по чл. 22, ал. 1 от ЗОП, обявленията за възложена поръчка, протоколите от работата на комисията, както и обявленията за приключване на договора за обществена поръчка по двете обособени позиции.

Въз основа на проведената възлагателна процедура са сключени следните договори: Договор №: РВЕ23-ДГ55-5/17.08.2023 г. с изпълнител „Д4 Къмпани“ ЕООД, ЕИК:[ЕИК], на стойност 527 040 лв. без ДДС по Обособена позиция № 1 и Договор №: РВЕ23-ДГ55-6/17.08.2023 г. с изпълнител „Д4 Къмпани“ ЕООД, ЕИК:[ЕИК], на стойност 782 770 лв. без ДДС по Обособена позиция № 2.

Извършен е последващ контрол на обществената поръчка, вследствие на което с писмо с рег. № 99-00-6-174/09.04.2024 г. (л. 116-138) бенефициерът е уведомен за получен сигнал за нередност, регистриран под № 2445, въз основа на който е стартирана процедура по чл. 73 от ЗУСЕФСУ. В писмото са описани следните нарушения на ЗОП и ПЗОП:

1.Ограничителни изисквания:

1.1. (т.2.2.1 от акта) В обявлението и в Документацията (раздел VI, т.4.3.1) възложителят е въвел изискване към участника да има опит в дейности с предмет, сходен с обществената поръчка, като за проектирането се изисква през последните 3 години, считано от датата на подаване на

офертата, участникът да е изпълнил поне една дейност с предмет, сходен с този на поръчката. УО е приел, че изискването за реализиран опит в областта на проектирането през предходните 3 години е непропорционално, тъй като не се допуска възможност този опит да е придобит в резултат на инженеринг, реализиран през предходните 5 години, считано от датата на подаване на офертата. Според подателя на сигнала изискването необосновано ограничава участието на лица, които имат сходен опит в проектиране, изпълнено в рамките на инженеринг, реализиран през предходните 5 години. Посочено е, че възложителят е нарушил разпоредбите на чл. 2, ал. 2, чл. 59, ал. 2, чл. 63, ал. 1, т. 1, б. а) във вр. чл. 3, ал. 1, т. 1, б. б) ЗОП, чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОП.

1.2. (т. 2.2.2 от акта) В обявлението и в документацията (раздел VI, т.4.3.1) възложителят е поставил изискване към участника, да има опит в дейности с предмет, сходен с обществената поръчка, като за проектирането се изисква през последните 3 години, считано от датата на подаване на офертата, участникът да е изпълнил поне една дейност с предмет, сходен с този на поръчката. По отношение на проектирането в обявлението липсва пояснение за „сходна дейност“. В документацията е посочено, че под „дейности, с предмет идентичен или сходен с предмета на настоящата обществена поръчка“ следва да се разбират строително-монтажни работи (СМР) за изграждане и/или основен ремонт и/или реконструкция на детска площадка и/или съоръжение за обществено обслужване за спорт/обект за спортни дейности, включително ремонт и/или реконструкция на улична мрежа (тротоари, пешеходни алеи/зони, улици) и облагородяване на градинки за обществено ползване и/или междублокови пространства, благоустрояване в многофамилни и обществени сгради. Прието е, че въведената дефиниция е непропорционална и неотнормирана към дейността „проектиране“. С така посоченото изискване се ограничава участието на лица, които предвиждат ползване на подизпълнители само за дейност „проектиране“. Като нарушени са посочени разпоредбите на чл. 2, ал. 2, чл. 59, ал. 2, във вр. чл. 63, ал. 1, т. 1, б. б) от ЗОП, във вр. чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОП;

1.3. (т. 2.2.3 от акта) В обявлението в т. III. 1.3 в поле „Списък и кратко описание на критериите за подбор“ в т. 2 е посочено, че за изпълнение на строителството участникът трябва да има опит за изпълнение на поръчката през последните 3 години, а по-надолу в поле „Изисквано минимално/ни ниво/а“ на обявлението, както и в документацията за участие (раздел VI, т.4.3.1), е посочен друг период - през последните 5 г., считано от датата на подаване на офертата, участникът следва да е изпълнил дейности с предмет идентичен или сходен с този на поръчката на минимум 1 строителна дейност. Според УО поставянето на противоречиви изисквания влияе демотивиращо на потенциалните кандидати да участват в обществената поръчка и създава предпоставки за неравно третиране. За нарушени са посочени разпоредбите на чл. 2, ал. 2, чл. 59, ал. 2, във вр. чл. 63, ал. 1, т. 1, б. а) ЗОП, във вр. чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗОП;

1.4. (т. 2.2.4 от акта) В документацията за участие (раздел V, т.3) възложителят е посочил общата прогнозна стойност на поръчката - 1 3 99 320 лв. без ДДС, както и на отделните обособени позиции. Едновременно с това са предвидени максимални стойности за отделните дейности, включени в предмета на поръчката: ОП1: за изготвяне на технически проект и авторски надзор - 21 600 лв. и за изпълнение на СМР - 544 920 лв. ОП2: за изготвяне на технически проект и авторски надзор - 28 000 лв. и за изпълнение на СМР - 804 800 лв. Възложителят е посочил още, че участниците задължително следва да изготвят предложенията си при съобразяване с максималната стойност на определения от възложителя бюджет като цяло и съответно по отделните видове дейности. Според УО така заложеното условие е ограничително и в нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП. Като е определил максимални стойности за отделните дейности, включени в предмета на поръчката, възложителят е създал необосновани пречки за по-широко участие в процедурата. Независимо дали в предмета на дадена обществена поръчка са включени

множество разнородни дейности, засягащи един и същ обект, или еднакви по вид дейности, засягащи повече обекти, то преценката за съответствие на ценовите предложения на участниците с обявената от възложителя максимална стойност следва да се ограничава до обявената прогнозна стойност за цялата поръчка. Единствено, ако поръчката е разделена на отделни обособени позиции, то тогава прогнозната стойност се определя за всяка една обособена позиция поотделно. За нарушени са посочени разпоредбите на по чл. 2, ал. 2, чл. 59, ал. 2, във вр. чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОП;

1.5. (т. 2.2.5 от акта) В обявлението и в документацията за участие (раздел VI, т.4.3.3.1) възложителят е поставил изискване към участника за изпълнение на проектирането и упражняването на авторски надзор да притежава екип от проектант с пълна проектантска правоспособност и валидна застраховка „Професионална отговорност“ съгласно чл. 171 от Закона за устройство на територията (ЗУТ). Според УО, въведеното изискване има ограничителен характер по отношение на чуждестранни участници, тъй като не е предвидена възможност за представяне на еквивалентен документ. Отделно е прието, че поставяйки изискване към екипа от проектант да притежават валидна застраховка „Професионална отговорност“ съгласно чл. 171 от ЗУТ, възложителят не е съобразил, че застраховката „Професионална отговорност“ при строителство, сключена на името на участника/оферента в обществена поръчка, покрива отговорността на всички експерти и други лица, назначени на трудов договор в съответната организация. В документацията липсва предвидена възможност участниците да докажат съответствие с поставения критерий за подбор чрез застраховка „Професионална отговорност“, сключена на името на участника/оферента. Според УО начинът, по който е формулиран критерият, води до извода, че възложителят изисква всеки предложен проектант да има застраховка на свое име. В тази връзка поставеното изискване за представяне на застраховка „Професионална отговорност“ от всеки проектант необосновано ограничава кръга от заинтересовани лица - икономически оператори, на чието име е налична валидна застраховка „Професионална отговорност“ при строителство, покриваща отговорността на неговите служители (експерти), изпълняващи задълженията си по трудово правоотношение или по силата на сключени граждански договори, ако това е изрично упоменато в съответния договор за застраховка или в анексите към него. Като нарушени са посочени разпоредбите на чл. 59, ал. 2, чл. 2, ал. 2 във вр. чл. 62, ал. 1, т. 2, чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОП.

2.Назаконосъобразна методика (2.3 от акта). Според УО начинът за определяне на оценката по показател ТП не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации, както и да бъдат сравнени и оценени, обективно техническите предложения в офертите. Методиката не осигурява на участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат определяне на оценката по този показател. За нарушени са посочени разпоредбите на чл. 70, ал. 7, т. 1, 2 и 3, б. „б“, чл. 33, ал. 1, изр. 2 от ППЗОП, във вр. чл. 2, ал. 1, т. 2, ал. 2 от ЗОП;

3. Офертата на участника, определен за изпълнител по ОП1 и ОП2, не отговаря на поставените критерии за подбор (т. 2.4.2 от акта) В обявлението и в ДУ (раздел VI, т.4.3.3.2) възложителят е поставил изискване към участника да разполага с ръководител на екип, който има минимум 5 години опит при изпълнение на обекти с предмет, идентичен или сходен с предмета на обществената поръчка - СМР за изграждане и/или основен ремонт и/или реконструкция на детска площадка и/или съоръжение за обществено обслужване за спорт/обект за спортни дейности, включително ремонт и/или реконструкция на улична мрежа (тротоари, пешеходни алеи/зони, улици) и благоустрояване на градинки за обществено ползване и/или междублокови пространства, благоустрояване в многофамилни и обществени сгради. При проверка на спечелилата оферта УО

е установил че в ЕЕДОП за ръководител на екип е предложен инж. Я. И. Т.. Същият не отговаря на посоченото по-горе изискване за опит. Констатирано е нарушение на чл. 107, т. 1, чл. 2, ал. 1, т. 1 ЗОП;

4. Недостатъчна одитна пътека - възложителят е сключил договор с изпълнител по ОП1 и ОП2, който не отговаря на поставените критерии за подбор:

4.1. (т. 2.5.2 от акта) В обявлението и в документацията за участие (раздел VI, т.4.3.3.2) възложителят е поставил изискване към участника да разполага с ръководител на екип, който има минимум 5 години опит при изпълнение на обекти с предмет, идентичен или сходен с предмета на обществената поръчка - СМР за изграждане и/или основен ремонт и/или реконструкция на детска площадка и/или съоръжение за обществено обслужване за спорт/обект за спортни дейности, включително ремонт и/или реконструкция на улична мрежа (тротоари, пешеходни алеи/зони, улици) и облагородяване на градинки за обществено ползване и/или междублокови пространства, благоустрояване в многофамилни и обществени сгради. Според УО представените при сключване на договора по ОП1 и ОП2 документи за предложения ръководител на екип инж. Я. И. Т. не доказват наличието на минимум 5 години опит при изпълнение на обекти с предмет, идентичен или сходен с предмета на обществената поръчка. УО е приел допуснатото нарушение на чл. 112, ал. 2, т. 2, чл. 112, ал. 1, т. 2 ЗОП, във вр. с чл. 121, ал. 1, ал. 2 ЗОП, чл. 2, ал. 1, т. 1 и 4 ЗОП;

4.2. (т. 2.5.3 от акта) При проверка на спечелилата оферта УО е установил, че при сключване на договора по ОП1 и ОП2 не е представено удостоверение от Агенцията по вписванията, че избраният изпълнител, както и посоченият от него подизпълнител не са обявени в несъстоятелност или не са в производство по несъстоятелност, или не са в процедура по ликвидация, или не са сключили извън съдебно споразумение с кредиторите си по смисъла на чл. 740 от Търговския закон (ТЗ), или не са преустановили дейността си. В досието на проверяваната обществена поръчка няма данни възложителят да е извършил служебна проверка за посочените обстоятелства. Следователно, според УО, за избрания изпълнител и неговия подизпълнител не е удостоверено съответствие с изискванията за лично състояние по чл. 55, ал. 1, т. 1 ЗОП. Приети са за нарушени разпоредбите на чл. 112, ал. 2, т. 2, чл. 112, ал. 1, т. 2 ЗОП, във вр. с чл. 121, ал. 1 и ал. 2 ЗОП, чл. 2, ал. 1, т. 1 и 4 ЗОП.

