

# РЕШЕНИЕ

№ 3995

гр. София, 17.06.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 66 състав,**  
в публично заседание на 02.03.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Елка Атанасова**

при участието на секретаря Кристина Григорова, като разгледа дело номер **10310** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. АПК във вр. с чл.73 от Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по жалба на Софийски университет „С. К. О.“, представляван от ректора на университета, срещу Решение № 0401-39/24.9.2020г. за определяне на финансова корекция, издадено от изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ и ръководител на управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“, с което на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 5% върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от ЕСИФ( сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване) по договор № 80-09-46/13.03.2020г. сключен с изпълнител [фирма] на стойност 132 800 лв. без ДДС или 159 360 лв. с ДДС.

Решението се оспорва като неправилно и незаконосъобразно. След възпроизвеждане в жалбата на позицията на УО от оспореното решение, както и позицията на жалбоподателя по констатациите в решението, се твърди неоснователност и несъстоятелност на тезата на УО. Твърди се, че в противоречие с чл.14 ал.1 от Наредбата за определяне на процедурите за администриране на нередности по фондове, инструменти и програми, съфинансирани от ЕС, в оспореното решение не се съдържат мотивирани заключения, доказващи нередност, като доводите на жалбоподателя във възражението му са бланкетно игнорирани, без да

бъдат разгледани по същество, с което е опорочена процедурата по налагане на финансова корекция. Сочи се, че не е доказано нанасянето на вреда на общия бюджет на ЕС. Искане се отменя на решението. Претендират се разноски.

В проведеното открито съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юрисконсулт И., който поддържа жалбата. В позиция по същество и в представени писмени бележки моли за отмяна на решението на УО, с доводи, че същото противоречи на материалноправни разпоредби, постановено е при съществено нарушение на административнопроизводствените правила и в противоречие с целта на закона. В представените писмени бележки се обясняват приоритетите и целите на проекта на сграда „Център за компетентност“, основните дейности по проекта, изключителното значение на сградата на центъра и спецификите ѝ, за да се изведе извод, че от същите произтичат и зададените от възложителя изисквания за експертите и съдържанието на методиката за оценка.

Ответникът по жалбата - ръководителят на Управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“, чрез процесуалния си представител – служител с юридическо образование М., в отговор на жалбата и в позиция по същество, счита жалбата за неоснователна. Поддържа, че спецификите на проекта не могат да игнорират спазването на изискванията на Закона за обществените поръчки и Правилника за прилагането му. Във вр. с доводите в жалбата сочи, че е отчетен броя на подадените оферти в процедурата и наличие на конкуренция, с оглед на което е определен и минималния процент на финансова корекция. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София - град, след като взе предвид представените по делото доказателства и доводите на страните, намира следното:

Жалбоподателят Софийски университет „С. К. О.“ и още 7 лица са бенефициенти по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05M2OP001-1.002-001 по проект „Чисти технологии за устойчива околна среда – води, отпадъци, енергия за кръгова икономика“ сключен между тях и Управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“.

С решение от 15.07.2019г. на ректора на СУ „Св.Кл.О.“ е поставено началото на процедура за открита обществена поръчка с предмет „Изработване на инвестиционен проект и упражняване на авторски надзор по време на строителството на нова сграда за нуждите на Център за компетентност в направление „води“ и „отпадъци“ по проект „Чисти технологии за устойчива околна среда – води, отпадъци, енергия за кръгова икономика“. Решението за откриване на процедурата, обявлението и документацията на обществената поръчка са приети като доказателства по делото.

В одобрената документация (л.155 и сл.) е посочено че обществената поръчка се възлага въз основа на „икономически най-изгодната оферта“, като същата е определя въз основа на критерий за възлагане „оптимално съотношение качество/цена“ при три показателя „Техническа оценка на офертата“ с максимален брой точки 25 , Срок на изпълнение – оценка с максимален брой точки 25 и „Финансова оценка на офертата“ с максимален брой точки 50.

