

**Р Е Ш Е Н И Е**

№ /05.03.2019 г., гр. Варна

**В ИМЕТО НА НАРОДА**

**ВАРНЕНСКИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, XXVI състав, в публично заседание на дванадесети февруари две хиляди и деветнадесета година, в състав:**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: РАЛИЦА АНДОНОВА**

при секретаря **Христиана Тонева**, като разгледа докладваното от съдията адм. дело № **3478 по описа на съда за 2018 г.**, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.69-77 от раздел III „Администриране на нередности и извършване на финансови корекции“ на глава V „Финансово управление и контрол“ на Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), вр. чл.145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на Община Варна, представлявана от Кмета, подадена чрез пълномощник - гл.юриск. С.М., срещу Решение № РД-02-36-1581/11.12.2018 г. на Заместник министъра на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 (наричан по-нататък УО на ОПРР), с което е приключен сигнал за нередност № 623 по регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“ в МРРБ, в частта по т.2 и т.3, с която, във връзка с установени нарушения при възлагане на обществена поръчка по Закона за обществените поръчки (ЗОП) с предмет „Строителство на обети за основен ремонт на улични артерии, свързани с оптимизацията на масовия градски обществен транспорт в рамките на проект „Интегриран градски транспорт на Варна – втора фаза“, с три обособени позиции“, на Общината е наложена финансова корекция в размер на 224 606,84 лв. с ДДС, която сума следва да не се верифицира при обработка на следващи искания за плащане.

Жалбоподателят твърди, че оспореното решение е незаконосъобразно, необосновано, издадено в нарушение на материалния закон и процесуалните правила. Счита така направените от Управляващия орган констатации за неоснователни, а решението - за постановено при липса на мотиви. Обосновава незаконосъобразността на решението с издаването му при съществени нарушения на процесуалните правила и неправилно приложение на материалния закон. Твърди, че в решението за първи път са изложени доводи относно допълнителните експерти и е направен анализ относно тяхната необходимост, като за първи път е наведено ново твърдение: че оферирването на допълнителен експерт по всички части на инвестиционния проект всъщност е „задължително“, и техническите предложения, които не отговарят на техническата спецификация, следва да не бъдат оценени. Твърди също, че посочените в мотивите на решението действия на Общината нямат нито фактическите, нито правните последици, които твърди УО на ОПРР, както и че те не представляват „нередност“ по смисъла на чл.2 т.36 от Регламент № 1303/2013 г., тъй

като не нарушават нито правото на Европейския съюз, нито българското право, нямат и не биха имали за последица нанасянето на вреда на бюджета на ЕС чрез начисляване на неправомерен разход в него. Излага също, че е неправилно твърдението на УО, че действията на Община Варна, за които се твърди, че представляват нарушения на ЗОП, са могли да нанесат вреди на националния бюджет или на бюджета на ЕС. Твърди също липса на мотиви в решението относно начина, по който е определен размерът на финансовата корекция. С тези доводи моли за отмяна на решението и присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание, чрез процесуален представител гл.юриск. С.М., поддържа жалбата на изложените доводи, доразвити с педоария по същество.

Ответната страна – Заместник министърът на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на УО на ОП „Региони в растеж“ 2014-2020 г., в съдебно заседание чрез пълномощника си адв. Ц. С.от АК – Враца, поддържа становище, че жалбата е неоснователна, необоснована и недоказана, и моли да бъде отхвърлена, като в полза на ответника бъдат присъдени сторените разноси.

Съдът, преценявайки доказателствата по отделно и в тяхната съвкупност, намира за установено от фактическа страна следното:

Със Заповед № РД-02-36-1179/26.09.2018 г. на Министъра на регионалното развитие и благоустройството за ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 (л.199 от адм. преписка) е определена Деница Н. - Заместник министър на регионалното развитие и благоустройството.

Между Министерство на регионалното развитие и благоустройство, УО на ОПРР – Главна дирекция „Градско и регионално развитие“, представлявано от Д. Н.Н. - ръководител на УО на ОПРР, и Община Варна, представлявана от Кмета, в качеството на бенефициент, е сключен Договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (наричан по-нататък ДПБФП) № РД-02-37-29/19.01.2017 г. (№ от ИСУН - BG16RFOP001-1.002-0003-C01 – л.20-29 от делото) по оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2010 г. (л.20-29 от делото) с предмет: предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (100%) по ОПРР, с Приоритетна ос 1 „Устойчиво и интегрирано градско развитие“, процедура BG16RFOP001-1.001-039 „Изпълнение на Интегрирани планове за градско възстановяване и развитие 2014-2020“ за изпълнение на проектно предложение BG16RFOP001-1.002-0003 „Интегриран градски транспорт на Варна – втора фаза“, в максимален размер 29 297 008,49 лв., от които 7 936 085,20 лв. собствен принос от бенефициента.

Община Варна е открила процедура за възлагане на обществена поръчка, финансирана от ОПРР при изпълнение на ДПБФП, по Приоритетна ос 1 „Устойчиво и интегрирано градско развитие“, процедура BG16RFOP001-1.001-039 „Изпълнение на интегрирани планове за градско възстановяване и развитие 2014-2020“ за изпълнение на проектно предложение № BG16RFOP001-1.002-0003 „Интегриран градски транспорт на Варна – втора фаза“ (наричана по-нататък „Обществената поръчка“). Документацията по Обществената поръчка се намира на интернет страницата на Община Варна (<http://it.varna.bg:4481/ZopView.aspx?DossierID=508>).

Жалбоподателят, в качеството си на възложител на Обществената поръчка, е сключил договори за възлагане на Обществената поръчка:

- № BG16RFOP001-1.002-0003-C01-S-006 от 12.01.2018 г. с изпълнител „Инжстройинженеринг“ ЕООД на стойност 654 975,75 лв. без ДДС (785 970,90 лв. с включен ДДС), сключен в резултат на обществена поръчка: „Основен ремонт на улична мрежа по трасето на бул. „\*\*\*\*\*“ в обхват от ул. „Ст. Стамболов“ до бул. „\*\*\*\*\*“ и прилежащото му съоръжение (автоподлез) по плана на 3 м.р., район „Одесос“, по обособена позиция 1 (л.522-539 от делото);

- № BG16RFOP001-1.002-0003-C01-S-007 от 12.01.2019 г. с изпълнител „Инжстройинженеринг“ ЕООД на стойност 849 999,19 лв. без ДДС (1 019 999,03 лв. с включен ДДС), сключен в резултат на обществена поръчка: „Основен ремонт на улична мрежа по трасето на бул. „\*\*\*\*\*“ в обхват от бул. „\*\*\*\*\*“ до бул. „\*\*\*\*\*“, по плана на 3 м.р., район „Одесос“, по обособена позиция 2 (л.540-558 от делото).