Първите пет нарушения (ограничителни изисквания) са квалифицирани като нередности по т. 11, б. "б" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.

Шестото нарушение (незаконосъобразна методика) е квалифицирано като нередност по т. 11, б. "б" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.

Седмото нарушение е квалифицирано като нередност по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.

Последните две нарушения (недостатъчна одитна пътека) са квалифицирани като нередности по т. 16, б. "а" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.

На 22.04.2024 г. е депозирано становище от бенефициера /л. 99/, с което са оспорени констатациите за извършени нарушения на ЗОП и ППЗОП.

Възраженията са разгледани, но не са споделени от Р., вследствие на което е издадено оспореното Решение № РД-02-14-884 от 14.06.2024 г. С него административният орган изцяло е потвърдил предварителните констатации от одита и след анализ на предвижданията във възлагателните документи е приел за установени описаните по-горе нарушения на ЗОП и ППЗОП. Р. е споделил и посочените в сигнала правните квалификации на нередностите, при което за групата нарушения (ограничителни изисквания т. 2.2.1, т.2.2.2, т.2.2.3, т.2.2.4 и т. 2.2.5 от акта) е определил финансова корекция в размер на 5% върху допустимите разходи по Договор с №

РВЕ23-ДГ55-5/17.08.2023 г. и Договор № РВЕ23-ДГ55-6/17.08.2023 г. Същият размер на корекцията е посочен и за нарушението, свързано с утвърждаването на незаконосъобразна методика (по т. 2.3 от акта). За нарушенията по т. 2.4.2, т. 2.5.2 и т. 2.5.3 от акта е определена финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите разходи по Договори с № РВЕ23-ДГ55-5/17.08.2023 г. и № РВЕ23-ДГ55-6/17.08.2023 г.

Според Р. финансовото отражение на нарушенията върху бюджета на Съюза се презумира нормативно и не подлежи на отделно доказване, съгласно практиката на Съда на ЕС (дела С-406/14 и С-465/10). Тъй като нарушенията засягат нивото на конкуренция и законосъобразният подбор, е невъзможно да се определи точният размер на причинената вреда чрез диференциален метод. Поради това е приложен пропорционалният метод, като при спазване на принципа за некумулиране (чл. 7 от Наредбата), е определена единна финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите разходи по договорите с „Д4 Къмпани“ ЕООД (№ РВЕ23-ДГ55-5 и № РВЕ23-ДГ55-6). Посочено е, че този процент съответства на най-високия приложим показател за констатираните нарушения, засягащи едни и същи разходи.

Упражнената компетентност е мотивирана от правна страна с разпоредбите на чл. 73, ал. 1, във връзка с чл. 69, ал. 1 ЗУСЕФСУ, както и чл. 143, параграф 2, и чл. 2, параграф 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета.

При тази фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 АПК, вр. чл. 73, ал. 4 ЗУСЕФСУ, от активно легитимирано лице - адресат на Решение № РД-02-14-884 от 14.06.2024 г., имащо право и интерес от обжалването, против акт, подлежащ на съдебно обжалване, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е частично основателна, макар и не по изложените в нея съображения.

Обжалваното решение е издадено валидно от материално и персонално компетентен орган, което не се и оспорва от жалбоподателя, но съдът с оглед обхвата на съдебната проверка по чл. 168, ал. 1 АПК е длъжен да провери служебно.

В съответствие с Устройствения правилник на МРРБ (чл. 5, ал. 1, т. 10), министърът осъществява цялостното ръководство и контрол върху дейността на Управляващия орган (УО) на ОП „Региони в растеж“ 2014–2020 г. По силата на чл. 9, ал. 5 ЗУСЕФСУ, функцията на ръководител на УО се изпълнява от ръководителя на съответната администрация или от изрично оправомощено от него лице. В конкретния случай е доказано, че министърът на регионалното развитие и благоустройството, в качеството си на ръководител на ведомството, е делегирал тези правомощия със Заповед № РД-02-14-525 от 23.04.2024 г. С този акт заместник-министърът на МРРБ, издател на оспореното решение, е определен за ръководител на УО на ОПРР за програмните периоди 2007–2013 г., 2014–2020 г. и 2021–2027 г., на когото изрично са възложени функции да издава „всички индивидуални административни актове по смисъла на ЗУСЕФСУ“ /т. 3 от заповедта/, „свързани с процедурите по предоставяне на безвъзмездна финансова помощ“ /т. 7/. Коментиранията заповед е изискана в настоящото производство, т.к. наличната на л. 95 по адм. дело № 6922/2024 г. не е представена в цялост. Доколкото обаче документът е приобщен към

материалите по предходното дело на АССГ, в случая не е нарушено правилото на чл. 226, ал. 2 от АПК и съдът намира за допустимо да обоснове изводите си на него при преценката за валидност на обжалваното решение.

Оспореният акт е обективиран в изискуемата писмена форма и съдържа всички необходими реквизити по чл. 59, ал. 2 АПК, във връзка с чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ. Административният орган е изложил точно, ясно и обективно установените факти и обстоятелства и е обосновал в достатъчна степен направените от него изводи, позволяващи еднозначно да се изведе волята му за издаване на акт с посоченото съдържание. Доколко посочените в решението на Р. фактически и правни основания са материално законосъобразни и обхващат всички елементи на фактическия състав на нередността, за която е наложената финансова корекция, е въпрос на материална законосъобразност на акта.

Не се констатира съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да са от такова естество и интензитет, че да рефлектират на законосъобразността на упражненото властническо правомощие. Доказателствата по делото сочат, че е редовно проведена процедурата по уведомяване съгласно чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ. Б. е запознат за вида на констатираните нарушения и тяхната правна квалификация като нередност. Предоставена му е възможност да се запознае с констатациите на Р. и в случай на несъгласие с тях да изложи възражения си в 14-дневен срок, считано от получаване на уведомителното писмо. Същият е представил своите опровергаващи доводи, които са обсъдени при издаване и формиране на волята на органа, обективирана в процесното решение.

Относно материалната законосъобразност на акта, обусловена от преценката за наличие на сочените в него нарушения на ЗОП и ППЗОП, квалифицирани като нередности съобразно дадената от Р. правна квалификация:

1. Относно нарушението по чл. 2, ал. 2, чл. 59, ал. 2, чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „а“, във вр. чл. 3, ал. 1, т. 1, б. „б“ и чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОП (т. 2.2.1 от акта):

Коректно е възпроизведеното в акта на Р. съдържание на частта от обявлението и Документацията за поръчката (раздел VI, т.4.3.1, л. 254), с които възложителят е въвел изискване към участника да има опит в дейности с предмет, сходен с обществената поръчка, като за изпълнение на проектирането (подт. 1) е изискано *„през последните 3 години, считано от датата на подаване на офертата, участникът да е изпълнил поне една дейност с предмет, сходен с този на поръчката“*. Пояснено е, че под *„дейности, с предмет идентичен или сходен с предмета на настоящата обществена поръчка“* следва да се разбират *„СМР за изграждане и/или основен ремонт и/или реконструкция на детска площадка и/или съоръжение за обществено обслужване за спорт/обект за спортни дейности, включително ремонт и/или реконструкция на улична мрежа (тротоари, пешеходни алеи/зони, улици) и облагородяване на градинки за обществено - ползване- и/или междублокови пространства; благоустрояване в многофамилни и обществени сгради“*. За удостоверяване на изискването е посочено, че *„участникът предоставя (декларира) информация в Единния европейски документ за обществени поръчки (ЕЕДОП), при спазване изискванията на чл. 64, ал. 1, т. 2 ЗОП“*, а за доказването му – *„преди сключване на договор за обществена поръчка, участникът, определен за изпълнител, представя списък на услугите, които са идентични или сходни с предмета на обществената поръчка, с посочване на стойностите, датите и получателите, заедно с документи, които доказват извършената услуга“*.

Конкретно за изпълнение на строителството, в подт. 2 към т. 4.3.1 е поставено изискване *„през последните 3 години считано от датата на подаване на офертата, участникът следва да е изпълнил дейности с предмет идентичен или сходен с този на поръчката на минимум 1 (една)*

строителна дейност“. Посочено е, че строителните дейности ще се считат за „изпълнени“, когато за завършения обект е съставен акт за предаване и приемане на обекта от възложителя. Възпроизведени са същите пояснения от подт. 1 за „дейности, с предмет идентичен или сходен с предмета на настоящата обществена поръчка“, условията за удостоверяване и доказване на изискването за опит.

Според становището на Р. възложителят е оправомощен да дефинира критерии за подбор, установяващи техническия капацитет и опита на участниците (чл. 63, ал. 1, т. 1 ЗОП), но законодателят поставя императивни пределни срокове за доказване на този опит: до 5 години за строителство и до 3 години за доставки и услуги. В конкретния случай, тъй като поръчката е с предмет „инженеринг“, проектирането се явява неделима част от строителния процес по смисъла на чл. 3, ал. 1, т. 1, б. „б“ ЗОП. Според органа въвеждането на по-кратък 3-годишен срок за проектантските дейности влиза в пряко противоречие с тази разпоредба. Възраженията на бенефициера са отхвърлени с мотиви, че поставеното в документацията изискване има задължителен характер и предполага буквално тълкуване от потенциалните кандидати. Когато възложителят ограничи периода на 3 години, той обективно демотивира онези икономически оператори, които притежават съответния опит (придобит чрез инженеринг в рамките на законния 5-годишен срок), но не отговарят на по-тясното ограничение. Посочено е, че намерението на бенефициера да признае по-дълъг период на опит е следвало да бъде обективизирано предварително в документацията. Подобна неяснота стеснява конкуренцията и възпрепятства постигането на оптимално икономически най-изгодна оферта. Аргументи са намерени в практиката на ВАС (решения по дела № 14540/2020 г., № 280/2021 г., № 541/2023 г. и № 5521/2024 г.), в които се приема, че ограничителните условия от този имат разубеждаващ ефект. Изводът на Р. за извършено нарушение на чл. 2, ал. 2, чл. 59, ал. 2, чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „а“, във вр. чл. 3, ал. 1, т. 1, б. „б“ и чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОП е законосъобразен.

Съгласно 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. Той може да изисква от кандидата или участника да е изпълнил дейности с предмет и обем, идентични или сходни с тези на поръчката, най-много за последните: а) 5 години от датата на подаване на заявлението или на офертата - за строителство; б) три години от датата на подаване на заявлението или на офертата - за доставки и услуги.