1.В показател „Техническа оценка на офертата“ възложителят е посочил, че масимален брой точки – 25, ще получи предложението на участника, което съдържа изброени в методиката по този показател общо 7 описания, предложения и

представяния. С 10 точки ще бъде оценено предложение, „При един съществен пропуск в техническото предложение“ и 1 точка ще получи техническо предложение с „... два и повече съществени пропуска“. Възложителят в документацията е поясnil какво разбира под „съществени непълноти в техническото предложение“.

2.Съгласно обявлението за обществена поръчка в критериите за подбор – т.ІІІ.1.3 (л.118-119)– Технически и професионални възможности, по отношение на всеки проектант, член на екип на изпълнителя, е заложено изискване за образователно-квалификационна степен магистър , със специалност, отговаряща на проектната част за която отговаря или еквивалентна. Като професионален опит за проектанта е заложен минимум 5 години опит по специалността, от които не по малко от 3 години опит като проектант и участие като проектант в поне един завършен договор с предмет идентичен или сходен с този на поръчката. По отношение на правоспособността е посочено, че всеки от проектантите от екипа следва да притежава пълна проектантска правоспособност, съгласно чл.230 от ЗУТ и чл.10 от Закона за К. на архитектите и инженерите в инвестиционното проектиране или еквивалентна.

3. Отново съгласно обявлението за обществена поръчка в критериите за подбор – т.ІІІ.1.3 – Технически и професионални възможности – подточка 2 възложителят е определил изискванията към Ръководител екип, като е посочил, че същият следва да има професионален опит от минимум 7 години по специалността, от които не по малко от 5 години в областта на проектиране на сгради за обществено обслужване и участие като ръководител на проектантски екип в поне един завършен договор за дейност, идентична или сходна с този на поръчката. Доколкото опита на участника за изпълнение на поръчката е правно уреден – чл.63 ал.1 т.1 от ЗОП УО е счел заложеното е изискване от 7 години опит и изискването за 5 години професионален опит за ограничаващо конкуренцията и в противоречие със забраната по чл.2 ал. 2 от ЗОП.

В процедурата са постъпили общо 9 оферти, след оценката им и приключване на процедурата, на 13.03.2020г. е сключен договор №80-09-46/13.03.2020г. между жалбоподателя и избраният за изпълнител [фирма] на стойност 132 800 лв. без ДДС или 159 360 лв. с ДДС.

Във вр. с подаден пакет отчетни документи № 7 на 01.06.2020г. в ИСУН 2020 по проекта, при проверката на документите за възлагане на обществената поръчка с предмет „Изработване на инвестиционен проект и упражняване на авторски надзор по време на строителството на нова сграда за нуждите на Център за компетентност в направление „води“ и „отпадъци“ са констатирани посочените по горе 3 нарушения, определени като нередности по смисъла на Приложение 1 към чл.2 ал.1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове ( Наредбата), които са основания за определяне на финансова корекция, за което с писмо № 0401-39/11.08.2020г., УО е уведомил жалбоподателя, с оглед правото му да подаде възражение в двуседмичен срок. От страна на жалбоподателя е представено възражение в определения срок. Възражението е обсъдено от УО и прието за неоснователно, като е последвало издаването на оспореното в настоящето производство Решение за определяне на финансова корекция № 0401-39/24.9.2020г.

За да издаде оспорения акт за определяне на финансова корекция по чл.73 от ЗУСЕСИФ, ответника – УО на ОП „Наука и образование за интелигентен растеж 2014-2020“, е посочил, че при проведената открита процедура по ЗОП с вече посочения предмет, по т.1 от настоящето решение, съдържанието на Методиката за оценка в част „Техническа оценка на офертата“ е недопустимо, тъй като се оценява пълнотата и начина на представяне на информацията в документите, в нарушение на чл.33 ал.1 изр.2 от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки (ППЗОП). Прието е, че този начин на определяне на оценката по показателя не дава възможност да бъдат оценени и сравнени обективно техническите предложения в офертите, съобразно чл.70 ал.7 т.2 от ЗОП, тъй като ще се оценява пълнотата и начина на описание на работния процес по изпълнение на услугата. С утвърждаването на незаконосъобразна методика за оценка от УО е прието, че възложителят е ограничил необосновано свободния достъп на икономическите оператори за участие в процедурата по ЗОП, в която е можело да участват и други такива, които да представят по добри оферти. В резултат на тези действия на възложителя е нарушен и принципа на свободна конкуренция по чл.2 ал.1 т.2 от ЗОП. Това нарушение на чл.33 ал.1 изр.2 от ППЗОП вр. с чл.70 ал.7 т.2 от ЗОП вр. с чл.2 ал.1 т.2 от ЗОП е определено като нередност по т.11 б.Б 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 (Наредбата), за което УО отчитайки минималното ниво на конкуренция (при постъпилите 9 оферти в процедурата) е определил финансова корекция в размер на 5 на сто от поисканите за възстановяване допустими разходи по Договор №80-09-46/13.03.2020г., сключен между жалбоподателя и А. Е. на стойност 132 800 лв. без ДДС или 159 360 лв. с ДДС.