- № BG16RFOP001-1.002-0003-C01-S-008 от 12.01.2018 г. с изпълнител ЕТ „Станка Василева“ на стойност 3 787 912,83 лв. без ДДС (4 545 495,40 лв. с включен ДДС), сключен в резултат на обществена поръчка: „Основен ремонт на бул. „Първи май“ в обхват от ул. „Мара Тасева“, кръстовище на VAR1087-1-9/ кв. „Аспарухово“ – кв. „Галата“ по плана на 29 м.р., район „Аспарухово“, по обособена позиция 3 (л.559-577 от делото).

Производството пред административния орган е започнало като последващ контрол на проведената от Община Варна – бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по ОПРР 2014-2020 г. обществена поръчка, във връзка с постъпил в МРРБ сигнал № 623 за допуснато Община Варна нарушение на материалния закон, което се квалифицира като нередност.

В случая обществената поръчка е възложена въз основа на икономически най-изгодната оферта по чл.70 ал.2 т.3 от ЗОП - оптимално съотношение качество/цена.

След анализ на одобрената методика, Ръководителят на УО на ОПРР е констатирал извършени нередности по смисъла на чл.2 т.36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 г. на Европейския парламент и Съвета. Установено е допуснато от бенефициента нарушение на чл.70 ал.5 изр.2, ал.7 т.1, 2 и 2, и чл.2 ал.2 от ЗОП (неправомерни критерии за възлагане) и по чл.2 ал.1 т.1, вр. чл.54 ал.1 и 2 от ЗОП, вр. чл.40 ал.2 т.3 пр.2 от ППЗОП (неправомерно избран изпълнител по ОП 1 и ОП 2 - неравно третиране).

С писмо изх.№ 99-00-6-230(3) от 07.09.2018 г. (л.32-51 от делото) Ръководителят на УО на ОПРР е уведомил Кмета на Община Варна за установените при проверката на обществената поръчка нарушения, като е прието, че така поставените изисквания водят до съществено нарушение на разпоредбата на чл.2 т.36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 г. на Европейския парламент и на Съвета от 17.12.2013 г.

С писмо рег.№ РД17002058ВН\_218ВН от 18.10.2018 г. (л.53-60 от делото) Община Варна е представила писмено възражение по основателността и размера на предложението за налагане на финансова корекция.

С обжалваното Решение № РД-02-36-1581/11.12.2018 г. на Заместник министъра на МРРБ и ръководител на УО на ОПРР, на основание чл.70 ал.1 т.9 и чл.73 ал.1, вр. чл.69 ал.1 от ЗУСЕСИФ, вр. чл.143 §2, вр. чл.2 §15 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 и чл.2 ал.2 от ЗОП, вр. чл.70 ал.5 и ал.7 т.2 и т.3 б.“б“ от ЗОП и чл.33 ал.1 от ППЗОП, вр. чл.102 от Регламент 966/2012 на Европейския парламент и Съвета, е приключен сигнал за нередност № 623; като сигналът по т.1 е прекратен, а т.2 и т.3 са установени нарушения при възлагане на обществена поръчка с предмет: „Строителство на обекти за основен ремонт на улични артерии, свързани с оптимизацията на масовия градски обществен транспорт в рамките на проект „Интегриран градски транспорт на Варна - втора фаза, с три обособени позиции“, финансирана с договор за предоставяне на БФП с рег. №: BG16RFOP001-1.002-0003-C01. Установена е нередност, която е квалифицирана от УО като такава по:

- т. 9 от Раздел I „Обявление и документация за обществена поръчка/процедура за избор с публична покана“, към 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 по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата), приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. - „Неправомерни критерии за подбор и/или критерии за възлагане, посочени в обявлението за поръчката или в документацията за участие“, относно нарушенията незаконосъобразно определени критерии за възлагане — за нарушението неправомерни критерии за възлагане;

- т. 13 от Раздел II „Оценяване на предложения“, към Приложение № 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. - „Изменение на критериите за подбор след отваряне на офертите, което води до незаконосъобразно допускане на участници/кандидати в процедурата“ - за нарушението неправомерно избран изпълнител по обособени позиции 1 и 2;

- т. 16 от Раздел II „Оценяване на предложения“, към Приложение № 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. - „Липса на прозрачност и/или на равно

третиране по време на оценяването“ - за нарушението неправомерно избран изпълнител по обособени позиции 1 и 2.

За така извършените нарушения, допуснати от бенефициента (Община Варна), му е определена финансова корекция, както следва: 10 % от допустимите разходи по договор № BG16RFOP001-1.002-0003-C01-S-006/12.01.2018 г. с изпълнител „Инжстройинженеринг“ ЕООД на стойност 654 975,75 лв. без ДДС, по обособена позиция 1 и договор № BG16RFOP001-1.002-0003-C01-S-007/12.01.2018 г. с изпълнител „Инжстройинженеринг“ ЕООД на стойност 849 999,19 лв. без ДДС, по обособена позиция 2, както и 5 % от допустимите разходи по договор № BG16RFOP001-1.002-0003-C01-S-008/12.01.2018 г. с изпълнител ЕТ „Станка Василева“ на стойност 3 787 912, 83 лв. без ДДС, по обособена позиция 3, като изчислената финансова корекция е в размер на 224 606,84 лв. с ДДС, представляваща безвъзмездна финансова помощ, която следва да не се верифицира при обработка на следващи искания за плащане.

В решението са обсъдени и са приети за неоснователни възраженията на Община Варна по установените нередности, като е посочено, че неяснотите в методиката я правят незаконосъобразна, т.е. процесната обществена поръчка е проведена при нарушаване на принципа за публичност и прозрачност, което е създадо предпоставки за намаляване на конкуренцията. Прието е, че нарушението има финансово отражение, тъй като неспазването на принципите по чл.2 ал.1 от ЗОП е довело до недопускане на неопределен брой потенциални заинтересовани от изпълнение на поръчката икономически оператори да представят оферти, което е понижило възможността за избор на по-конкурентна оферта.