В случая основният порок в подхода на бенефициера произтича от неправилното разграничаване на дейностите по проектиране като самостоятелни услуги. Когато предметът на поръчката е „инженеринг“, както е в случая, законодателят в чл. 3, ал. 1, т. 1, б. „б“ ЗОП дава легална дефиниция, съгласно която строителството обхваща както изпълнението, така и проектирането и изпълнението на строеж. Анализът на цитираната разпоредба сочи, че проектирането в този контекст губи своя характер на „услуга“ (за която срокът е 3 години) и придобива статут на „строителство“. Поради това, прилагането на ограничителния 3-годишен срок по чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „б“ е не само незаконосъобразно, но и в пряко противоречие с по-благоприятната за конкуренцията норма на б. „а“, предвиждаща 5-годишен период.

Ирелевантни към преценката за извършено нарушение са доводите в жалбата за липса на реално отстранени участници на това основание. Изискванията на документацията са задължителни и се тълкуват от икономическите оператори според техния буквален текст. В този смисъл участниците не са длъжни да правят предположения и да гадаят дали комисията ще приложи закона правилно или ще следва собствената си грешна документация.

Жалбоподателят неоснователно извлича аргументи от това, че било „технически сложно“ и

липсвало място за описване на всички хипотези. Задължение на възложителя е да изготви професионално документацията за поръчката, в която да формулира критериите така, че да не противоречат на закона. Вместо да описва сложни хипотези, възложителят е следвало просто да посочи период от 5 години за целия предмет (инженеринг), което едновременно би било законосъобразно и по-кратко като текст.

В случая поставеното изискване е незаконосъобразно, т.к. квалифицира част от строителството като услуга, и ограничително, защото лишава потенциални участници от законното им право да докажат своя капацитет за 5-годишен период.

В отговор на възраженията в жалбата следва да се отбележи, че субективното намерение на комисията да „приеме“ опита не санира порока на документацията, който вече е произвел своя разубеждаващ ефект по отношение онези потенциални кандидати, които имат опит в проектирането в рамките на инженеринг в 5-годишен срок, който е извън 3-годишния определен от бенефициента срок. Този „разубеждаващ ефект“ автоматично стеснява кръга на участниците и препятства избора на най-икономически изгодна оферта. Нарушена е разпоредбата, както на чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „а“ ЗОП, така и на чл. чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „б“ ЗОП, поради което посочването в акта на една от точките (б. „а“) не е основание за неговата отмяна.

Нарушението правилно е квалифицирано като нередност по т. 11 от Приложение № 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности - 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. С оглед правилно дадената правна квалификация на нередността и в съответствие с конкретно установените обстоятелства, имащи отношение към засегнатия договор, Р. законосъобразно е определил размера на финансовата корекция в хипотезата на буква "б", отчитайки достигнатото при възлагането на поръчката минимално ниво на конкуренция.

2. Относно нарушението на чл. 2, ал. 2, чл. 59, ал. 2, във вр. чл. 63, ал. 1, т. 1, б. б) от ЗОП, във вр. чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОП (т. 2.2.2 от акта):

В документацията на поръчката (раздел VI, т. 4.3.1) възложителят е поставил изискване към участниците да имат опит в дейности с предмет, сходен с обществената поръчка, като за проектирането е посочено, че под „дейности, с предмет идентичен или сходен с предмета на настоящата обществена поръчка“ следва да се разбират „строително-монтажни работи (СМР) за изграждане и/или основен ремонт и/или реконструкция на детска площадка и/или съоръжение за обществено обслужване за спорт/обект за спортни дейности, включително ремонт и/или реконструкция на улична мрежа (тротоари, пешеходни алеи/зони, улици) и облагородяване на градинки за обществено ползване и/или междублокови пространства, благоустрояване в многофамилни и обществени сгради“.

Според Р. така въведената дефиниция е непропорционална и неотнормирана към дейността „проектиране“. Въпреки че изискването е насочено към дейност по „проектиране“, възложителят е определил като релевантен опит единствено изпълнението на СМР (строително-монтажни работи). Подобна формулировка според органа ограничава възможността за участие на стопански субекти, които възнамеряват да ангажират подизпълнител единствено за проектантската фаза, тъй като последният може да разполага с богат опит в проектирането, но не и в строителството. Обстоятелството, че по време на процедурата не е имало фактически отстранени участници на това основание, не санира допуснатото нарушение. Според Р., подобна объркраща и противоречива формулировка притежава изначален разубеждаващ ефект спрямо онези потенциални участници, които, запознавайки се с изискването за опит в СМР за проектантска

дейност, биха се отказали от участие поради обективна невъзможност да покрият критерия. Този извод се споделя от настоящия съд.

Съгласно чл. 59, ал. 2 ЗОП възложителите могат да използват спрямо кандидатите или участниците само критериите за подбор по този закон, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката. 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 конкретния случай въпреки, че дейността „проектиране“ е обособена като самостоятелна дейност, включена в предмета на поръчката и критерий за подбор, възложителят е дефинирал „сходния предмет“ за нея единствено като изпълнение на строително-монтажни работи (СМР). Тази формулировка не съответства на естеството на дейността (проектиране) и действително ограничава конкуренцията в посочения в акта на Р. аспект.

Неоснователно е оплакването в жалбата за проявен от органа „прекомерен формализъм“, обоснован от същността на инженеринга. Несподелима е и тезата, че инженерингът по дефиниция е строителство и затова опитът в проектирането закономерно е обвързан със СМР. Макар разпоредбата на чл. 3, ал. 1, т. 1 ЗОП да класифицира инженеринга като строителство, това е легална дефиниция за целите на определяне на общия предмет на поръчката и приложимия праг. Тя по никакъв начин не освобождава възложителя от задължението по чл. 59, ал. 2 ЗОП да формулира критерии за подбор, които са съобразени и относими към специфичните дейности, включени в поръчката. Когато възложителят дефинира „сходен опит“ за дейност по проектиране чрез термини като „изграждане“, „основен ремонт“ и „реконструкция“ (типични само за изпълнение на СМР), той създава изискване, което е неприсъщо и поради това неприложимо към проектантската дейност. Проектирането е интелектуален труд, чийто сходен опит се доказва чрез изготвяне на инвестиционни проекти, а не чрез изпълнение на строителство.

Несподелима е тезата, че ограничението е „хипотетично“. Това становище в жалбата се основава на неправилно тълкуване на разпоредбите на ЗОП. Критериите за подбор са насочени към неограничен кръг лица. Разубеждаващият ефект настъпва в момента на публикуване на документацията. Всеки потенциален подизпълнител-проектант, който разполага с опит в проектирането на паркове и детски площадки, но никога не е изпълнявал СМР (тъй като това е извън неговия предмет на дейност), би приел, че не отговаря на буквално разписаното изискване за опит в строителството. Фактът, че в процедурата не е имало отстранени участници, не опровергава извода за допуснато нарушение. Напротив, това обстоятелство е индиция, че конкуренцията е била предварително стеснена само до лица, които развиват и двете дейности едновременно, изключвайки тесните специалисти в проектирането. Затова и допускането на подизпълнителя „ААГ - Андрей Андреев Груп“ ЕООД не санира порока в процедурата, а единствено потвърждава незаконосъобразността на коментираната част от документацията. Бенефициентът сам признава, че оценителната комисия е установила съответствие, въпреки че предложението на подизпълнителя „не отговаря на сходния опит“. Това подкрепя становището на Р., че дефиницията за „сходен опит“ към проектирането е неprecизна, а оттам и ограничително формулирана. Възложителят е длъжен да разграничава видовете опит в рамките на сложния предмет „инженеринг“. Смесването на проектантски опит с терминология, относима само към СМР, поставя необоснована преграда пред специализираните проектантски организации и нарушава принципа на свободна конкуренция. Поради това изводът за допуснато нарушение на чл. 2, ал. 2 и чл. 59, ал. 2 ЗОП изцяло се споделя от настоящия съд. Нарушението е извършено в момента на одобряване на ограничителните условия, тъй като те са били в състояние да повлияят

на кръга от заинтересованите лица още на етап подготовка на офертите.

Нарушението съставлява нередност, която правилно е подведена по т. 11, б. "б" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности - 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, при отчитане на достигнатото при възлагането на поръчката минимално ниво на конкуренция.

3. Относно нарушението на чл. 2, ал. 2, чл. 59, ал. 2, във вр. чл. 63, ал. 1, т. 1, б. а) ЗОП, във вр. чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗОП (т. 2.2.3 от акта):

Коректна е констатацията на Р., че в обявлението (л. 248), в т. III. 1.3, в поле „Списък и кратко описание на критериите за подбор“, т. 2 е посочено, че *„за изпълнение на строителството участникът трябва да има опит за изпълнение на поръчката през последните 3 години“*, а по-надолу в поле „Изисквано минимално/ни ниво/а“ на обявлението, както и в документацията за участие (раздел VI, т.4.3.1), е посочен друг период – *„през последните 5 г., считано от датата на подаване на офертата, участникът следва да е изпълнил дейности с предмет идентичен или сходен с този на поръчката на минимум 1 строителна дейност“*.

Според Р. подобно противоречие създава обективни предпоставки за разубеждаване на потенциалните участници, тъй като несигурността относно критериите за подбор възпрепятства вземането на информирано решение за участие в процедурата. В отговор на доводите за допуснатата „явна фактическа грешка“ /поддържани и с жалбата пред настоящия съд/, е посочено, че опитът за саниране на грешката е предприет едва на етап възражение срещу сигнала за нередност. Към момента на провеждане на поръчката документацията обаче е била вътрешно противоречива. Това противоречие е в състояние да доведе до отказ от участие, поради неяснота за потенциалните участници, от която зависи изпълнението на критерия за подбор.

Тези изводи на Р., формирали заключението за допуснатото нарушение чл. 2, ал. 2, чл. 59, ал. 2, във вр. чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „а“ ЗОП, във вр. чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗОП, правилни.

Разпоредбата на чл. 63, ал. 1, т. 1 ЗОП позволява на възложителя 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 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; б) три години от датата на подаване на заявлението или на офертата – за доставки и услуги.

Жалбоподателят не оспорва, че в обявлението за поръчката е налице разминаване в отделните негови част по отношение на продължителността на изисквания опит за изпълнение на строителството, който нормата на чл. 63, ал. 1, т. 1 ЗОП определя на 5 години за строителство и 3 години за доставки и услуги. Защитната теза на оспорващия се основава на релевираното и пред Р. твърдение, че несъответствието представлява явна фактическа грешка /„технически лапсус“/, която не би могла да заблуди кандидатите предвид императивния характер на чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „а“ ЗОП. Това становище правилно е отхвърлено от органа. При възлагането на обществени поръчки обявлението е документът, който поставя началото на процедурата и информира потенциалните кандидати за условията за възлагане. Принципът на прозрачност (чл. 2, ал. 1, т. 1 ЗОП) изисква всички условия да бъдат формулирани ясно, точно и недвусмислено. Наличието на противоречива информация в самото обявление по отношение на продължителността на изисквания се опит (3 години на едно място и 5 години на друго) автоматично води до неяснота, която при твърдение за „грешка“ е следвало да бъде отстранена по реда на чл. 100 ЗОП.