По отношение на второто посочено нарушение – относно изискванията към проектантите, членове на екип на изпълнителя, със заложено изискване за образователно-квалификационна степен магистър, със специалност, отговаряща на проектната част и професионален опит за минимум 5 години опит по специалността, от които не по малко от 3 години опит като проектант и участие като проектант в поне един завършен договор с предмет идентичен или сходен с този на поръчката, както и всеки от проектантите от екипа следва да притежава пълна проектантска правоспособност, съгласно чл.230 от ЗУТ и чл.10 от Закона за К. на архитектите и инженерите в инвестиционното проектиране или еквивалентна, УО е приел, че въведеното условие за подбор / критерий за подбор с оглед предмета на обществената поръчка - услуга - проектиране на сграда, заканосообразно е изискването за експерти - проектанти, притежаващи актуално удостоверение за пълна проектантска правоспособност, съгласно чл. 230 от ЗУТ и чл.10 от Закона за камарите на архитектите и инженерите в инвестиционното проектиране (ЗКАИИП) или еквивалентна, но необосновано възложителят е поставил изискването всеки проектант от екипа да притежава образователно-квалификационна степен „магистър“.Това изискване за образователно-квалификационна степен „магистър“ е обосновал че се явява ограничаващо изискване по отношение на лицата с пълна проектантска правоспособност, придобита на основание чл. 7, ал. 5 от ЗКАИИП, които имат придобита образователно-квалификационна степен „бакалавър“ и могат да придобият пълна проектантска правоспособност след определен брой години

професионален опит. Приел е, че съобразяването на критериите за подбор с обема и сложността на поръчката се постига с изискванията за сходни по обем и сложност изпълнени услуги, поставени към участника и неговите експерти от страна на възложителя в конкретната процедура с позоваване на чл. 59, ал. 2 от ЗОП според който възложителите могат да използват спрямо кандидатите или участниците само критериите за подбор, които са необходими само и единствено за установяване на възможността им да изпълнят поръчката. Доколкото проектните дейности са изцяло за изработване на инвестиционен проект и упражняване на авторски надзор по време на строителството на нова сграда е счел за неотнормисими доводите на жалбоподателя във възражението за вида на апаратура, която ще се монтира в сградата, доставката, монтажът, както и обучението на персонала по експлоатация на оборудването.

Поради това е определил нарушението като такова на чл. 59, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 2 от ЗОП, представляващо нередност по т. 11 „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г. (поел. изм. и доп., ДВ, бр. 19 от 6 март 2020 г.). За тази нередност по т. 11 е определил финансова корекция в размер на 5 % от допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване по засегнатия договор с изпълнител при мотиви, идентични с мотивите за определяне на конкретния размер на финансовата корекция за нарушението по т.1.

По отношение на нарушението по т.3 – относно изискванията към Ръководител екип, УО е констатирал завишен критерии за подбор само и единствено към изискуемия опит на ръководителя на екипа - 7 (седем) години опит по специалността, от които минимум 5 (пет) години опит в областта на проектиране на сгради за обществено обслужване и то не само въз основа на цитирания аргумент, а въз основа на изискуемия по закон от тип на участника – в чл.63 ал.1 т.1 от ЗОП – 3 години за доставки и услуги и 5 години за строителство.