Размерът на финансовата корекция е определен при спазване на принципа за некумулиране на финансови корекции, съгласно разпоредбата на чл.7 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции по реда на ЗУСЕСИФ при констатирани нередности, засягащи едни и същи разходи, като процентът на финансови корекции не се натрупва. Финансовата корекция е индивидуализирана за всяко нарушение, засягащо едни и същи разходи, чийто размер е равен на най-високия приложим процент, като в случая това са 5 % от стойността на допустимите разходи по засегнатите от нарушението договори по обособена позиция 3, и 10 % от стойността на допустимите разходи по засегнатите от нарушението договори по обособени позиции 1 и 2. Мотивите на управляващия орган за прилагане на пропорционална корекция са невъзможността да бъде дадено количествено изражение на финансовите последици, съгласно чл.72 ал.3 от ЗУСЕСИФ. Мотивите за определения процент на корекцията са липсата на постъпили запитвания за разяснения във връзка с обявената методика, броя на постъпилите оферти и тежестта на нарушението.

От представените решения за откриване на процедура по ЗОП и обявление за поръчка се установяват изискванията, които възложителят е определил към участниците, а от представените договори – изпълнителите, на които са възложени дейностите от възложителя – Община Варна, за изпълнение на услугите - предмет на обществената поръчка по обособените позиции, и размера на разходите, спрямо който са приложени финансовите корекции с оспорения акт. Представени са указанията, необходими за подготовка на офертите за участие в обявената от Общината обществена поръчка, методиката за определяне на комплексната оценка, както и протоколите за разглеждане и оценка на офертите за класиране на участниците в обществената поръчка (л.122-384 от делото).

При така установената фактология съдът прави следните **правни изводи**:

Жалбата е депозирана в законоустановения срок от легитимиран субект и при наличие на правен интерес, поради което е процесуално допустима, а разгледана по същество се преценява като неоснователна.

След извършване на служебна проверка, съдът установи, че обжалвания акт е издаден от компетентен орган. Съгласно чл.73 ал.1 от ЗУСЕСИФ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. В чл.9 ал.5 от ЗУСЕСИФ е предвидено, че ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В ал.2 на същата разпоредба е

предвидено, че управляващите органи се създават като звено в администрация по реда на Закона за администрацията или Закона за местното самоуправление и местната администрация, или като отделна администрация. Доколкото това е приложимо, съгласно правото на ЕС, функциите на такъв орган може да се предоставят за изпълнение и от друг орган или организация. Следователно на осн.чл.25 ал.1 от Закона за администрацията министърът на регионалното развитие и благоустройството е ръководител на Управляващия орган, който би следвало да е автор на административния акт, с който се налага финансова корекция. Съгласно чл.9 ал.1 от ЗФУКПС, ръководителите по чл.2 ал.2 могат да делегират правомощията си по този закон на други длъжностни лица от ръководената от тях организация, като в тези случаи определят конкретните им права и задължения. Видно от горното, ръководител на Управляващ орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, разполагащ с правомощието да налага финансови корекции, може да бъде министърът на регионалното развитие и благоустройството или друго оправомощено от него за ръководител на оперативната програма длъжностно лице. В конкретната хипотеза управляващият орган е определен от Министъра на регионалното развитие и благоустройството със Заповед № РД-02-36-1179/26.09.2018 г. С оглед на което подписалият решението Деница Н. се явява оправомощена да изпълнява функциите на управляващ орган, поради което административният акт е издаден от компетентен орган.

Оспорения акт е издаден в предписаната писмена форма и при спазване на процесуалните правила при издаването му. Получателят на помощта писмено е уведомен както за осъществяването на последващ контрол по законосъобразност на проведената обществена поръчка, така и за установените в хода на тази проверка нарушения – конкретно е описано всяко нарушение, правната му квалификация (какво нарушение на ЗОП е налице), това нарушение в коя хипотеза на 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 попада, и какъв размер на финансова корекция следва да бъде определен. На получателя на помощта е дадена възможност да изрази становище и представи доказателства във връзка с установените нарушения, като при издаване на акта за налагане на финансова корекция част от възраженията са приети за основателни (тези по т.1). В този смисъл неоснователни са твърденията на жалбоподателя за допуснати съществени процесуални нарушения при издаване на оспорения акт.

По делото няма спор по фактите. Спорът е концентриран върху това дали констатираните нередности при обявяването на обществената поръчка представляват нарушение на ЗОП, и то такова нарушение, което да влече след себе си налагане на финансова корекция, респективно – и правилно ли е определен нейния размер.

Легално определение на понятието „нередност“ се съдържа в чл.2 т.36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 г. и означава 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. Видно от съдържанието на разпоредбата дефиницията на понятието „нередност“ съдържа три елемента: 1.) действие или бездействие на икономически оператор, 2.) което води до нарушение правото на ЕС или на национално право, свързано с прилагане на правото на ЕС и 3.) което има или би имало за резултат нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза чрез отчитането на неоправдан разход в общия бюджет. В този смисъл само такова нарушение, което има или би имало финансово отражение, представлява нередност по смисъла на цитираната норма, като при всички случаи следва да е налице причинно-следствена връзка между нередността и потенциалния вредоносен финансов резултат върху бюджета на Съюза.

Между страните не се спори, че Община Варна е икономически оператор по см.чл.2 т.37 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 г., т. к. участва в изпълнението на помощта от ЕСИФ. В качеството си на икономически субект – бенефициер по договор за безвъзмездна финансова помощ, Общината е осъществила действия по възлагане на обществена поръчка за разходване на

получено безвъзмездно финансиране от ЕСИФ, т.е. първият елемент от определението за нередност в случая е налице. С оглед изложените твърдения от страна на жалбоподателя, като спорен следва да се приеме въпросът относно наличието на втория и третия елемент от определението за нередност.

По отношение наличието на втория елемент - нарушение правото на ЕС или на национално право, свързано с прилагане на правото на ЕС, съдът намира следното:

Като основание за определяне на корекцията от УО са констатирани три нарушения. Първото нарушение по т.2 е квалифицирано като такова на чл.70 ал.5 изр.2, ал.7 т.1, т.2 и т.3 и чл.2 ал.2 от ЗОП. Второто и третото нарушение по т.3 са квалифицирани като такива на чл.2 ал.1 т.1, чл.54 ал.1 и ал.2 от ЗОП, вр. чл.40 ал.2 т.3 предл.2 от ПЗЗОП. Посочените нарушения са определени като нередност по т.9 от раздел I „Обявление и документация за обществена поръчка/ процедура за избор с публична покана“ към Приложение № 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата за посочване на нередности („Неправомерни критерии за подбор и/или критерии за възлагане, посочени в обявлението за поръчката или в документацията за участие“), както и по т.13 и т.16 от Раздел II „Оценяване на предложения“ Приложение № 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата за посочване на нередности („Изменение на критериите за подбор след отваряне на офертите, което води до незаконосъобразно допускане на участници/кандидати в процедурата“ и „Липса на прозрачност и/или на равно третиране по време на оценяването“). В съответствие с описанието на тези нарушения това са случаи, в които потенциалните участници/кандидати са възпрепятствани от участие поради неправомерни критерии за подбор и/или критерии за възлагане, посочени в обявлението за поръчка или в документацията, например: а) задължение за наличие на стопанска дейност или представителство в страната или в региона; б) участниците/кандидатите да притежават опит в страната или в региона.