Потенциалните участници не следва да бъдат поставени в ситуация да тълкуват волята на възложителя, нито е допустимо да им се възлага задължение да отчитат предимството на законовата норма над текста на обявлението. В този смисъл и аргументът, че разпоредбата на чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „а“ ЗОП изрично определя 5-годишен период и участниците би следвало да го знаят, е ирелевантен.

Правилно е прието от Р., че разминаването в информацията от обявлението (макар и на едно място) има ограничителен характер, тъй като стеснява кръга на потенциалните участници, а оттам и избора на по-конкурентна оферта. Вярна е дадената правна квалификация на нередността по т. 11, б. "б" от Приложение № 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности - 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, при отчитане на достигнатото при възлагането на поръчката минимално ниво на конкуренция.

4. По отношение на нарушението на чл. 2, ал. 2, във вр. чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОП (т. 2.2.4 от акта):

В документацията (Раздел V, т. 3) възложителят е дефинирал обща прогнозна стойност за поръчката (до 1 399 320,00 лв. без ДДС) и прогнозна стойност за отделните позиции (до 566 520,00 лв. без ДДС по ОП № 1 и до 832 800 лв. без ДДС по ОП № 2). Въведени са и ценови лимити за включените в позициите отделни дейности: За ОП №1: Лимит за технически проект и авторски надзор (21 600 лв.) и за СМР (544 920 лв.). За ОП №2: Лимит за технически проект и авторски надзор (28 000 лв.) и за СМР (804 800 лв.). Посочено е, че „*участниците задължително изготвят предложенията си при съобразяване с максималната стойност на определения от възложителя бюджет като цяло и по отделните видове дейности*“. Възложителят изрично е указал, че превишаването на която и да е от тези стойности води до отстраняване на основание чл. 107, т. 2, б. „а“ ЗОП.

Според Р. с поставянето на максимални стойности за отделните дейности, включени в предмета на поръчката, както и обвързването им с основание за отстраняване при превишаването им, възложителят е заложил условие, което необосновано ограничава потенциални участници. Прието е, че определянето на такива пределни стойности не се и налага с оглед предмета на дейностите, които не разкриват специфики, обосноваващи посочването на отделни стойности за различните дейности, включени в предмета на поръчката. Р. се е позовал на практиката на ВАС (Решение № 10844 от 29.11.2022 г. по адм. дело № 5746/2022г.; Решение № 6053 от 16.05.2024 г. по адм. д. № 1810/2024 г.), според която определянето на отделни пределни стойности ограничава свободата на стопанските субекти как да формират ценовото си предложение, така че да е възможно най-конкурентно, но и да зачита спецификите на вътрешната организация и квалификация на екипа, който ще изпълнява поръчката. Допълнителни аргументи са намерени в разпоредбата на чл. 21, ал. 7 ЗОП, посочваща, че прогнозната стойност се определя в цялост за обекта или за обособената позиция. Съобразено е от органа, че ЗОП не предвижда възможност за кандидатстване по отделни дейности, поради което параметрите на последните са ирелевантни за преценката за допустимост на офертите, с оглед прага на ценовите предложения, съдържащи се в тях.

Настоящият съд споделя извода за допуснато нарушение на чл. 2, ал. 2, чл. 59, ал. 2, във вр. чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОП.

Възражението в жалбата, че не е налице ограничително условие, тъй като правилата са „относими към абсолютно всички лица“, се основава на неправилно тълкуване на понятието

„ограничително изискване“. Съгласно чл. 2, ал. 2 ЗОП, възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия, които не са съобразени с предмета, стойността или сложността на поръчката. О. характер в случая не произтича от субективното третиране на различни групи участници, а от обективното стесняване на възможностите за ценообразуване. Поставянето на пределни стойности за отделните дейности възпрепятства стопанските субекти да оптимизират своите оферти според собствената си икономическа логика. Участник, който е по-ефективен в СМР, не може да компенсира по-високи разходи за проектиране, дори ако крайната му цена е най-ниска. Това повлиява негативно на конкурентната среда.

Доводът, че в ЗОП липсва правило, изискващо съответствието на ценовото предложение да се преценява само спрямо общата стойност, се опровергава от систематичното тълкуване на закона. Разпоредбата на чл. 21, ал. 1 ЗОП ясно посочва, че прогнозната стойност се определя към момента на откриване на процедурата за целия предмет на поръчката или за съответната обособена позиция. Следователно законът регламентира деление на „позиции“, но не и на „дейности“ като самостоятелни обекти на допустимост. Тъй като участникът кандидатства за цялата позиция, неговата оферта е неделима. Всяко изискване за съответствие на отделни компоненти от цената е ирелевантно към преценката за допустимост и служи само като преграда пред по-широкото участие.

Останалите доводи в жалбата са израз на неоснователно надценяване на правомощието на възложителя да планира разходите си и да определя бюджета си по целесъобразност. Това право на възложителя е нормативно ограничено от конкурентните принципи на чл. 2 ЗОП. Фактът, че в ДБФП разходите са предвидени общо, показва, че подобно разделение в поръчката не е наложено от финансовата рамка на проекта, а е изкуствено създадено от възложителя. Допуснатото нарушение не е хипотетично, а обективно. Разубеждаващият ефект се състои в това, че икономически оператори, които биха предложили по-изгодна обща цена, но чиято структура на разходите надвишава изкуствено поставения лимит за някоя дейност, биха се отказали от участие поради заплахата от отстраняване, а това сериозно понижава възможността за избор на икономически най-изгодната оферта.

Констатираното нарушение законосъобразно е подведено по т. 11, б. "б" от Приложение № 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности - 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, при отчитане на достигнатото при възлагането на поръчката минимално ниво на конкуренция.

5. По отношение на нарушението на чл. 59, ал. 2, чл. 2, ал. 2 във вр. чл. 62, ал. 1, т. 2, чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОП (т. 2.2.5 от акта).

В обявлението и в документацията за участие (раздел VI, т.4.3.3, л. 254) възложителят е поставил изискване към участниците да разполагат с инженерно-технически персонал за изпълнение на поръчката. В т. 4.3.3.1 е посочено, че „за изпълнение на проектирането и упражняването на авторски надзор по поръчката всеки участник трябва да притежава екип от проектанти с пълна проектантска правоспособност и валидна застраховка „Професионална отговорност“ съгласно чл. 171 от Закона за устройство на територията (ЗУТ) и чл. 10 от Закона за камарите на архитектите и инженерите в инвестиционното проектиране (ЗКАИИП), с право да изработват инвестиционни проекти по съответните части, или да имат право да извършват еквивалентни проектантски услуги, съгласно законодателството на държавата, в която е установено“. Посочен е минимално необходимия персонал за съответните части от

инвестиционния проект по двете обособени позиции.

Според Р. въведеното изискване по т. 4.3.3.1 има ограничителен характер по отношение на чуждестранни участници, тъй като не е предвидена възможност за представяне на еквивалентен документ. Възложителят не е разяснил в обявлението възможността по чл. 171а ЗУТ, според която лица от ЕС или ЕИП могат да представят еквивалентна застраховка от своята държава. Дори оценителната комисия да е имала готовност да приеме еквиваленти (както се е твърдяло във възражението на бенефициера), това не е било публично известно. Прието е, че потенциалните чуждестранни участници са били дезинформирани и вероятно разубедени от участие. В тази насока органът се е позовавал на практиката на ВАС (Решение № 8800/06.07.2020 год. по адм. дело № 10931/2019 год., Решение № 4130/13.04.2020 год. по адм. дело- № 9765/2019 год., Решение № 9185/16.08.2021 год. постановено по адм. дело № 4558/2021 год., Решение № 3080, 23.03.2023 г. по адм. дело № 1075 /2023 г.), която потвърждава, че липсата на опция за еквивалентност при застраховките е нарушение.

Отделно е прието от органа, че поставяйки изискване към екипа от проектанти да притежават валидна застраховка „Професионална отговорност“ съгласно чл. 171 ЗУТ, възложителят не е съобразил, че застраховката „Професионална отговорност“ при строителство, сключена на името на участника/оферента в обществена поръчка, покрива отговорността на всички експерти и други лица, назначени на трудов договор в съответната организация. Според Р. начинът, по който е формулиран критерият води до извода, че възложителят изисква всеки предложен проектант да има застраховка на свое име. По този начин необосновано се ограничава кръга от заинтересовани лица - икономически оператори, на чието име е налична валидна застраховка „Професионална отговорност“ при строителство, покриваща отговорността на неговите служители (експерти), изпълняващи задълженията си по трудово правоотношение или по силата на сключени граждански договори, ако това е изрично упоменато в съответния договор за застраховка или в анексите към него. Според Р. макар бенефициерът да твърди, че комисията би приела такива застраховки, това намерение не е било ясно разписано в документацията. Липсата на предварителна яснота е в състояние да откаже потенциални участници, а аргументите на бенефициера, представени едва на етап възражение, не могат да санират ограничителен характер на условията.

Законосъобразен е обоснованият с горните мотиви извод на Р. за извършено нарушение на чл. 59, ал. 2, чл. 2, ал. 2, във вр. чл. 62, ал. 1, т. 2, чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОП. Това негово заключение е съобразено с трайната съдебна практика на ВАС, която приема, че поставянето на изискване за застраховка "Професионална застраховка" само чрез рефериране към чл. 171 ЗУТ, без да е включена и разпоредбата на чл. 171а ЗУТ, необосновано ограничава участието в поръчката на стопански субекти, които разполагат с еквивалентна застраховка за професионална отговорност или гаранция в друга държава член на Европейския съюз. От една страна, това представлява пряко нарушение на установеното в чл. 171а ЗУТ право на тези лица, основано на принципа на взаимното признаване и осигуряващо свободата на предоставяне на услуги, а от друга – необосновано им създава допълнителна финансова тежест, защото при гарантирано от закона право изисква към датата на подаване на офертата и наличие на застраховка по смисъла на чл. 171 ЗУТ. Самият закон изрично посочва, че при поставяне на изискване за застраховка „Професионална отговорност“ следва да се предвиди и възможността за представяне на неин еквивалент. В случая това изискване безспорно не е спазено от възложителя, тъй като в обявлението и документацията за обществената поръчка не се съдържа изрично позоваване на разпоредбата, отнасяща се до чуждестранните лица – чл. 171а ЗУТ. В документацията липсва и друга формулировка, с която възложителят да покаже, че не пренебрегва изискването на

посочената разпоредба.

Неоснователен е доводът в жалбата, че еквивалентността се допуска „по презумпция“ въз основа на общите принципи на ЗОП и ДФЕС. Тази защитна теза противоречи на основните изисквания за прозрачност и предварителна яснота. В практиката на ВАС и Съда на ЕС е трайно застъпено разбирането, че условията за участие трябва да бъдат разписани по начин, който позволява на всички потенциални участници да разберат техния точен смисъл, без необходимост от тълкуване на законови норми в контекста на предвижданията на възложителя във възлагателните документи. Липсата на указания за еквивалентност или изрично позоваване на разпоредбата на 171а ЗУТ има пряк възпиращ ефект, тъй като чуждестранните оператори формират решението си за участие единствено въз основа на публикуваното обявление. В този смисъл е коректно цитираната от органа практика на ВАС, последователно възприета и в по-новата такава - Решение № 3080 от 23.03.2023 г. на ВАС по адм. д. № 1075/2023 г., Решение № 8213 от 28.07.2023 г. на ВАС по адм. д. № 4140/2023 г., VII о., Решение № 8042 от 21.07.2023 г. на ВАС по адм. д. № 3357/2023 г., VII о. и др.