Изискуемият опит от минимум 7 (седем) години опит по специалността, от които минимум 5 (пет) години опит в областта на проектиране на сгради за обществено обслужване, е приет за завишен, необоснован и незаконосъобразен по смисъла на чл. 59, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал.2 от ЗОП. Този критерий за подбор, който ограничава достъпа на кандидатите или участниците (относно поставеното изискване относно ръководител екип в частта му за продължителност на опита минимум 7 (седем) години опит по специалността, от които минимум 5 (пет) години опит в областта на проектиране на сгради за обществено обслужване) ограничава кръга на потенциалните участници, и не може да се гарантира получаването на икономически най-изгодната оферта. Квалифицирал е нарушението като такова на чл. 59, ал. 2 от ЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 2 от ЗОП, което представлява нередност по т. 11 „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане, или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците.“

От Приложение 1 към чл.2 от Наредбата и по мотиви, идентични с тези за предходните две нарушения е определил финансова корекция в размер на 5 % от допустимите, засегнати отнарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване позасегнатия договор с изпълнителя.

За всеки от конкретно посочените 3 случая е прието наличието на нередност по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ, като нарушенията биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ. Предвид принципа за некумулиране на финансови корекции по чл. 72, ал. 4 от ЗУСЕСИФ и чл. 7 от Наредбата, за коистатираните нарушения е определена финансова корекция в размер на 5 на сто от поисканите за възстановяване допустими разходи по засегнатия договор № 80-09-46 от 13.03.2020 г., сключен между С. университет „Св. К. О.“ и [фирма], с ЕИК[ЕИК] на стойност 132 800,00 лв. без ДДС и 159 360,00 лв. с ДДС.

С оглед на изложеното настоящия състав приема от правна страна следното:

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, за който изрично е предвидено в чл.73, ал.4 от ЗУСЕСИФ, че подлежи на обжалване пред съд. Административният акт е връчен на жалбоподателя на 24.09.2020 г., жалбата е депозирана до АССТГ, чрез изпълнителния директор на ИА Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ на 08.10.2020 г., в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК и същата е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Оспореното решение представлява индивидуален административен акт съгласно чл. 73, ал. 1 вр. чл. 69 вр. чл. 27 от ЗУСЕСИФ и е издадено от компетентен орган. Според чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕСИФ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. Съгласно чл. 6, т.1 от Устройствения правилник на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж““ ръководител на управляващия орган на ОП НОИР е изпълнителният й директор. Видно от Заповед № РД12 – 251 от 30.10.2017 г. на министъра на образованието и науката на тази длъжност е назначен К. Г., издател и на оспорения акт. Поради това съдът намира че оспореното решение е издадено от компетентен орган.

Съгласно чл.73, ал.2 от ЗУСЕСИФ, преди издаването на решението за налагане на финансовата корекция управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициентът да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. Решението се издава в

едномесечен срок от представянето на възраженията, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения. Видно от доказателствата по делото е, че така установената процедура е била спазена. Решението е издадено в предвидената от закона /чл. 59, ал. 2 АПК/ писмена форма. Съдържа фактическите и правни основания за издаването му съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. Спазена е разпоредбата на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, като на жалбоподателя е дадена изрична възможност за възражения в 2-седмичен срок и такива са депозиранни. Подаденото възражение е обсъдено, като е изразено становище на УО по всички възражения на жалбоподателя. Предвид гореизложеното, съдът приема, че в хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания – „за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ.

Съгласно чл. 143 (1) от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на 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, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, според която това е всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. Чл. 2, т. 37 определя като „икономически оператор“ всяко

физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган. Доколкото в случая жалбоподателят – СУ „СВ. К. О.“ участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, същият несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент 1303/2013 г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице.

Съгласно чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕСИФ случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1, т. 9 на същия член са посочени в нормативен акт на Министерския съвет.

В случая безвъзмездната финансова помощ е предоставена чрез „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020 г., поради което приложима по отношение на нея е НАРЕДБА за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ /в сила от 23.08.2019 г., бр. 19 от 6.03.2020 г./ В настоящия случай процедурата за определяне на финансова корекция е започнала с писмо от 11.08.2020 г. ( л.80 и сл.№ т.е. при действието на Наредбата в редакцията ѝ от ДВ бр.19 в сила от 6.03.2020 г.