Съгласно чл.2 ал.2 от ЗОП, при възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. Съгласно чл.2 ал.1 т.1 и т.2 от ЗОП, обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС), и по-специално тези за свободно движение на стоки, свобода на установяване и свобода на предоставяне на услуги и взаимно признаване, както и с произтичащите от тях принципи на равнопоставеност и недопускане на дискриминация и свободна конкуренция.

В случая е осъществен последващ контрол на проведената от Община Варна, бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по ОПРР 2014 – 2020 г., обществена поръчка с предмет: „Строителство на обекти за основен ремонт на улични артерии, свързани с оптимизацията на масовия градски обществен транспорт в рамките на проект „Интегриран градски транспорт на Варна - втора фаза“ по процедура BG16RFOP001-1.002 „Изпълнение на интегрирани планове за градско възстановяване и развитие 2014-2020 – Варна“, Приоритетна ос 1 „Устойчиво и интегрирано градско развитие“ на ОП „Региони в растеж“ 2014 – 2020г. по три обособени позиции, във връзка с регистриран сигнал за нередност № 623.

В хода му ръководителят на УО на ОПРР е констатирал нарушения по т.2 и т.3, квалифицирано като нередност, формираща нарушение на чл.70 ал.5 изр.2, ал.7 т.1 т.2 и т.3, чл.2 ал.2 от ЗОП, и нарушение на чл.2 ал.1 т.1, чл.54 ал.1 и ал.2 от ЗОП, вр. чл.40 ал.2 т.3 пр.2 от ПЗЗОП.

Административният орган сочи, че незаконосъобразността на методиката е свързана с липса на точни указания за определяне на оценката по показателите; на възможността да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации; както и на възможността да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите.

В документацията за участие възложителят е посочил критерии за възлагане по чл.70 ал.2 т.3 от ЗОП, а именно: оптимално съотношение качество/цена. Формулата, по която се изчислява

„Комплексната оценка“ за всеки участник, е следната:

$$КО = П1 + П2 + П3,$$

където:

- КО е Комплексната оценка за всеки участник;
- П1 е показател „Техническо предложение на участника за изпълнение на поръчката“;
- П2 е показател „Предложен срок за изпълнение на предмета на поръчката“;
- П3 е оценката на „Ценово предложение за изпълнение на поръчката“.

Оценката по Показател П1 се изчислява по формулата:

$$П1 = X1 + X2,$$

където:

- X1 „Характеристика, относима към организацията и професионалната компетентност на персонала, осъществяващ дейността“ е предложение за организацията и професионалната компетентност на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката, тъй като качеството на ангажирания в изпълнението на поръчката персонал ще окаже съществено влияние върху реализацията на договора и

- X2 „Характеристика, относима към дейността, свързана с изпълнението на строителството“ е предложение за изпълнение на предвидените СМР, включващо технически параметри, съобразно техническата спецификация на възложителя и разработения инвестиционен проект във фаза технически проект, включващо естетически, функционални характеристики на обекта, достъпност, предназначение за потребителите на обекта, екологични, иновативни характеристики, и иновативни търговски техники и условия, както и предложение за мерки, целящи осигуряване на качеството при изпълнение на възлаганите СМР.

По отношение на метода на формиране на оценка на X1, на оценяване по този показател подлежат организацията и професионалната компетентност на основния персонал, отговорен за проектирането, както и на допълнителен персонал. При това положение възложителят ще оценява основен екип от експерти, който следва да включва:

- Ръководител на обекта;
- Технически ръководител;
- Електро инженер;
- Пътен инженер;
- ВиК инженер;
- Инженер конструктор;
- Експерт ЗБУТ.

Оценка 7 точки се поставя на предложения, за които е установено наличието на поне едно от следните две условия:

- Да отговарят на минималните изисквания към съдържанието на частта „Предложение за организацията и професионалната компетентност на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката“ и да са съобразени с предмета на поръчката за съответната обособена позиция.

Оценката се поставя за предложения, за които се установи, че са предложени от един до двама допълнителни експерти, като условие за този брой точки е техните функции и отговорности да не се прекриват с тези, посочени в методиката, а също така тези експерти (чрез определените им задачи и отговорности) да допълват и допринасят за качествено постигане на резултатите от изпълнението на дейността, и/или

- Да съдържат брой точки от посочени във втората скала от таблицата, относно професионалната компетентност на персонала, на който е възложено изпълнението й.

Оценка 1 точка се поставя на предложения, за които е установено наличието на поне едно от следните две условия:

- Да отговарят на минималните изисквания към съдържанието на частта - „Предложение за организацията и професионалната компетентност на персонала, на който е възложено

изпълнението на поръчката“, и са съобразени с предмета на поръчката за съответната обособена позиция.

Оценката се поставя за предложения, за които се установи, че не са предложени допълнителни експерти (т. е. тази част от предложението съответства само на базовите изисквания, посочени в методиката), или се установи, че функциите и отговорностите на някой от допълнително предложените експерти се прекриват с тези, посочени в методиката и/или

- Да съдържат брой точки от посочени в третата скала от таблицата, разписана по- долу (от 14 до 21 точки) относно професионалната компетентност на персонала, на който е възложено изпълнението.

За всеки от експертите следва да се има предвид сбора от точките за специфичен професионален опит и за участието в договори/услуги/проекти/дейности за определен брой строителни обекти/строежи.

В зависимост от получените точки относно професионалната компетентност на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката за целите на общата оценка на частта „Предложение за организацията и професионалната компетентност на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката“ следва да се ползва следната таблица:

15 точки		7 точки		1 точка	
от	до	от	до	от	до
30 точки	37 точки	22 точки	29 точки	14 точки	21 точки

Посочено е, че тази скала се прилага по начин да е по-благоприятна за всеки участник, когато могат едновременно да му се поставят 7 и 1 точки.