Споделят се и допълнителните мотиви в акта на Р., обосновали извода му за извършено нарушение. Съгласно чл. 171, ал. 1 ЗУТ проектантът, лицето, упражняващо технически контрол по част "Конструктивна", консултантът, строителят и лицето, упражняващо строителен надзор, застраховат професионалната си отговорност за вреди, причинени на други участници в строителството и/или на трети лица, вследствие на неправомерни действия или бездействия при или по повод изпълнението на задълженията им. Нормата има императивен характер и касае задължително застраховане на участниците в строителния процес, изброени в чл. 171, ал. 1 ЗУТ. В съответствие с чл. 469, ал. 5 от Кодекса за застраховането (КЗ), застрахователният договор за задължителна застраховка "Професионална отговорност" покрива отговорността на застрахования, включително на лицата, които го представляват, на лицата в трудови правоотношения с него и на тези лица, на които застрахованият е възложил изпълнение и ги е включил в застрахователния договор. Следователно, правилен е изводът на административния орган, че начинът, по който е формулирано изискването за представяне на застраховка „Професионална отговорност“ от всеки проектант е ограничително, тъй като по отношение на лицата в трудови правоотношения и тези включени в застрахователния договор, се създава двойна тежест. Нямаше да е налице нарушение, ако възложителят изрично беше уточнил, че това изискване е приложимо само тогава, когато съответното лице от екипа не е в трудови правоотношения с участника и не е включено в списъка по чл. 469, ал. 5 КЗ. В този смисъл е Решение № 11683 от 2.08.2019 г. на ВАС по адм. д. № 4932/2019 г., Решение № 14781 от 4.11.2019 г. на ВАС по адм. д. № 1130/2019 г., VII о., Решение № 2796 от 21.02.2020 г. на ВАС по адм. д. № 4404/2019 г., VII о.

Ирелевантни към преценката за допуснато нарушение са доводите в жалбата, че оценителната комисия е имала субективна готовност да допусне чуждестранни лица или експерти с корпоративни застраховки. Както правилно е съобразено от органа, законосъобразността на процедурата се преценява към момента на нейното откриване. Една ограничителна документация не може да бъде „санирана“ чрез последващи действия на помощния орган, тъй като порочните условия вече са повлияли на конкурентната среда и са ограничили кръга от кандидати. В този смисъл не е необходимо Р. да доказва реално отхвърлен участник. Самото наличие на текст, който изисква персонална застраховка за всеки проектант – при положение че професионалната отговорност на служителите е законово и технически покрита от полицата на работодателя - представлява непропорционална тежест. Това изискване неоснователно изключва икономически оператори, които разполагат с надлежно застрахователно покритие, но не отговарят на

буквалното, тясно формулирано условие за индивидуални полици.

Позоваването в жалбата на решението по дело С-195/21 е неоснователно в посочения контекст, тъй като именно принципът на пропорционалност изисква критериите за подбор да не надхвърлят необходимото за изпълнение на поръчката. В случая е налице обективно нарушение на чл. 2, ал. 2 и чл. 59, ал. 2 ЗОП, което е довело до потенциална вреда за бюджета на ЕС чрез изкуствено ограничаване на конкуренцията. Поради това изложените в жалбата доводи не променят извода за осъществено нарушение, представляващо нередност по т. 11, б. "б" от Приложение № 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности - 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, при отчитане на достигнатото при възлагането на поръчката минимално ниво на конкуренция.

6. По отношение на нарушението на чл. 70, ал. 7, т. 1, 2 и 3, б. „б“, чл. 33, ал. 1, изр. 2 от ППЗОП, във вр. чл. 2, ал. 1, т. 2, ал. 2 ЗОП - Незаконосъобразна методика (2.3 от акта).

Приложената в процедурата методика за оценка е коректно възпроизведена в изпратеното до бенефициера писмо изх. № 99-00-6-174/09.04.2024 г. /стр. 9 -14, л. 121-124 от делото/, поради което не следва да бъде отново възпроизвеждана, още повече че този възлагателен документ е наличен и в съдебната преписка /л. 131 от папка-приложение № 1/, публично достъпен е и на електронен адрес <https://app.eop.bg/today/309374>. От него се установява, че утвърдената от възложителя методика за оценка е базирана на критерия по чл. 70, ал. 2, т. 3 ЗОП „оптимално съотношение качество/цена“, като комплексната оценка се формира от три компонента: „Ценово предложение“ с относителна тежест от 50%, „Техническо предложение“ с 40% и „Срок за изпълнение“ с 10%. Класирането се извършва в низходящ ред, като максималният възможен резултат е 100 точки.

Според методиката показателят „Техническо предложение“ (ТП) се оценява със сбор от точки по четири подпоказателя: „Идейно проектно решение“ (до 40 т.), „Организация и изпълнение на строителството“ (до 40 т.), „Управление на рисковете“ (до 10 т.) и „Мерки за контрол на качеството“ (до 10 т.). Оценяването по тези подпоказатели не е математическо, а се извършва чрез експертна оценка по четиристепенни скали в зависимост от броя на надграждащите обстоятелства, които участникът е разгледал в офертата си.

За получаване на максималните 40 точки по подпоказателя за идейно проектно решение (ТП1), участникът трябва кумулативно да предложи функционално решение, съобразено с всички регулации, да представи съвременни и иновативни средства за градската среда чрез примери и проучвания от Б. и света, както и да осигури пълна инфраструктурна обезпеченост, при съобразяване на възможните рискове и мерките за преодоляването им. При подпоказателя за организация (ТП2), максималните 40 точки изискват изчерпателно описание на всяка технологична операция за изпълнението на СМР, детайлна организационна схема на персонала с канали за комуникация между всички участници (възложител, проектант, надзор), както и пълна спецификация на механизацията и материалите с мерки срещу некачествено изпълнение.

Подпоказателите за управление на рисковете (ТП3) и контрол на качеството (ТП4) следват аналогична логика на натрупване.

При ТП3 се изисква представяне на методология за управление на 9 дефинирани от възложителя риска - забава при изпълнение на СМР, липса/недостатъчно съдействие/координация между възложител и/или други участници в строителните дейности, трудности при изпълнението на

строителните дейности, откриване на неидентифицирани подземни комуникации, неблагоприятни климатични условия, социално недоволство, екологични рискове, безопасност, липса на информираност. От участниците е изискан анализ на девет конкретно идентифицирани от възложителя ситуации, като максималните 10 точки се дават само, ако участникът е оценил вероятността за настъпване на всяка една от тях, предложил е мерки за предотвратяване и е предвидил дейности за последващ контрол.

За качествено изпълнение (ТП4) максималният резултат е обвързан с описанието на точно 5 мерки за всяко от четирите изискуеми направления (качество на инвестиционния проект, контрол на вложените строителни продукти, контрол на технологичната последователност на СМР и вътрешен контрол), като всяка мярка трябва да съдържа обхват, отговорни лица и очаквани резултати.

Според Р. начинът за определяне на оценката по показател ТП не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации, както и да бъдат сравнени и оценени, обективно техническите предложения в офертите. Приел е, че подпоказателите от ТП1 до ТП4 оценяват пълнотата и начина на представяне на информацията, а не реалните качества или предимства на техническите предложения, което е изрично забранено съгласно чл. 33, ал. 1 ППЗОП. Вместо да изисква конкретни параметри за изпълнение и по-високо ниво на качество, възложителят е заложил критерии с описателен характер, при които по-високият брой точки зависи от субективната интерпретация на комисията за „изчерпателност“ и „подробност“. Оценката по ТП1 и ТП2 се базира на обема информация, а не на ефективността на идейното решение или строителната технология. Аналогично, при ТП3 (управление на рисковете) и ТП4 (контрол на качеството), точките се присъждат според броя изброени аспекти или мерки, без да се анализира дали тези мерки реално гарантират по-добър резултат. Обобщено е, че методиката страда от прекомерен субективизъм и липса на предвидимост, тъй като борави с неясни и неопределени понятия като „функционално решение“, „съвременни и иновативни средства“ и „възможни аспекти на проявление“. Липсата на обективно измерими критерии и дефиниции за тези термини дава на оценителната комисия неограничена свобода на тълкуване, което създава риск от неравно третиране на участниците и прави невъзможно обективното сравнение на офертите. Р. е отхвърлил възраженията на бенефициера, подчертавайки, че съдебната практика и практиката на КЗК потвърждават забраната за оценяване на пълнотата чрез общи изрази, които не позволяват обективното оценяване на офертите. Допуснатото нарушение е квалифицирано като „нередност“ с финансово влияние, тъй като неясните правила за оценка имат разубеждаващ ефект върху потенциалните участници и увреждат конкуренцията, като нанасят вреда на бюджета на ЕС поради ограничаване на възможността за избор на най-конкурентна оферта.

Изложените в акта мотиви, обосновали извода за допуснатото нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 1, 2 и 3, б. „б“, чл. 33, ал. 1, изр. 2 от ППЗОП, във вр. чл. 2, ал. 1, т. 2, ал. 2 ЗОП, не се споделят от настоящия съд.

Определянето на показателите за оценка на офертите е част от оперативната самостоятелност на възложителите, които сами определят онези показатели, които имат преимуществено значение за избора на участниците. Тази нормативно регламентирана свобода е логично отражение на факта, че лицата, които организират провеждането на една обществена поръчка, най-добре познават нуждите си и могат да преценят по какъв начин те биха били задоволени в най-голяма степен. Същевременно, независимо от така предоставената самостоятелност, при изготвяне на методиките за оценка възложителите следва да съобразяват изискванията към участниците с въведените законови критерии, установени в разпоредбите на ЗОП и ППЗОП.

Разпоредбата на чл. 70, ал. 1 ЗОП посочва, че 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 чл. 70, ал. 2 ЗОП критерии за възлагане, а именно: най-ниска цена (т. 1), ниво на разходите, при отчитане на 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. По аргумент от чл. 70, ал. 7 ЗОП последната следва да съдържа 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: а) количествено определените показатели се определят стойностите в цифри или в проценти и се посочва начинът за тяхното изчисляване; б) (в относимата редакция на разпоредбата ДВ, бр. 107 от 2020 г., в сила от 1.01.2021 г.) качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка.

Според практиката на Съда на ЕС 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". (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., С., 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., Е., ЕУ: С: 2003: 651, т. 56 и 57).

В контекста на изложеното, основателни са възраженията в жалбата за проявен от Р. формализъм. В случая при възлагането на поръчката е осигурена пълна релевантност, яснота и предвидимост на правилата за оценка, гарантиращи спазването на чл. 70, ал. 7 ЗОП и чл. 33 от ППЗОП. За да е налице нарушение на чл. 33, ал. 1 ППЗОП (в предишната редакция на разпоредбата ДВ, бр. 17 от 2019 г., в сила от 1.03.2019 г., предвид датата на откриване на процесната поръчка), е необходимо пълнотата и начинът на представяне на информацията сами по себе си да са елемент на оценването, т. е. да съставляват показател.