Съгласно чл. 2. ал. 1 от Наредбата за посочване на нередностите, Нередностите по чл. 1, т. 1, както и приложимите процентни показатели на финансови корекции за тях са посочени в приложение № 1. Според приложение 1, нарушенията, за които се налагат финансови корекции, са свързани с неспазване на основните принципи при възлагане на обществени поръчки, като публичност и прозрачност, свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация. Видно от Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, нарушенията са групирани в три категории – такива, свързани с обявлението за възлагане на обществена поръчка и документация за участие/публична покана, оценяването на предложенията и изпълнението на договора.

По отношение наличието на сочените от УО на ОП НОИР нарушения, изразяващи се в използване на критерии за подбор, които не са дискриминационни по национален/регионален/местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на кандидатите или на участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка във връзка със заложеното изискване в процедурата и в случай, че са извършени такива - има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от

ЕСИФ съдът отчита изследването в оспорения акт на причинна връзка между извършеното нарушение и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административния орган, в проведеното административно производство, по определяне и налагане на финансовата корекция.

Наличието на нарушение, не е достатъчно за определяне на финансова корекция, необходимо е да е изпълнен целият фактически състав на „нередност“ по смисъла на цитирания Регламент, за да може да бъде определена финансова корекция.

Първото констатирано от УО нарушение е на чл.70 ал.7 т.2 от ЗОП. Настоящият съдебен състав споделя изводите на УО в оспореното решение, че така формулираните параметри по техническата оценка (ТО) се отнасят до пълнотата и начина на представяне на документите, като оценяването със съответно 25, 10 и 1 точки е в зависимост от наличието на съответния брой изпълнени / съдържащи се в офертата описания, предложения и представяния, видно особено от описанието в ТО за офертите, които ще получат по 10 точки или по 1 точка. Правилно това съдържание на Методиката за оценка в част „Техническа оценка на офертата“ е прието от УО за недопустимо, тъй като се оценява пълнотата и начина на представяне на информацията в документите, в нарушение на чл.33 ал.1 изр.2 от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки ( ППЗОП). Съдът приема изводите на УО, че този начин на определяне на оценката по показателя не дава възможност да бъдат оценени и сравнени обективно техническите предложения в офертите, съобразно чл.70 ал.7 т.2 от ЗОП, тъй като ще се оценява пълнотата и начина на описание на работния процес по изпълнение на услугата. Нарушението на чл. 33 ал.1 изр.1 ППЗОП, което е и конкретно посочено като хипотеза, обосновава и нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП, защото оценяването въз основа на показател, при който се цени начина и пълнотата на информацията дава необосновано предимство на участник, който представи информацията по искания начин, без това да е гаранция за способността му да изпълни предмета на поръчката с исканото качество. Необоснованото предимство ограничава конкуренцията.

Законосъобразно нарушението е определено като нередност по т.11 б.Б от Приложение 1 към чл.2 ал.1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата), за което УО

отчитайки минималното ниво на конкуренция ( при постъпилите 9 оферти в процедурата) е определил финансова корекция в размер на 5 на сто от поисканите за възстановяване допустими разходи по Договор №80-09-46/13.03.2020г. , сключен между жалбоподателя и А.“ Е. на стойност 132 800 лв. без ДДС или 159 360 лв. с ДДС.

По второто констатирано от УО нарушение – на чл. 59, ал. 2 изр.1 от ЗОП ) в приложимата редакция ДВ бр.17/2019г.)във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП – относно изискванията към проектантите, членове на екип на изпълнителя, със заложено изискване за образователно-квалификационна степен магистър , със специалност, отговаряща на проектната част и професионален опит за минимум 5 години опит по специалността, от които не по малко от 3 години опит като проектант и участие като проектант в поне един завършен договор с предмет идентичен или сходен с този на поръчката, както и всеки от проектантите от екипа следва да притежава пълна проектантска правоспособност, съгласно чл.230 от ЗУТ и чл.10 от Закона за К. на архитектите и инженерите в инвестиционното проектиране или еквивалентна, съдът намира следното:

Безспорно, предмет на поръчката е изработване на инвестиционен проект и упражняване на авторски надзор по време на строителството на нова сграда за нуждите на Център по компетентност в направление „води“ и „отпадъци“, т.е поръчката е такава по чл.230 ал.1 от ЗУТ и по чл.166, ал.1,т.1 ЗУТ – инвестиционно проектиране и упражняване на строителен надзор. Съгласно чл.230 ал.1 от ЗУТ устройствени планове и инвестиционни проекти по този закон се изработват от **проектанти - физически лица, които притежават съответната техническа и проектантска правоспособност.** Условието и редът за признаване на пълна проектантска правоспособност се определят със закон. Съгласно чл.229 ал.1 и ал.3 от ЗУТ физически лица могат да извършват проучвателни, проектантски, контролни, строителни и надзорни дейности, ако притежават техническа правоспособност съобразно придобитата им специалност и образователно-квалификационна степен. Технически правоспособни са лицата по ал.1 на чл.229 от ЗУТ, които са получили дипломи от акредитирано висше училище с квалификация "архитект", "строителен инженер", "инженер", "урбанист" или "ландшафтен архитект". Както е посочено и в оспореното решение – Начина на придобиване на проектантска правоспособност е обект на регламентиране в Закона за камарата на архитектите и инженерите в инвестиционното проектиране, като лицата с образователно квалификационна степен „бакалавър“ могат да придобият пълна

проектантска правоспособност при условията на чл.7 ал.5 от ЗКАИИП при посочен в нормата стаж по специалността, като в този случай, съгласно чл.7 ал.7 от същия закон проектантите с пълна проектантска правоспособност, вписани в регистъра на съответната камара, в съответствие с придобитата професионална квалификация могат да предоставят проектантски услуги в областта на устройственото планиране и инвестиционното проектиране без ограничения по вид и размер. Съдът споделя мотиви на УО, че за да може дено лице – проектант да извърши съответната проектна част от инвестиционния проект е достатъчно същото да има пълна проектантска правоспособност, каквото изискване е налице от възложителя. Не е необходимо и се явява завишено, с оглед на вече изложените мотиви и изискването за образователно-квалификационна степен магистър за проектантите, след като и лица, със съответната специалност и образователно-квалификационна степен бакалавър, могат да придобият пълна проектантска правоспособност след определен брой години професионален опит, съгласно ЗКАИИП., Заложеното изискване съдът приема, че не е съобразено с чл.7 ал.5 и ал.5 от ЗКАИИП и е предпоставка за ограничаване на конкуренцията, поради което законосъобразно е определено като нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП.

Законосъобразно нарушението е квалифицирано като като нередности по т.11, б. „б“ от Приложението към чл.2, ал.1 от Наредбата. При 9 кандидати в процедурата е осигурено е минимално ниво на конкуренция. Поради правилно е извода в оспореното решение, че доколкото не може да се направи точно количествено изчисление на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ, финансовата корекция следва да се определи по пропорционалния метод. Същата е в минимален размер 5%, по мотиви, които напълно се споделят от съдебния състав.

По отношение на нарушението относно изискванията за професионален опит към Ръководител екип , в частта му относно продължителността на опита по специалността от минимум 7 години, от които минимум 5 години в областта на проектиране на сгради за обществено обслужване съдът намира, че доколкото съгласно чл.63 63 ал.1 т.1 б.Б от ЗОП установената в закона минимална продължителност на трудовия стаж по специалността на посочените лица е 3 години за доставка и услуги и 5 години – за строителство, поставянето на изисквания за по-голяма продължителност на този стаж следва да бъде обосновано от някаква специфика или повишена сложност или обем на дейността, която е предмет на поръчката. Под "предмет и обем" на