По отношение на метода на формиране на оценка на X2:

Съгласно посочения в методиката метод за формиране на оценката, оценка 30 точки се присъжда за предложения, които отговарят на минималните изисквания към съдържанието на тази част от предложението, на техническите спецификации, на действащото законодателство, на съществуващите технически изисквания и стандарти, и са съобразени с предмета на поръчката. Демонстрирани са техническите параметри на основните материали и други продукти, предложени да бъдат вложени при изпълнението на СМР като част от предмета на поръчката спрямо данните и информацията, посочени в техническите спецификации. Предложени са технологиите за изпълнение на отделните СМР при пълно съобразяване и в съответствие с данните, заложи в техническите спецификации, които гарантират устойчивост и високо качество. Установява се, че предложенията/предложението напълно отговарят/отговаря на техническите спецификации и/или инвестиционния проект, като ги допълват/допълва или превъзхождат/превъзхожда и по този начин:

- съдържат/съдържа предложение на техническите предимства, свързани с технологичните параметри на материалите, техниката и механизацията, технологиите на изпълнение на предмета на поръчката, обвързани с конкретната специфика и технически характеристики на изискуемите строително-ремонтни работи за изпълнението на настоящата поръчка и

- гарантират/гарантира качествен ефект от прилагането на предлаганите основни технологични параметри на основната техника и механизация и предлаганите материали и/или технологии на работа, които ще се вложат и ще се изпълняват при реализирането на този договор и

- за предложения, които отговарят на предварително обявените условия (изисквания) на Възложителя, посочени в техническите спецификации по отношение на бъдещите функционални и/или естетически характеристики на отделните части от строежа и представлява добавена стойност по отношение на експлоатационните качества на изграденото. Предложени са и са обосновани конкретни функционални характеристики, свързани с използването на обекта и

- за предложения, които съдържат офертата на участника относно предназначението за всички потребители на обекта - безпроблемната употреба, лесната достъпност до обекта, както и до отделните му части и

- когато се установи, че участникът е предложил иновативни характеристики и/или иновативни търговски техники и условия, за които се установява от комисията, че са адекватни на

предмета на поръчката (когато са направени такива предложения - ако е приложимо) и

- за предложения, в които са предвидени конкретни мероприятия за максимално намаляване на вредното влияние върху въздуха и влиянието на строителни и други отпадъци. В допълнение участниците са съобразили действията си с факта, че всеки строеж от съответната обособена позиция се намира в град Варна и за участника, който е предложил мероприятия за опазване на околната среда, като е обхванал всички, изброени от възложителя и е предложил две или повече такива действия, които не са задължителни, но биха повлияли качествено резултата (опазването на елементите и характеристиките на околната среда). Последните са адекватни на конкретния предмет на поръчката и

- за предложения, в които се установи, че са предложени две или повече мерки над базовите изисквания, формулирани от възложителя по-горе и същите отчитат и се отнасят до специфичните особености на една или повече от дейностите, свързани със СМР в рамките на съответната обособена позиция.

Съгласно посочения в методиката метод за формиране на оценката, оценка 15 точки се присъжда за предложения, които отговарят на минималните изисквания към съдържанието на предложението, на техническите спецификации, на действащото законодателство, на съществуващите технически изисквания и стандарти, и са съобразени с предмета на поръчката. Предложението отговаря на техническите спецификации, но не съдържа технически параметри относно строителните продукти и/или материали, които ще се вложат при изпълнението на СМР и/или не съдържа предложение относно естетически характеристики и/или относно достъпността до обекта, извън посочените в техническите спецификации и инвестиционния проект.

- И/или комисията установява, че предложените операции в рамките на изпълняваните СМР не гарантират постигане на определено ниво на качество, което е в повече/извън/надхвърля изискванията на техническите спецификации и инвестиционния проект;

- И/или 15 точки се поставят, ако се установи, че предложенията съдържат функционални характеристики относно експлоатационните качества на строежа, но не е предложено едно или няколко основни функционални параметри спрямо спецификата и посочените за строежа или за част от него специфични технически характеристики, което не означава, че може да се направи обоснован извод, че такива предложения не отговарят на изискванията на възложителя и следва да бъдат предложени за отстраняване;

- И/или 15 точки получава участникът, който е предложил мероприятия за опазване на околната среда, като е обхванал всички, изброени от възложителя и е предложил по-малко от две действия, които не са задължителни и биха повлияли качествено резултата (опазването на елементите и характеристиките на околната среда);

- И/или 15 точки се поставят ако се установи, че предложението съдържа по-малко от две допълнителни мерки относно осигуряване на качество, извън базовите изисквания, и/или предложението съдържа две и повече допълнителни мерки, извън базовите изисквания, но само една от тях отчита характерните особености на обществената поръчка за съответната обособена позиция.

Съгласно посочения в методиката метод за формиране на оценката, оценка 1 точка се присъжда за предложения, които отговарят на минималните изисквания към съдържанието на предложението, на техническите спецификации, на действащото законодателство, на съществуващите технически изисквания и стандарти и са съобразени с предмета на поръчката. Оценката се поставя, когато се установи, че предложението напълно отговаря на техническите спецификации и/или инвестиционния проект като част от тях, без да ги допълва или превъзхожда и/или, ако участникът единствено преповтаря текстове от спецификациите или предложението в тази си част отговаря на базовите изисквания съгласно спецификациите, спрямо другите предложения, които надграждат изложеното в техническите спецификации и са оценени с 30 точки;

- И/или 1 точка получават предложения, които отговарят на общите изисквания на възложителя, посочени в указанията и техническата спецификация по отношение на бъдещите функционални характеристики на строежа, но не предлагат конкретни преимущества, свързани с

функционирането на обекта, съответните съоръжения и/или елементи от тях, експлоатацията им и използването им;

- И/или 1 точка се поставя на предложение, съдържащо предложение за функционални характеристики и/или естетически характеристики, и/или екологични характеристики, и/или достъпност до обекта, и/или технически параметри на предлаганите строителни продукти и материали, и/или мерки, целящи осигуряване на качество при изпълнение на възлаганите СМР, без посочване на конкретни примери (показатели) за тях спрямо изискванията на методиката. Гореописаното не води до несъответствие на предложението с изискванията на възложителя, участникът може да изпълни строежа/обекта, като част от договора и офертата му не следва да бъде предложена за отстраняване поради несъответствие с предварително обявените условия на поръчката (изискванията на възложителя).