Предвидената в процесната методика скала за оценяване включва конкретно посочени задължителни и надграждащи компоненти с ясно определен обхват, като наличието на надлежно предложение по тях носи съответния брой точки, без да се предвижда преценка на начина на представяне на информацията по смисъла на чл. 33, ал. 1 ППЗОП (ДВ, бр. 17 от 2019 г., в сила от 1.03.2019 г.). Разписаните правила осигуряват на участниците достатъчно информация, относима при определяне на оценката по съответния показател, предлагат начин на оценяване, който

позволява обективно съпоставяне на офертите и нивото на изпълнение по всяка от тях. Проверяваната методика за оценка съдържа два количествени показателя (Ц. – 50% и Срок – 10%) и един качествен (Техническо предложение – 40%). Твърденията, че качественият показател предоставя „неограничена свобода“ на комисията, са неоснователни. Съгласно чл. 70, ал. 7, т. 3, б. „б“ ЗОП, за качествени показатели, които са количествено неопределими, законът изрично изисква оценка от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка. В конкретния случай възможността за субективизъм е елиминирана посредством дадените от възложителя подробни разяснителни текстове, таблици с указания и дефиниции на понятия, като „изчерпателно“ (отчитане на всички специфики на конкретния строеж). В тази насока и с оглед приетото в акта на Р. е необходимо да се направи разграничение между забраненото от закона (преди с чл. 33, ал. 1 ППЗОП, а сега в чл. 70, ал. 7, т. 3, б. „б“ ЗОП) оценяване на „пълнотата“ (количествен критерий за наличие на текст) и изискването за „изчерпателност“ (качествен критерий за относимост към обекта). Когато възложителят изисква описанието да е „изчерпателно“ и го дефинира като „отчитащо спецификите на конкретния строеж“, той не оценява обема на информацията, а степента на нейната полезност и приложимост за постигане на целите на поръчката. В този контекст, „изчерпателността“ е мерило за професионална компетентност и задълбоченост на офертата, а не за нейния обем и пълнота на информацията. В настоящия случай методиката е насочена към съдържанието на предложените технически решения. Изискването за описание на идейното проектно решение, технологията на строителството и разпределението на ресурсите е пряко свързано с качеството на крайния продукт. Оценяването на тези елементи е легитимно, тъй като те гарантират, че избраният изпълнител разполага с ясна визия за управление на проекта, което е „качествен аспект“ по смисъла на чл. 70, ал. 2, т. 3 ЗОП. Същевременно твърденият от органа субективизъм на практика е елиминиран посредством изискването към участниците да избягват общовалидни описания, а да представят конкретни технически и организационни решения, които са приложими към настоящия строеж, а не в строителството по принцип. Следователно възложителят оценява какво конкретно предлага участникът (идейно решение, организация, мерки за контрол). Описателният характер на указанията не е самоцелен, а цели да очертае рамките на възможните хипотези, които помощният орган трябва да анализира. Конкретно подпоказателят ТП1 измерва функционалността на предложеното от участниците проектно решение, неговите технически параметри, функционални и иновативни характеристики. Подпоказателят ТП2 представя организацията на работата, доколкото качеството на ангажирания с изпълнението на поръчката персонал може да окаже съществено влияние върху изпълнението на поръчката. Двата подпоказателя са легитимни показатели за оценка (чл. 70, ал. 4, т. 1 и т. 2 ЗОП), онагледяващи цялостната визия за изпълнение. Оценяването по тях се основава на критерии, стандарти и ясни „надграждащи“ елементи, които осигуряват безпристрастност и съпоставимост, позволяващи обективно сравнение на офертите, без оглед на „пълнота на информацията“ в тях. Така наречените "надграждащи обстоятелства" са допълнителни критерии, които възложителят въвежда с оглед оценяване качеството на подадените оферти и чието наличие не е задължително, а е оставено на преценката на участниците. От своя страна подпоказателите ТП3 и ТП4 оценяват ефективността на предложените мерки за елиминиране на идентифицираните от възложителя рискове при изпълнение на поръчката. Видно от съдържанието им не е налице твърдяната от органа неяснота по отношение на използваните изрази. Съдържанието им е напълно ясно и разбираемо, особено за разумно (добре) информираните и полагащи обичайна грижа потенциални участници, притежаващи опит в съответната дейност предмет на процесната поръчка (инженеринг). Изводите на Р. сочат на подценяване на експертната оценка на оценителната комисия. В тази връзка приложените по делото

протоколи на помощния орган показват обективно и мотивирано приложение на методиката спрямо конкретните предимства на офертите. Наличието на конкретни скали (например 10, 20, 40 точки) и ясно разписани обстоятелства, които носят съответния брой точки, само по себе си изключва тезата за „неограничена свобода“. След като комисията е длъжна да мотивира присъждането на точки чрез съпоставка с предварително обявените надграждащи елементи, свободата на избор на практика е елиминирана.

С оглед изложеното съдът намира, че показателите за оценка в процесната методика са относими към качеството на крайните резултати, описани са достатъчно ясно и изчерпателно, така че да предоставят насоки на потенциалните участници какво трябва да съдържа офертата им, за да получат по-голям брой точки, и да не създават предпоставки за различно тълкуване от участниците и оценителната комисия. Предложеният начин на оценяване позволява обективно съпоставяне на офертите и нивото на изпълнение по всяка от тях. Така посочените правила предоставят на участника достатъчно информация за механизма, който ще се прилага при определяне на оценката по процесните показатели. Методиката не просто изисква обем от информация, а дефинира нива на съответствие, пряко обвързани с качеството на изпълнение на конкретния строеж. Следователно не е налице соченото от органа нарушение на ЗОП. Съответно не е налице и констатираната нередност по т. 11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности.

7. По отношение на нарушението на чл. 107, т. 1 и чл. 2, ал. 1, т. 1 ЗОП (т. 2.4.2 от акта), квалифицирано като нередност по т. 14 от Приложение № 1 към ал. 2, ал. 1 от Наредбата:

Според Р. офертата на участника, определен за изпълнител по ОП1 и ОП2, не отговаря на поставените критерии за подбор. Изводът му се основава на констатацията (стр. 77 от акта), че в обявлението и в Документацията (раздел VI, т.4.3.3.2) възложителят е поставил изискване към участниците да разполагат с технически персонал за изпълнение на поръчката за двете обособени позиции, включително: „**I. Ръководител на екип – 1 брой, професионална област: Строителен инженер, Архитектура или аналогична специалност (в случай, че образованието е придобито в друга държава) или еквивалентна. Опит: минимум 5 (пет) години опит при изпълнение на обекти с предмет, идентичен или сходен с предмета на обществената поръчка**“. В акта на Р., на стр. 78 е възпроизведена дефиницията от Документацията на възложителя за „сходни/идентични дейности“ – „СМР за изграждане и/или основен ремонт и/или реконструкция на детска площадка и/или съоръжение за обществено обслужване за спорт/обект за спортни дейности, включително ремонт и/или реконструкция на улична мрежа (тротоари, пешеходни алеи/зони, улици) и облагородяване на градинки за обществено ползване и/или междублокови пространства, благоустрояване в многофамилни и обществени сгради“.

По-нататък в решението (стр. 78) е посочен, че „при проверка на офертата на „Д4 Къмпани“ ЕООД се установява, че в ЕЕДОП за ръководител на екип е предложен инж. Я. И. Т.“, който според органа не отговаря на посоченото по-горе изискване за опит в дейности, сходни с предмета на поръчката.

Съобразно изложените в решението мотиви, от деклариранияте в ЕЕДОП на участника четири обекта, органът е признал за съответстващ на дефиницията за „сходен предмет“ само един – „Реконструкция, паркоустрояване и благоустрояване на двора на Детска ясла № 13 в [населено място] (с продължителност на опита: 2 месеца). Не е признал опита на експерта при строителството (изграждане, преустройство, рехабилитация) на обектите: А.-комплекс „К.“ в к.к. Слънчев бряг, зала за мероприятия в [населено място] по проект

„Международен младежки център – мисли локално, действай глобално“ и „ремонтно хале на тролейбусно депо“ в УПИ , кв. 17 . Тези обекти са отхвърлени от органа, тъй като не включват изискуемите елементи (ремонт на улична мрежа, тротоари, облагородяване на градинки или междублокови пространства), заложиени в дефиницията на възложителя. След анализ на документите, представени при сключване на договора (трудова книжка и удостоверения), Р. е счел (стр. 81 от акта), че в трудовата книжка на предложениия за Ръководител екип експерт, е отразен повече от 5 години професионален опит, но като технически ръководител, а не като ръководител екип, като липсва информация за изпълнените обекти, посочени от възложителя като изискуеми дейности сходни с предмета на поръчката. Според органа покриването на изискването за опит не се удостоверява и с представената заповед № 2/23.12.2021 г. за назначаване на експерта като Ръководител на екип, както и от представеното от изпълнителя „Д4 Къмпани“ ЕООД удостоверение. В него са посочени 6 обекта, от които Р. е признал само два (тези в гр. С., Зона Б-5, кв. 335, междублоково пространство и Детска ясла №13 „Р.“ в гр. С. 3.), чийто общ събран период (продължителност на опита) е около 8 месеца. За останалите обекти е прието, че не съответстват на дефиницията на възложителя за „сходно строителство“ или за тях липсва достатъчно информация. Прието е, че бенефициерът не е оборил първоначалните констатации и не е предоставил нови доказателства за наличието на 5-годишен професионален опит на експерта Ръководител екип. Посочено е, че комисията е допуснала нарушение на чл. 107, т. 1 ЗОП, вследствие на което е определен за изпълнител участник, който не отговаря на критериите за подбор, респ. за когото са налице основания за отстраняване. Допълнено е, че възложителят е допуснал неравно третиране, с което сериозно е понижил възможността за избор на съответстваща на изискванията оферта.

Изводът за допуснатото нарушение на чл. 107, т. 1, вр. чл. 2, ал. 1, т. 1 ЗОП е неправилен.

Преценката на Р. за удостоверяване и покриване на изискванията на възложителя към експерта „Ръководител на екип“ се основава на анализ на документите и декларираните обстоятелства за друг експерт от екипа на участника - техническият ръководител.

В т. 4.3.3.2 от Документацията на възложителя е посочено, че за изпълнение на строителството „участникът трябва да разполага с технически персонал за изпълнение на поръчката за двете позиции. Минимални изисквания: Персоналът трябва да включва най-малко:

1. Ръководител на екип – 1 брой, професионална област: Строителен инженер, Архитектура или аналогична специалност (в случай, че образованието е придобито в друга държава) или еквивалентна. **Опит: минимум 5 (пет) години при изпълнение на обекти с предмет, идентичен или сходен с предмета на настоящата поръчка;**

2. Технически ръководител – 1бр., който има квалификация „строителен инженер“, „архитект“ или „строителен техник“ съобразно разпоредбата на чл. 163а, ал. 4 от ЗУТ и отговаря на изискванията за образователен ценз, съгласно чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ, или еквивалентна. **Исиска се минимум 5 години професионален опит, от който участие като „технически ръководител“ на минимум 1 обект с предмет, идентичен или сходен с предмета на настоящата поръчка“.**

Посочено е, че под „дейности, с предмет идентичен или сходен с предмета на настоящата обществена поръчка“ следва да се разбират „СМР за изграждане и/или основен ремонт и/или реконструкция на детска площадка и/или съоръжение за обществено обслужване за спорт/обект за спортни дейности, включително ремонт и/или реконструкция на улична мрежа (тротоари, пешеходни алеи/зони, улици) и облагородяване на градинки за обществено ползване и/или междублокови пространства, благоустрояване в многофамилни и обществени сгради. (Раздел VI от Документацията, т. 4 „Критерии за подбор“, подт. 4.3. „Технически и

професионални способности“).