поръчката следва да се разбира вида на изпълнените услуги и тяхното количество. Съгласно чл. 59, ал. 2, второ изр. ЗОП поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката. Въпрос на оперативна самостоятелност на възложителя е как ще определи съответното изискване към участниците, но свободната му преценка се ограничава от разпоредбата на чл. 2, ал. 2 ЗОП, т. е. същият няма право да ограничава конкуренцията чрез включването на условия или изисквания, които дават необосновано предимство, или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществени поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. Следователно, определените критерии за подбор следва да са съобразени с цитираните законови разпоредби. Както правилно е приел административния орган, такава специфика или особена сложност в случая няма. Специфичният обект на поръчката, както твърди касаторът, а именно сградата на Център за компетентност, не обосновава специфичен предмет на дейността, която не е дейност със сложност, по-висока от обичайната. Ето защо е необосновано поставянето на завишени изисквания към професионалния опит на ръководител екип по отношение на изработването на инвестиционен проект и авторски надзор.. Съдът намира, че в настоящия случай, съществено за качествено изпълнение на поръчката може да бъде опит на лицето – напр. броят на обектите, по отношение на които ръководител на екипа да са извършвал такава дейност. Подобен опит ще е достатъчен да осигури квалифицирани и опитни в конкретната дейност експерти. Поради това - със заложените изисквания, определени като нарушения по т.2 и по т.2 от настоящето решение, се надхвърля необходимото за преценката на професионалните и технически способности на кандидатите, респ. техните човешки ресурси, и същите са непропорционални.

Въведеното условие по отношение на Ръководител екип законосъобразно е определено като нарушение на чл. 59 ал.2 вр. с чл.2, ал.2 от ЗОП, представляващо нередности по т.11, б. „б" от Приложението към чл.2, ал.1 от Наредбата. Допуснати и оценени са 9 кандидати, т.е. осигурено е минимално ниво на конкуренция. При невъзможност за точно количествено изчисление на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ, органът законосъобразно е определил финансовата корекция по пропорционалния метод. Същата е в минимален размер 5%, при спазване принципа на чл. 7 от Наредбата.

Съдът допълва, че оперативната самостоятелност на възложителя

да определя критерии за подбор към участниците е ограничена от нормата на чл. 2, ал. 2 ЗОП. Оперативната самостоятелност не означава да се дерогират законовите изисквания, залегнали в чл. 2 от ЗОП. Оперативната самостоятелност е възможността на органа да избира измежду няколко възможни решения, всяко от които е в еднаква степен законосъобразно, но в различна степен целесъобразно. Законът принципно не забранява поставянето на изисквания, а забраната е само, ако нарушават равнопоставеността и не са дискриминационни или ако нарушават свободната конкуренция. Налице е нарушение на посочената разпоредба, тъй като въведеното изискване ограничава необосновано участието на лица в обществената поръчка. Ограничението е довело до нарушаване принципите на свободна и лоялна конкуренция, предвид несъмнено разубеждаващото му въздействие и възпрепятстване от участие на тези потенциални кандидати, които въпреки че разполагат с квалифицирани лица, не изпълняват поставените от възложителя изисквания.

С оглед на изложеното, крайният извод на съда е, че оспореното решение е законосъобразно, тъй като е издадено от компетентен орган, в предвидената форма, в хода на административното производство не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, правилно е приложен материалният закон и е в съответствие с целта му, поради което жалбата следва да бъде отхвърлена.

Ответникът претендира разноски по делото, поради което и жалбоподателят следва да му заплати сумата от 200 лева, на основание чл. 78, ал. 8 от ГПК вр. чл. 37 от ЗПП вр. чл. 24 от Наредбата за заплащане на правната помощ и с оглед правната и фактическа сложност на делото.

По изложените съображения, Административен съд София - град, III-то отделение, 66-и състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК

### **Р Е Ш И :**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на СОФИЙСКИ УНИВЕРСИТЕТ „С. К. О.”, срещу Решение № 0401-39/24.09.2020 г. на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция "Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж 2014-2020 г.“, с което е определена финансова корекция в размер на 5 % върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от ЕСИФ ( сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от

бенефициента за възстановяване) по договор № 80-09-46/13.03.2020г. сключен с изпълнител [фирма] на стойност 132 800 лв. без ДДС или 159 360 лв. с ДДС.

**ОСЪЖДА** СОФИЙСКИ УНИВЕРСИТЕТ „С. К. О.” да заплати на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ разноси по делото в размер на 200 (двеста) лева.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок пред Върховния административен съд на Република България.

**Съдия:**