Оценката по Показател П2 се изчислява по формулата:

$$Ос = \frac{\text{Минимален предложен срок}}{\text{Предлаган срок}} \times 5$$

където:

- Ос е „Предложен срок изпълнение на предмета на поръчката“;
- Минимален предложен срок е най- краткият предложен срок от участник, допуснат до участие и класиране;
- Предлаган срок е срок за изпълнение на предмета на поръчката, предложен от съответния участник, съгласно техническата му оферта, като мерната единица е календарни дни.

Оценка по показател П3: Точките, относно ценовите предложения, се изчисляват поотделно по следната формула:

Предложена цена – П3 (Ценово предложение за изпълнение на поръчката) - с тежест в комплексната оценка - 50 точки.

Предложена цена – П3 (Ценово предложение за изпълнение на поръчката) на участника се изчислява по следната формула (мерната единица е български лева):

$$П3 = \frac{\text{Предложена минимална обща цена в лева}}{\text{Предложена обща цена от участника в лева}} \times 50$$

Максималният брой точки, които даден участник може да получи при оценка на ценовото предложение, е 50 точки. Комисията класира участниците по степента на съответствие на офертите с предварително обявените от възложителя условия.

Когато комплексните оценки на две или повече оферти са равни, с предимство се класира офертата, в която се съдържат по-изгодни предложения, преценени в следния ред:

1. по-ниска предложена цена;
2. по-изгодно предложение по показатели извън посочените по т.1, сравнени в низходящ ред съобразно тяхната тежест.

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

По отношение на констатациите за нарушения по т.2 и т.3 от решението, съдът намира следното:

Съгл.чл.2 ал.1 от ЗОП при възлагане на обществени поръчки възложителите следва да действат в съответствие с принципите на ДФЕС и по-специално тези за свободно движение на стоки, свобода на установяване и свобода на предоставяне на услуги и взаимно признаване, както

и с произтичащите от тях принципи на: 1.) равнопоставеност и недопускане на дискриминация; 2.) свободна конкуренция; 3.) пропорционалност и 4.) публичност и прозрачност.

Законът не допуска залагане на показатели в методиката за оценка, от които да не става ясно по какъв начин участниците следва да подготвят своите предложения, за да могат да бъдат оценени с максимален брой точки по този показател, съответно как ще се извършва оценяването по него от комисията. Наличието на възможност за различно интерпретиране на техническото предложение на участниците е съществено нарушение с оглед липсата на „предвидимост“ за начина на изготвянето, съотв. за начина на оценяването му, което поставя участниците в неравни условия, тъй като не знаят при какви свои предложения ще получат максимална оценка. Едновременно с това разписаните в ЗОП принципи изискват методиката да съдържа математическа формула или ясно посочени стъпки, които комисията да спазва при оценяването, като липсата на механизъм за преценка обективността на комисията при поставянето на конкретна оценка води до нарушение на принципа на публичност и прозрачност.

Включването в методиката на понятия с общо съдържание, даващи възможност за различната им интерпретация от комисията при оценяването на предложенията на отделните участници, я прави незаконосъобразна в частта по показател X1 („Характеристика, относима към организацията и професионалната компетентност на персонала, осъществяващ дейността“) и X2 („Характеристика, относима към дейността, свързана с изпълнението на строителството“), като изготвена в нарушение на чл.70 ал.5 и чл.70 ал.7 т.1, т.2 и т.3 от ЗОП. За да бъде методиката за оценка законосъобразна, тя трябва да бъде създадена така, че при нейното прилагане да се стигне до обективно, прозрачно и конкурентно класиране на офертите.

По показател X1 методиката предвижда минимални изисквания за състава на ръководния персонал като професионална компетентност – ръководител проект, технически ръководител, електро инженер, пътен инженер, ВиК инженер, инженер-конструктор и експерт ЗБУТ, като оценка 1 се поставя за предложения, за които се установява, че не са предложени допълнителни експерти, а съответстват само на базовите изисквания, посочени в методиката. Наред с това, допълнително се дава предимство на предложения, които предвиждат допълнителни експерти, извън посочените, според броя им, като крайната оценка по този показател се формира в зависимост едновременно от броя точки за професионална компетентност и броя допълнителни експерти. Така 15 точки са предвидени за минимален персонал и двама или повече допълнителни експерти.

При това положение действително се установява, че начинът на определяне на точките по показателя „Характеристика, относима към организацията и професионалната компетентност на персонала, осъществяващ дейността“ е предпоставка за неравно третиране, необосновано предимство и неоснователно ограничаване на участниците, тъй като от една страна административният орган е предвидил минимален по брой и квалификация персонал, а от друга страна чрез незадължителното изискване за допълнителни експерти в съответствие с броя им обезсмисля в определени случаи критерия за опит, като третира например по-неблагоприятно участник с минимален персонал в най-високата част от скалата без допълнителни експерти, от участник с минимален персонал в средната част от скалата също без допълнителни експерти. В този смисъл обосновано и правилно ръководителят на УО на ОПРР е приел, че разработената методика не дава точни и ясни указания за определяне на оценката по показател X1.

В указанията за определяне на оценката по показател X2 е посочен базов критерий за получаване на по-висока оценка, а именно: „от особена важност е да бъдат съпоставени предлаганите технически параметри на материалите, които ще се вложат в строежа/обекта, предлаганите естетически, функционални характеристики на обекта, предложението относно достъпността, предназначението за всички потребители на обекта, екологичните (където е приложимо), иновативните характеристики (където е приложимо) и иновативните търговски техники и условия от страна на участниците“. За получаване на най-високата оценка от 30 точки е предвидено предложението напълно да отговаря на техническите спецификации и/или техническата документация за обекта, като ги допълва или превъзхожда. Едновременно с това разписаните в ЗОП принципи изискват методиката да съдържа математическа формула или ясно

посочени стъпки, които комисията да спазва при оценяването като липсата на механизъм за преценка обективността на комисията при поставянето на конкретна оценка води до нарушение на принципа на публичност и прозрачност. Включването в методиката на понятия с общо съдържание, даващи възможност за различната им интерпретация от комисията при оценяването на предложенията на отделните участници, я прави незаконосъобразна в частта на посочения показател.

В разпоредбата на чл.70 ал.7 от ЗОП законодателят е въвел императивно изискване в документацията възложителят да посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател, като начинът трябва: 1.) да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации; 2.) да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите, и 3.) да осигурява на кандидата достатъчно информация за правилата, по които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за: а) количествено определяемите показатели се определят стойностите в цифри или в проценти и се посочва начинът за тяхното изчисляване; б) качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка.