Анализът на тази част от съдържанието на Документацията сочи, че с нея са въведени две отделни ключови позиции в екипа на участниците – Ръководител екип и Технически ръководител. Разграничението им се проявява и в изискванията на възложителя за професионален опит на тези експерти. Така, към Техническият ръководител е поставено условие да има общ опит: минимум 5 години стаж по специалността (като инженер, техник или архитект) и специфичен опит - лицето трябва да е било „Технически ръководител“ на поне един обект, който е с предмет, идентичен или сходен с предмета на настоящата поръчка. Изискването към този експерт е съществено различно от поставеното към Ръководителя на екип. По отношение на него е изискан строго специфичен опит (минимум 5 години), като няма изискване за "общ" стаж, а се вземат предвид годините, през които лицето е участвало в изпълнението на обекти, които са идентични или сходни с предмета на поръчката. Ако лицето, предложено за ръководител екип има 10 години стаж като инженер, но само 4 от тях са били в сферата на конкретната поръчка, той няма да отговаря на условията на възложителя, защото не му достига 1 година „сходен“ опит. Т.е. според условията на възложителя за Техническият ръководител са необходими 5 години общ стаж по специалността, от които е достатъчно лицето да е участвало като „технически ръководител“ на минимум един обект, сходен с предмета на поръчката, а за Ръководителя на екип се изисква целият минимален 5-годишен опит да е натрупан при изпълнението на идентични или сходни обекти (изграждане и/или основен ремонт и/или реконструкция на детска площадка и/или съоръжение за обществено обслужване за спорт/обект за спортни дейности, включително ремонт и/или реконструкция на улична мрежа (тротоари, пешеходни алеи/зони, улици) и облагородяване на градинки за обществено ползване и/или междублокови пространства, благоустрояване в многофамилни и обществени сгради).

На л. 67 и сл. от папка-приложение № 2 към делото е представен ЕЕДОП на избрания за изпълнител участник „Д4 Къмпани“ ЕООД по ОП1. В него, част IV: Критерии за подбор, раздел В „Технически и професионални способности“, поле „Технически лица или органи, които ще извършат строителството“ /стр. 23 от ЕЕДОП, л. 89 от приложението/, са посочени следните техническите лица за строителството: „**1. Ръководител екип – арх. А. А.; 2. Технически ръководител – инж. Я. И. Т.....**“. Съответно в поле „Образователна и професионална квалификация“ /стр. 24-25 от ЕЕДОП, л. 90-91 от приложението/ са декларираны обстоятелствата за членовете от ръководния състав – поотделно за предложените експерти Ръководител екип (инж. А. А.) и Технически ръководител на обекта (инж. Я. И. Т.). За последния е отразена следната информация: Образование: придобита професионална квалификация в област „Архитектура и строителство, Строителен инженер по промишлено и гражданско строителство-специалност конструкции, 1999 год., притежаващ диплома № 31594 от учебно заведение У. в [населено място]. Професионален опит: 1. Технически ръководител на обект: „Реконструкция, паркоустрояване и благоустрояване на двора на Детска ясла №13 Р., кв. 486, [населено място]“; 2. Технически ръководител на обект: „Изграждане на апартаментен комплекс „К.“ в к.к. Слънчев Бряг“, [община], област Б.; 3. Технически ръководител на обект: „Преустройство на част от съществуваща сграда в зала за мероприятия – ПИ с идентификатор по КККР 68850.503.9905.4.1, УПИ I-505, кв. 298, [населено място] по проект BGLD-1.003-0003 „Международен младежки център - мисли локално, действай глобално“; 4. Технически ръководител на обект: „Рехабилитация на ремонтното хале на тролейбусно депо“ в УПИ I тролейбусно депо, кв. 17 Индустиален, [населено място].

Идентични са декларираните от участника „Д4 Къмпани“ ЕООД обстоятелства по отношение на членствения състав на техническия екип по ОП2 (вж. приложения формуляр на л. 537 от папка-

приложение № 2 към делото), където за Ръководител на екип е посочен арх. А. А., а за Технически ръководител- инж. Я. Т..

Така декларираното в ЕЕДОП безспорно удостоверява изискващата се от възложителя образователната и професионална квалификация на експерта инж. Я. Т., предложен за Технически ръководител, а не за Ръководител на екип, както е приел Р.. За него възложителят е изискал минимум 5 години професионален опит, от който участие като „Технически ръководител" на минимум 1 обект с предмет, идентичен или сходен с предмета на настоящата поръчка. В случая органът е извършил проверка на съответствието на критериите за подбор за позицията „Ръководител на екип“, използвайки документите и професионалния профил на лицето, предложено за „Технически ръководител“. Този подход пряко опровергава извода му за допуснато нарушение на чл. 107, т. 1 ЗОП. Заключение му се основава на необосновано смесване на изискванията за отделните експерти от екипа за изпълнение на строителството - „Технически ръководител“ и „Ръководител на екип“ в контекста на декларираното в ЕЕДОП на избрания изпълнител. Следователно фактите по делото не съответстват на юридическите факти, визирани в хипотезата на сочената от органа за нарушена разпоредба на чл. 107, т. 1 ЗОП. Не са установени елементите от нередността по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата - наличие на промяна на критериите за подбор и основанията за отстраняване, нито пък те неправилно са приложени от помощния орган на възложителя, видно от представените по делото протоколи от работата на оценителната комисия.

8. Относно нарушението на чл. 112, ал. 2, т. 2, чл. 112, ал. 1, т. 2 ЗОП, във вр. с чл. 121, ал. 1, ал. 2 ЗОП, чл. 2, ал. 1, т. 1 и 4 ЗОП - Недостатъчна одитна пътека (т. 2.5.2 от акта):

В акта на Р. е прието, че избраният изпълнител по двете обособени позиции не доказва изпълнение на критериите за подбор преди сключване на договора с изискуемите за това документи по отношение на професионален опит на експерта Ръководител екип на СМР. Този извод се основава на същите фактически констатации, посочени по-горе, досежно поставеното в обявлението и в документацията за участие (раздел VI, т.4.3.3.2) изискване към експерта, предложен за позицията Ръководител на екип. Р. приема, че представените при сключване на договора по ОП1 и ОП2 документи за инж. Я. И. Т. не доказват наличието на минимум 5 години опит при изпълнение на обекти с предмет, идентичен или сходен с предмета на обществената поръчка. Лицето инж. Я. Т. обаче е предложено от участника за позицията Технически ръководител, а не за Ръководител екип. Изложените по-горе аргументи изцяло са относими и в този случай, поради което не следва да бъдат повтаряни. Същевременно представените за този експерт диплома и трудова книжка доказват наличие на изискващите се в Документацията образование и 5 години професионален опит, от който участие като „технически ръководител" на минимум 1 обект с предмет, идентичен или сходен с предмета на настоящата поръчка.

Следва да се отбележи и друго. Съдебната проверка за съответствието на акта с материалноправните разпоредби е ограничена до проверка на фактическите твърдения на органа и неговите правни изводи. Р. твърди, че бенефициерът е допуснал нарушение на чл. 112, ал. 2, т. 2, чл. 112, ал. 1, т. 2 ЗОП, във вр. с чл. 121, ал. 1, ал. 2 ЗОП, чл. 2, ал. 1, т. 1 и 4 ЗОП, което е квалифицирал като нередност по т. 16, б. "а" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата - недостатъчна документална проследимост за възлагането на обществената поръчка.

Съгласно описанието на твърдяната нередност по т. 16, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата (в приложимата редакция преди изм. и доп., ДВ бр. 59 от 12.07.2024 г.), същата е налице при недостатъчна документална проследимост (одитна пътека) за възлагането на обществената поръчка, като изискуемите по ЗОП документи от досието на обществената поръчка

са недостатъчни, за да се обоснове възлагането на поръчката, което води до липса на прозрачност.

Съгласно разпоредбата на чл. 112, ал. 1, т. 2 ЗОП възложителят сключва с определения изпълнител писмен договор за обществена поръчка, при условие че при подписване на договора с определения изпълнител представи документи по чл. 58, удостоверяващи липсата на основанията за отстраняване от процедурата, както и документи за съответствието с поставените критерии за подбор, включително за третите лица и подизпълнителите, ако има такива. В ал. 2, т. 2 от същата разпоредба е регламентирано, че възложителят не сключва договор, когато участникът, класиран на първо място не изпълни някое от условията по ал. 1. От друга страна, нормата на чл. 121, ал. 1 ЗОП посочва, че възложителите поддържат досие за всяка обществена поръчка с цел осигуряване на документална проследимост (одитна пътека) по отношение на всички свои действия и решения, както и на действията на комисиите за възлагане на обществени поръчки, независимо дали поръчките се възлагат с електронни средства. Разпоредбата на чл. 121, ал. 2 ЗОП регламентира какво съдържа досието на обществената поръчка. В Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки (ППЗОП) допълнително са изброени още документи, които представляват част от досието на обществената поръчка. Съгласно чл. 98, ал. 1, т. 7 ППЗОП досието за всяка обществена поръчка освен документите и информацията по чл. 121, ал. 2 ЗОП включва и документите, представени от определения за изпълнител участник преди сключването на договора.

В конкретния случай, дори да е налице нарушение на чл. 112, ал. 1, т. 2 ЗОП (каквото по изложените по-горе съображения не се констатира), то същото не представлява нередност по т. 16 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, тъй като е налице друга нередност, когато е определен за изпълнител кандидат или участник, който не отговаря на критериите за подбор, техническите спецификации или други условия в документацията, респ. за когото са налице основания за отстраняване. Нередност по т. 16 е налице при недостатъчна документална проследимост (одитна пътека) за възлагането на обществената поръчка, като изискуемите по ЗОП документи от досието на обществената поръчка са недостатъчни, за да се обоснове възлагането на поръчката, което води до липса на прозрачност. Следователно нередността се отнася до действията на възложителя по поддържане на досието на обществената поръчка, а не до задължението му да сключи договор при спазване на условието за представяне на документите по чл. 58, удостоверяващи липсата на основанията за отстраняване от процедурата, както и документи за съответствието с поставените критерии за подбор, включително за третите лица и подизпълнителите, ако има такива. В случая Р. прави фактически установявания за незаконосъобразно сключен договор с участник, който не е представил необходимите документи за това при подписването му, но това не са фактически установявания и правни норми, които да се квалифицират като нередност по т. 16 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередностите. Аргумент в подкрепа на този извод е последвалото изменение на Наредбата, където в описанието към т. 14 изрично посочено, че нередност по тази точка 14 е налице при нарушение на чл. 112, ал. 1 от ЗОП/чл. 11, ал. 1, т. 2 и 3 от ПМС № 160 от 2016 г./чл. 11, ал. 1, т. 2 и 3 от ПМС № 4 от 2024 г., в резултат на което е сключен договор/рамково споразумение с кандидат/участник, който не отговаря на критериите за подбор или други условия на обявената поръчка/процедура за избор с публична покана.