Видно от изложеното, методиката по чл.70 ал.7 т.3 от ЗОП следва да съдържа точни указания за определяне на оценката по всеки показател и за определяне на комплексната оценка на офертите, включително и относителната тежест, която възложителя дава на всеки от показателите за определяне на икономически най-изгодната оферта така, че да се избегне възможността за субективно оценяване, като същевременно участниците да могат да се запознаят с параметрите, в рамките на които да предложат офертата си, за да постигнат най-добро класиране. Тези показатели следва да са точно определени по съдържание и с оглед степента на съответствие да са определени точни указания за тяхното оценяване.

В случая, правилно е прието от ръководителя на УО, че Община Варна в качеството ѝ на възложител, при определяне на оценката по показател X2 не са предвидила достатъчно точни указания. Не е уточнено всеки участник в съответствие с какво точно следва да посочи техническите преимущества на своето предложение, в резултат на което действително се е достигнало до ситуация, в която преценката относно по-високото качество на резултата да бъде субективна. По този начин е обективно невъзможно изначално да е ясно на всеки един от кандидатите как би била оценена неговата оферта, като бъде сравнена с офертите на останалите кандидати.

Оценката на предложенията следва да бъде извършвана по методика, съдържаща конкретни критерии – логически категории и технически разбираеми понятия, използването на които не поражда съмнение в субективност при работата на комисията. Определената в случая методика създава неяснота за начина на оценяване на офертите, извършено от комисията, още повече, че те в случая не са посочили и своите конкретни мотиви при оценката на предложенията по критерия ОП. Съпоставката на отделните оферти е следвало да бъде извършвана по ясни/недвусмислени критерии, като в случая част от тях не са били такива.

Вярно е твърдението на жалбоподателя, че възложителят разполага с оперативна самостоятелност при определяне критериите за подбор на участниците в обществената поръчка, но е вярно също така, че тази оперативна самостоятелност не е безгранична. Оперативната самостоятелност е ограничена точно от нормата на чл.2 ал.2 от ЗОП, поставяща забрана да се ограничава конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки, и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка.

С оглед на изложеното съдът приема, че са правилни изводите на ръководителя на УО за допуснато нарушение - неправомерно формулиране на методиката за оценка, в нарушение на изискванията на чл.70 ал.7 т.2 и т.3 б „б“ от ЗОП, извършено чрез действия на възложителя, което има за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ, тъй като е предпоставка за

необосновано допускане на едни и ограничаване на участието на други лица в процедурата, като ограничената по този начин конкуренция е довела до неподаване/некласиране на по-икономически изгодни оферти.

По отношение на констатациите за нарушения по особена позиция 1 и 2 на т.13 („Изменение на критериите за подбор след отваряне на офертите, което води до незаконосъобразно допускане на 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, настоящия състав също и напълно споделя изводите на УО.

В чл.54 от раздел I „Лично състояние на кандидатите и участниците“ са уредени основанията за задължително отстраняване на участниците в процедурите за възлагане на обществените поръчки, а в чл.55 ал.1 от ЗОП – незадължителните такива основания.

Част от основанията по чл.54 ал.1 от ЗОП касаят участника в процедурата за възлагане на обществената поръчка като икономически оператор, като за установяване наличието, респективно липсата му, е необходимо деклариране в ЕЕДОП от представляващото участника лице в конкретната обществена поръчка чрез попълване на Част VI, т.7: „Отстраняване от участие“, като е посочено, че комисията предлага за отстраняване участник, който не отговаря на изискванията за лично състояние по чл.54 и чл.55 от ЗОП. Съгл.чл.54 ал.2 от ЗОП част от задължителните основания за отстраняване (основанията по чл.54 ал.1 т.1, т.2 и т.7 от ЗОП) се отнасят за лицата, които представляват участника или кандидата, членовете на управителни и надзорни органи и за други лица, които имат правомощия да упражняват контрол при вземането на решения от тези органи.

От изложеното следва, че наличието на осъждане с влязла в сила присъда за престъпления по чл.54 ал.1 т.1 от ЗОП или за аналогично на него, освен ако лицето е реабилитирано, в друга държава-членка или трета страна по чл.54 ал.1 т.2 от ЗОП, и наличието на конфликт на интереси, който не може да бъде отстранен по чл.54 ал.1 т.7 от ЗОП, са обстоятелства, които следва да бъдат декларирани в част III: „Основания за изключване“, б.А: „Основания, свързани с наказателни присъди“, б.В: „Основания, свързани с несъстоятелност, конфликт на интереси, професионални нарушения, в информацията относно конфликт на интереси на участника, свързан с участието му в процедурата от всички представляващи участника в процедурата, респективно от всички членове на Управителния съвет на кооперацията, независимо кой от тях представлява участника в конкретната обществена поръчка“.

В настоящия случай Комисията за разглеждане и оценка на офертите не е изисквала от участника по Обособена позиция № 1 и № 2 – „Инжстройинженеринг“ ЕООД, ЕЕДОП да бъде подписан и от управителя на едноличния собственик на капитала на дружеството „СТИЛИ РОУД“ ЕООД - П. Г. С., доколкото последният се явява лице по чл. 40, ал. 1, т. 3 от ППЗОП.

Видно от ЕЕДОП, представен в офертата на класирания на първо място участник „Инжстройинженеринг“ ЕООД, в част III: Основания за изключване, б. А: Основания, свързани с наказателни присъди е отбелязано, че такива не са налице, както и в б. В: „Основания, свързани с несъстоятелност, конфликт на интереси или професионално нарушение“ е отбелязана липса на конфликт на интереси, но само по отношение на председателя М. Б. Г., който единствено е подписал представеният ЕЕДОП. Видно обаче от справка в Търговския регистър по партидата на юридическото лице, управител на посоченото дружество освен М. Б. Г. е и П. Г. С., а едноличен собственик на капитала е „Стили Роуд“ ЕООД с управител П. Г. С..

Неподписването на ЕЕДОП от страна на П. Г. С. води до липса на деклариране на обстоятелствата, свързани със задължителни основания за отстраняване по чл.54 ал.1 т.1, т.2 и т.7 от ЗОП от задължените по закон лица по чл.54 ал.2 от ЗОП, което е непълнота на информацията относно изискванията за лично състояние и може да бъде отстранена по реда на чл.54 ал.8 и ал.9 от ППЗОП от участника.

В случая предвид пропуската на помощният орган да установи по отношение на ЕЕДОП на „Инжстройинженеринг“ ЕООД посочената непълнота, и непредоставената на участника нормативно уредена възможност да я отстрани, е налице нарушение в дейността на комисията,

водещо до незаконосъобразност на решението за избор на изпълнител. Както правилно е посочил УО, недеklarирането на липса на съответните обстоятелства от участник в процедурата за обществената поръчка съставлява съществено нарушение на изискванията на закона и се явява самостоятелно основание за отстраняване от по-нататъшно участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка – в противен случай би се стигнало до незаконосъобразно допускане на участник в процедурата.

В чл.112 ал.1 т.2 от ЗОП е посочено, че възложителят сключва с определения изпълнител писмен договор за обществена поръчка, при условие че при подписване на договора определеният изпълнител изпълни задължението си по чл.67 ал.6 от ЗОП. В конкретния случай преди сключване на договора за обществена поръчка участникът, определен за изпълнител, не е изпълнил задължението по чл.67 ал.6 от ЗОП, съгласно чл.112 ал.1 т.2 от ЗОП. Не са представени документите, удостоверяващи липсата на основанията за отстраняване от процедурата на лицата по чл.54 ал.2 и чл.55 ал.3 от ЗОП, във връзка с чл.40 ал.1 и ал.2 от ПЗЗОП. Съгласно чл.112 ал.2 т.2 от ЗОП, възложителят не сключва договор, когато участникът, класиран на първо място, не изпълни задължението си по чл.67 ал.6 от ЗОП. Това изискване не е спазено от възложителя, т.е. в настоящия случай е допуснато нарушение на т.13 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.

Относно третия кумулативно изискуем елемент – нарушение на правото на ЕС или на национално право, свързано с прилагане на правото на ЕС, което има или би имало за резултат нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза чрез отчитането на неоправдан разход в общия бюджет, съдът намира следното:

В константната си практика ВАС приема, че нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза поставят като изискване наличието единствено на реална вреда. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Това тълкуване на разпоредбата на чл.2 (36) Регламент № 1303/2013 е трайно установено и в практиката на Съда на Европейския съюз, дадено по повод идентичните дефиниции в Регламент № 2988/1995, Регламент № 1083/2006, както и други секторни регламенти (виж решение Ireland v Commission, C-199/03, EU: C: 2005:548, т.31; решение Chambre LTIndre, C-465/10, EU: C: 2011:867, т.47 и др.). Нарушението на правото на Съюза и в частност на принципите на равнопоставеност и недискриминация, които обективно се явяват нарушени при неспазване на изискването за недопускане на дискриминационни изисквания, винаги създава потенциална възможност за настъпване на вреда в бюджета на Съюза. Ако жалбоподателят бе спазил изискването на закона, би могло в публичното състезание да участват и други участници и това да доведе до по-ефикасно разходване на предоставените от Съюза финансови средства. Това дава основание да се приеме, че ако жалбоподателят не бе допуснал установените нарушения, общите разходи по финансиране на дейността биха били по-ниски, а следователно и разходите на Съюза биха били по-малки.

Ето защо съдът приема, че е налице нередност, представляваща основание за извършване на финансова корекция – чл.70 ал.1 т.9 от ЗУСЕСИФ.

Административният орган подробно е анализирал констатираните нарушения, правилно е квалифицирал същите и наложил корекцията в съответствие със законовите изисквания, като е обсъдил подробно възраженията на жалбоподателя.

Съдът намира за правилни изложените в оспорения акт мотиви относно начина за определяне на финансовата корекция. Установеното отклонение представлява нередност, за която, съгласно т.9 от раздел I, т.13 от Раздел II и по т.16 от Раздел II към Приложение № 1 към чл.2 т.1 от Наредбата, се предвижда финансовата корекция да бъде 25 на 100 от стойността на договора, като сумата може да бъде намалена до 10 на 100 или до 5 на 100. В настоящия случай органът е обсъдил естеството на нарушението и е определил по особена позиция 3 най-ниският нормативно определен процент на финансова корекция, а по особени позиции 1 и 2 – близък до най-ниския такъв процент. При избора на подхода за определяне размера на финансовата корекция органът

правилно е избрал използването на пропорционалния метод, предвид характера на нарушението, като в този случай поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде количествено изражение на финансовите последици, поради което и за определяне на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи.

Поради изложените съображения настоящият съдебен състав преценява оспореното решение за законосъобразно, а жалбата против него – за неоснователна, което налага отхвърлянето ѝ.

С оглед изхода на спора и при своевременно направеното искане, жалбоподателят следва да бъде осъден да заплати на МРРБ разноски за един адвокат, съгласно представените по делото доказателства в размер на 5731,28 лева, на основание чл.143 ал.4 от АПК. Съдът преценява като неоснователно направено от процесуалния представител на жалбоподателя възражение за прекомерност на заплатеното от ответната страна адвокатско възнаграждение. Съгл.чл.8 ал.1 т.5 от Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, за процесуално представителство, защита и съдействие по административни дела с материален интерес от 100 000 до 1 000 000 лв. възнаграждението е в размер на 3 530 лв. плюс 1% за горницата над 100 000 лв. В настоящото производство материалният интерес е в размер на 224 606.84 лв., поради което възнаграждението по Наредбата възлиза на 4 776,07 лв. Претендираната от ответника сума в размер на 5 731.28 лв. представлява сбор от сумата 4 776.07 лв. – адвокатско възнаграждение, и сумата 955.21 лв. – ДДС. При това положение заплатеният от ответника адвокатски хонорар е в размер на минималното възнаграждение, предвидено в Наредба № 1/2004 г, а начисленият върху него ДДС се дължи на основание §2а от ДР към Наредбата, поради което съдът намира, че договореното и заплатено възнаграждение не е прекомерно. Същевременно от доказателствата по делото се установява, че адв.С.е изпълнил реално задълженията си да предостави квалифициран юридически труд в замяна на полученото възнаграждение.

В заключение – съгл.чл.27 ал.7 от ЗУСЕСИФ бюджетните организации по смисъла на §1 т.5 от ДР на Закона за публичните финанси се освобождават от заплащане на държавни такси, поради което такава по делото не е събрана от Община Варна.

Водим от гореизложеното, съдът

### РЕШИ:

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Община Варна, представлявана от Кмета, подадена чрез гл.юриск. С.М., срещу Решение № РД-02-36-1581/11.12.2018 г. на Заместник министъра на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020.

**ОСЪЖДА** Община Варна да заплати на Министерство на регионалното развитие и благоустройство адвокатско възнаграждение в производството в размер на 5 731.28 лв. (пет хиляди седемстотин тридесет и един лева, 28 стотинки).

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд на РБ в 14 – дневен срок от съобщаването му на страните.

Преписи от решението да се връчат на страните.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:**