С оглед изложеното съдът намира, че не е налице соченото от Р. нарушение на чл. 112, ал. 2, т. 2, чл. 112, ал. 1, т. 2 ЗОП, във вр. с чл. 121, ал. 1, ал. 2 ЗОП, чл. 2, ал. 1, т. 1 и 4 ЗОП, а дори и да беше - неправилно нарушението е квалифицирано като нередност по т. 16, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

9. По отношение на нарушението на чл. 112, ал. 2, т. 2, чл. 112, ал. 1, т. 2 ЗОП, във вр. с чл. 121, ал. 1 и ал. 2 ЗОП, чл. 2, ал. 1, т. 1 и 4 ЗОП (т. 2.5.3 от акта):

При проверка на спечелилата оферта Р. е установил, че при сключване на договора по ОП1 и ОП2 не е представено удостоверение от Агенцията по вписванията, че избраният изпълнител, както и посоченият от него подизпълнител не са обявени в несъстоятелност или не са в производство по несъстоятелност, или не са в процедура по ликвидация, или не са сключили извън съдебно споразумение с кредиторите си по смисъла на чл. 740 от Търговския закон (ТЗ), или не са преустановили дейността си. Констатирано е, че в досието на проверяваната обществена поръчка няма данни възложителят да е извършил служебна проверка за посочените обстоятелства. Доводите на бенефициера за обратното са отхвърлени с мотив, че процесът по възлагане е строго формален и в тази връзка законодателят е предвидил всяко действие на страните да бъде документирано с оглед обосноваване законосъобразното възлагане на договора за обществена поръчка. Аргументи са намерени в принципа на осигуряване на одитна следа, скрепен с нормата на чл. 121, ап. 1 и 2 ЗОП, който постановява, че досието на обществената поръчка следва да съдържа всички документи, свързани с изпълнението и неговото отчитане. Обобщено е, че за избрания изпълнител и неговия подизпълнител не е удостоверено съответствие с изискванията за лично състояние по чл. 55, ал. 1, т. 1 ЗОП. Посочено е, че неизпълнението на формалните изисквания за проверка създава риск за бюджета на ЕС. Тъй като не е доказано, че изпълнителят отговаря на изискванията, разходът се счита за неправилен, а потенциалният негативен ефект произтича от възможността заради занижен контрол към избрания участник да бъдат избрани по-добри оферти.

Така изложените в акта мотиви сочат, че на практика Р. не приема за доказателство извършената от възложителя служебна проверка, ако резултатът от нея не е материализиран и приложен в досието, определяйки това като обективно нарушение на ЗОП. Този подход е неправилен, поради което и изводът, основан на него е незаконосъобразен, т.к. се основава на неправилно тълкуване на нормите на ЗОП и пренебрегване на императивни разпоредби на специалния закон (ЗТРЮЛНЦ).

В чл. 55, т. 1 ЗОП е посочено, че възложителят може да отстрани от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка кандидат или участник, който е обявен в несъстоятелност или е в производство по несъстоятелност, или е в процедура по ликвидация, или е сключил извънсъдебно споразумение с кредиторите си по смисъла на чл. 740 от Търговския закон, или е преустановил дейността си, а в случай че кандидатът или участникът е чуждестранно лице – се намира в подобно положение, произтичащо от сходна процедура, съгласно законодателството на държавата, в която е установен. Съгласно чл. 58, ал. 1 ЗОП за доказване на липсата на основания за отстраняване участникът, избран за изпълнител, представя (т. 4) за обстоятелствата по чл. 55, ал. 1, т. 1 – удостоверение, издадено от Агенцията по вписванията. В продължение, нормата на чл. 112, ал. 1, т. 2 ЗОП посочва, че възложителят сключва с определения изпълнител писмен договор за обществена поръчка, при условие че при подписване на договора определеният изпълнител представи документи по чл. 58, удостоверяващи липсата на основанията за отстраняване от процедурата, както и документи за съответствието с поставените критерии за подбор, включително за третите лица и подизпълнителите, ако има такива. Наред с това, разпоредбата на чл. 112, ал. 9, т. 2 ЗОП изрично забранява на възложителите да изискват документи, до които имат достъп по служебен път или чрез публичен регистър.

В одобрената от бенефициера Документация за участие, Раздел VII, т. 1 "Сключване на договор", подт. 1.2 е посочено следното: „*Преди подписване на договора за обществена поръчка, съгласно чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП възложителя изисква от участника, определен за изпълнител за*

съответната позиция, да представи документи, удостоверяващи липсата на основанията за отстраняване от процедурата, както и съответствието с поставените критерии за подбор, включително за третите лица и подизпълнителите, ако има такива, **освен в случаите по чл. 112, ал. 9 от ЗОП**“. При така посоченото възложителят не е нарушил разпоредбите чл. 112, ал. 2, т. 2 и чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП и изискванията за документиране и отчетност по чл. 121, ал. 1 и ал. 2 от ЗОП, тъй като изрично е оповестил в Документацията, че по служебен път или чрез публичен регистър ще провери дали по отношение на избрания участник е налице обстоятелството по чл. 55, ал. 1, т. 1 ЗОП. Подходът му е изцяло съобразен със законовата забрана за изискване на документи, налични в публични регистри. Съгласно чл. 23, ал. 6 ЗТРРЮЛНЦ, държавните органи и възложителите по чл. 5 ЗОП нямат право да изискват доказването на обстоятелства, вписани в Търговския регистър, ако е посочен ЕИК. Тази норма е императивна и дерогира общите изисквания за представяне на хартиени удостоверения. В същия дух е и разпоредбата на чл. 112, ал. 9 ЗОП. Следователно възложителят е действал в строго съответствие със закона, като не е обременявал участника с изискване за документи, които са публично достъпни.

В случая търсената от Р. одитна следа е обективно налична и проверима. Административният орган неправилно я отъждествява единствено с наличието на хартиен документ в досието, поради което и необосновано е очакването му за наличието на такъв. Обстоятелството, че изпълнителят (и неговия подизпълнител) не е обявен в несъстоятелност, респ. че не е налице основание за отстраняването му, е проверимо в Търговския регистър, който позволява ретроспективна проверка на състоянието и правното положение на всяко юридическо лице към точно определена дата (датата на сключване на договора). Фактът, че длъжностните лица са извършили тази проверка електронно, не прекъсва одитната следа, тъй като съответствието на участника с критериите за подбор е обективен и проверим факт във всеки момент, вкл. към момента на извършения от УО административен контрол на поръчката. Всъщност Р. не оспорва, че участникът е отговорял на изискванията за лично състояние по чл. 55, ал. 1, т. 1 ЗОП, поради което финансовата корекция, наложена единствено заради липсата на удостоверение от АП в досието на поръчката, представлява прекомерен формализъм, който противоречи на принципа на пропорционалност. Следователно не е налице твърдяното нарушение на чл. 112, ал. 2, т. 2, чл. 112, ал. 1, т. 2 ЗОП, във вр. с чл. 121, ал. 1 и ал. 2 ЗОП, чл. 2, ал. 1, т. 1 и 4 ЗОП, респ. не е изпълнен и състава на нередността по т. 16, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.

В обобщение на всичко изложено съдът намира, че от посочените в акта на Р. 9 на брой нарушения, извършени от бенефициера са първата група нарушения (ограничителни изисквания т. 2.2.1, т.2.2.2, т.2.2.3, т.2.2.4 и т. 2.2.5 от акта), които правилно са квалифицирани като нередности по т. 11, б. “б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата. Същите имат финансово въздействие, като с оглед естеството им не би могло да се определи точното числено изражение на това засягане. Нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза поставят като изискване наличие на реално измерима и настъпила вреда. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасяне на вреда на общия бюджет. Това тълкуване на разпоредбата на чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013 е установено и в практиката на Съда на Европейския съюз по повод на идентичните дефиниции в Регламент № 2988/1995, Регламент № 1083/2006, както и други секторни регламенти (виж решение I. v С., С-199/03, EU: С: 2005: 548, т. 31; решение С. L., С-465/10, EU: С: 2011: 867, т. 47; решение F., С-59/14, EU: С: 2015: 660, т. 24; решение W., EU: С: 2016: 562, т. 44). За констатираните нередности законосъобразно е определена финансова корекция при прилагане на посочения в т.

11, б. „б“ от Наредбата процентен показател (5%) към допустимите разходи (включително разходите за ДДС предвид посоченото в чл. 11 от АДФФП) по Договор с № РВЕ23-ДГ55-5/17.08.2023 г. и Договор № РВЕ23-ДГ55-6/17.08.2023 г. с изпълнител “Д4 Къмпани” ЕООД. Следователно жалбата срещу тази част от решението на Р. е неоснователна.

Съответно съдът намира за недоказани твърденията от органа за нарушения по т. 2.3 (незаконосъобразна методика), по т. 2.4.2, по т. 2.5.2 и по т. 2.5.3 от акта, за които неправилно е определена финансова корекция в размер на 25% върху допустимите разходи по цитираните договори с „Д4 Къмпани“ ЕООД (с изключение на нарушението по т.2.3, за което е приложен показател 5%). По аргумент от чл. 72, ал. 4 ЗУСЕФСУ това налага решението на Р. да се отмени за горницата над определената финансова корекция в размер на 5% върху допустимите разходи.

При този изход на спора страните не си дължат разноси във вид на юрисконсултско възнаграждение. В предходното производство пред АССГ и в производството пред ВАС жалбоподателят е направил разходи за държавни такси в общ размер на 3 400,00 лв., поради което и съобразно отменената част от акта /314 354,40 лв./ в полза на Столична община следва да се присъдят разноси в размер на 2 720,00 лева/1 390,71 евро.

Водим от горното на основание чл. 172, ал. 2 АПК, Административен съд – София-град, III отделение, 75-ти състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № РД-02-14-884 от 14.06.2024 г. на зам. министъра на икономиката и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г., с което на Столична общината е определена финансова корекция за горницата над 5% върху допустимите разходи по Договор № РВЕ23-ДГ55-5/17.08.2023 г. и Договор № РВЕ23-ДГ55-6/17.08.2023 г., сключени с изпълнител “Д4 Къмпани” ЕООД.

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Столична община срещу Решение № РД-02-14-884 от 14.06.2024 г. на зам. министъра на икономиката и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г., **в останалата част.**

ОСЪЖДА Министерство на регионалното развитие и благоустройството на Република Б. да заплати на Столична община разноси за държавни такси в размер на 1 390,71 евро /хиляда триста и деветдесет евро и 71 евроцента/.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба чрез Административен съд – София-град пред Върховния административен съд на Република Б. в 14-дневен срок от съобщението за изготвянето му.

Същото да се съобщи на страните с изпращане на препис по реда на чл. 137 АПК.

Съдия: