

РЕШЕНИЕ

№ 7176

гр. София, 22.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 10 състав,
в публично заседание на 12.10.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мариета Райкова

при участието на секретаря Евгения Стоичкова, като разгледа дело номер **6507** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.73 ал.4 вр. чл. 27, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове за споделено управление /ЗУСЕФСУ/ вр. чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на Дирекция „Комуникационни и информационни системи“ при Министерство на вътрешните работи срещу Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2023-341/23.06.2023г. на директора на дирекция „Добро управление“ и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма "Добро управление".

Твърди се, че в обжалваното решение липсват пълни фактически и правни мотиви за налагане на финансова корекция, изразяващи се в следното:

- посочено е като правно основание за издаването му само чл.73, ал.1-3 от ЗУСЕФСУ;

- след като РУО е приел, че има нередност, е длъжен на основание чл.14 от Наредбата за определяне на процедурите за администриране на нередности по фондове, инструменти и програми, съфинансирани от ЕС, да изготви първа писмена оценка. Жалбоподателят счита, че дори и да се приеме, че писмо № 02.50.-128/09.05.2023г. на РУО представлява първа писмена оценка, то същото не е описано като фактическо основание сред документите, които са взети предвид при издаване на решението за финансова корекция, както и не се съдържа мотивирано заключение въз основа на конкретни факти, че е извършена нередност.

- нарушени са изискванията на чл.59, ал.2, т.4 от АПК, тъй като не са посочени правните основания в съдържанието на оспореното решение и правните норми, индивидуализиращи извършеното нарушение на правилата за възлагане на ОП, които покриват определението за нередност, както и правните основания, обосноваващи налагане на финансова корекция в размер именно 10% от допустимите разходи;

- нарушено право на защита, тъй като на стр.11 от решението за първи път се излагат мотиви в подкрепа на твърдяните нарушения и се правят твърдения, по които на възложителя не е дадена възможност да изрази становище.

Излагат се и подробни аргументи защо описаните в Решението обстоятелства не могат да се характеризират като нередност с оглед нарушение на чл.70, ал.5 и ал.7 т.1,2 и 3 б.Б от ЗОП вр. с чл.33, ал.1 от ППЗОП, като се извършва анализ на предмета на обществената поръчка, начина на определяне на комплексната оценка, критериите за оценка, както и се заключава, че възложителят не е допуснал оценяване на пълнотата и начина на представяне на информацията в съответните документи. Отделно от това се посочва, че РУО не е посочил правното основание, на което е определен размер на финансовата корекция, както и последната не е правилно определена. Посочва се и че решението е в несъответствие с целта на закона.

В съдебно заседание жалбоподателят- дирекция „Комуникационни и информационни системи“ при Министерство на вътрешните работи, чрез процесуален представител поддържа жалбата. В хода по същество, моли съда да отмени решението по изложените в жалбата доводи. Претендира разноски по делото по представен списък.

Ответникът- ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма "Добро управление", чрез процесуален представител, оспорва жалбата. Моли съда да я остави без уважение и да потвърди акта като правилен и законосъобразен, по подробни съображения, изложени в акта и в отговора на жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура – редовно призована, не изпраща представител.

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

Жалбоподателят Дирекция „Комуникационни и информационни системи“ при Министерство на вътрешните работи /ДКИС-МВР/ е сключил с Ръководителя на Управляващият орган на Оперативна програма „Добро управление“ /РУО на ОПДУ/ административен договор № BG05SFOP001-1.029-0001/28.9.2022г. за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Добро управление“ за изпълнение на проект „Разработване на електронни административни услуги и внедряване на допълнителни функционалности в автоматизираната информационна система в МВР“.

С решение № 20220829-5401-0004 от 21.10.21 г. е обявена открита процедура за обществена поръчка, на основание чл.73, ал.1 ЗОП с предмет „Развитие на Портала за електронни административни услуги (ПЕАУ) на МВР. Разработване и реализиране на електронни административни услуги по направления БДС, КОС и „Пътна полиция“, повишаване степента на усъвършенстване на технологичния процес в служебната част (бек-офис) на ПЕАУ“ в изпълнение на проект № BG05SFOP001-1.029-0001/28.09.2022г. с наименование „Разработване на електронни

административни услуги и внедряване на допълнителни функционалности в автоматизирани информационни системи в МВР“, финансиран по Оперативна програма „Добро управление“.

Документацията за обществената поръчка е достъпна на интернет адрес <https://app.eop.bg/today/225008>.

В резултат на проведената процедура е сключен Договор за обществена поръчка № 5290оп-75/16.02.23г., с избран изпълнител Консорциум С.-бул Ес Ай ДЗЗД с цена на договора 1 238 015 лв. без ДДС (1 478 418 лв. с ДДС).

При извършен от УО по ОПДУ последващ контрол са констатирани нарушения на Закона за обществените поръчки (ЗОП), за което дирекция „Комуникационни и информационни системи“ при Министерство на вътрешните работи /ДКИС-МВР/ като бенефициент е уведомена с писмо с изх. № 02.50-128/09.05.2023г., изпратено чрез ИСУН на 09.05.2023г. Със същото на основание чл.73, ал.2 от ЗУСЕСИФ е даден двуседмичен срок за писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция за всяко констатирано нарушение и при необходимост да се приложат документи чрез ИСУН 2020.

В срок бенефициентът ДКИС-МВР депозирал възражение, преценено от ръководителя на УО като неоснователно.

С оглед на проведеното административно производство, И. П.- директор на дирекция „Добро управление“ в администрацията на Министерския съвет в качеството на ръководител на УО на ОПДУ, издала оспореното Решение № ФК-2023-341 от 23.06.2023г., с което е определила на дирекция „Комуникационни и информационни системи“ при Министерство на вътрешните работи, бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-1.029-0001/28.09.2022г. по отношение на обществена поръчка с предмет: „Развитие на Портала за електронни административни услуги (ПЕАУ) на МВР. Разработване и реализиране на електронни административни услуги по направления БДС, КОС и „Пътна полиция“, повишаване степента на усъвършенстване на технологичния процес в служебната част (бек-офис) на ПЕАУ“ в изпълнение на проект № BG05SFOP001-1.029-0001/28.09.2022 г. с наименование „Разработване на електронни административни услуги и внедряване на допълнителни функционалности в автоматизирани информационни системи в МВР“, финансиран по Оперативна програма „Добро управление“, финансова корекция в размер на 10 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договора № 5290п-75/16.02.2023г., на основание т.11, б.„а“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции по реда на ЗУСЕСИФ.

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

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, за който изрично е предвидено в чл.73, ал.4 от ЗУСЕФСУ, че подлежи на обжалване пред съд, в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна .

Съобразно чл. 73, ал. 4 ЗУСЕФСУ решението, с което се определят финансови корекции, може да се оспорва пред съд по реда на Административнопроцесуалния кодекс като при съдебното оспорване се прилагат съответно разпоредбите на чл. 27, ал. 2 и 3 и ал. 5 и 6 от закона.

Оспореният акт е издаден от компетентен орган. Съгласно чл.9, ал.5 от ЗУСЕФСУ ръководителят на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващия орган или оправомощено от него лице. В конкретния случай по делото е приета като писмено доказателство Заповед № Р-109/08.06.2023г. на министър – председателя на Република България, с която на основание чл.40 ал.6 от Закона за администрацията, чл.77а ал.1 т.1- т.3, ал.2 и ал.6 от Устройствения правилник на Министерския съвет и на неговата администрация, приет с Постановление № 229 на Министерския съвет от 2009г. и чл.9, ал.5 ЗУСЕФСУ и параграф 4 от Преходните и заключителни разпоредби на Постановление №162 на Министерския съвет от 2016г., е оправомощил И. Д. П.– директор на дирекция „Добро управление“ в администрацията на Министерския съвет да осъществява функциите на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление 2014-2020г.“, в това число да издава индивидуални, общи и вътрешнослужебни актове, свързани с управлението и изпълнението на ОПДУ, от компетентност на ръководителя на УО на ОПДУ, предвидени в националното законодателство и в правото на Европейския съюз.

Оспореният акт е издаден именно от И. П. (директор на дирекция „Добро управление“ в администрацията на Министерския съвет) в качеството ѝ на Ръководител на УО на ОПДУ въз основа на надлежно оправомощаване с цитираната заповед на министър–председателя на Република България.

Съгласно разпоредбата на чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение. Съдът намира, че са спазени изискванията за форма на акта. Противно на твърденията на жалбоподателя, актът съдържа реквизитите, посочени в чл.59, ал.2 от АПК във връзка с чл.73, ал.1 от закона. От формална страна, актът съдържа фактически и правни основания, с оглед изискванията на чл.59, ал.2, т.4 от АПК. В акта е посочена установена нередност по т.11 буква „а“, от Приложение 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, като е прието, че случаите на нередности, съставляващи нарушения на приложимото право, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средствата от ЕСИФ и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕФСУ са посочени именно в Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от посочената Наредба. Оспореният акт е издаден на основание чл.73, ал.1-3, с посочено нарушение на чл.70, ал.5 и ал.7, т.1, 2 и 3 б.Б от ЗОП вр. чл.33, ал.1 от ППЗОП. Финансовата корекция е определена на основание чл.70 ал.1, т.9 и чл.73, ал.1 във вр. чл.72, ал.1 и ал.3 от ЗУСЕФСУ.

Доколкото тези фактически и правни основания са материално законосъобразни и доколкото обхващат всички елементи на фактическия състав на наложената финансова корекция е въпрос на материална законосъобразност на акта.

Не представлява порок твърдението на жалбоподателя, че съдържанието на решението не е мотивирано с посочването на първа писмена оценка за

установяване на нередност /т.І.2.2 и І.2.3 от жалбата/. Управляващият орган е започнал процедура по администриране на нередност по своя инициатива, на основание чл.69, ал.2 от ЗУСЕФСУ и във връзка с извършена проверка на посочената обществена поръчка.

Първа писмена оценка не е описана като фактическо основание в мотивите на оспорваното решение съгласно чл.14 от Наредбата за определяне на процедурите за администриране на нередности на фондове, инструменти и програми, съфинансирани от Европейския съюз, тъй като тази наредба, с оглед на нейния чл. 2, т. 3, е неприложима. Приложима е Наредбата за администриране на нередности по Европейските структурни и инвестиционни фондове. В принципен план и съгласно чл. 14, ал. 1 и от двете наредби, наличието или липсата на нередност се обективира в писмен акт на ръководителя на управляващия орган, който представлява първа писмена оценка, съдържаща мотивирано заключение въз основа на конкретни факти, че е извършена нередност, без да се засяга възможността това заключение да бъде преразгледано или отменено в хода на развитие на административната процедура. Именно с оглед на това нормативно решение актът по чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ е акт по смисъла на чл. 14, ал. 1 от наредбите за администриране, тъй като представлява първа писмена оценка на органа за наличието на нередност, която обаче – с оглед на възраженията на бенефициера по чл. 73, ал. 2 ЗУСЕСИФ, може да бъде и изменена. С оглед на това никакъв друг акт не е необходимо органът да издава, за да изпълни задължението си по чл. 14 от Наредбата за администриране на нередности по Европейските структурни и инвестиционни фондове и в този смисъл няма нарушение на административнопроизводствените правила, опорочаващо оспорения акт.

Процедурата по налагане на финансова корекция, уредена в чл. 73, ал. 2 и ал.3 от ЗУСЕФСУ, е спазена. Преди издаването на решението по ал. 1 управляващият орган е осигурил възможност бенефициентът да представи в своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. Решението по ал.1 е издадено в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви са обсъдени представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения.

Със Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /чл.1, ал.1/ се определя националната институционална рамка за управлението на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЕСИФ/, реда за предоставяне на финансова подкрепа или безвъзмездна финансова помощ, правилата на определяне на изпълнител от бенефициент на безвъзмездна финансова помощ, правилата за верифициране и сертифициране на допустимите разходи и за извършване на плащанията и на финансовите корекции. Според чл. 1, ал. 2 ЗУСЕСИФ средствата от ЕСИФ по смисъла на този закон са средства от 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, предоставени по програми на Република България. За средства от ЕСИФ се счита и предвиденото в програмите национално съфинансиране. В раздел III от глава пета от закона са регламентирани процедурни правила за администриране на нередности и извършване на финансови корекции. В чл. 69, ал. 1 ЗУСЕФСУ е предвидено, че управляващите органи провеждат процедури по администриране на нередности. Съгласно чл.143 (1) от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета 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.

В случая липсва спор по делото, че жалбоподателя като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, 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., като тежестта на доказване е на УО.

В решението УО е приел като правно основание за налагане на финансовата корекция чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ- 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.

Според чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1, т. 9 се посочват в нормативен акт на Министерския съвет. В случая приложима се явява Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ, приета с ПМС № 57 Обн. ДВ. бр. 27 от 31.03.2017г., изм. ДВ. бр. 68 от 22.08.2017г., изм. ДВ. бр.67 от 23.08.2019г., изм. и доп. ДВ. бр. 19 от 06.03.2020г. Съгласно чл. 1, ал. 1, наредбата се прилага при констатиране на случаите на нередности, съставляващи нарушения на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта от ЗУСЕФСУ, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) и които представляват основания за извършване на финансова

корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ. Следователно, именно в този нормативен акт се съдържат приложимите материалноправни разпоредби за определянето на едно действие или бездействие като нарушение, респективно нередност за целите на налаганите финансови корекции. В чл. 2, ал. 1 е посочено, че нередностите по чл. 1, т. 1, както и приложимите процентни показатели на финансови корекции за тях са посочени в Приложение № 1.

Посоченото нарушение е незаконосъобразна Методика за оценка, противоречаща на чл.70, ал.5 и ал.7, т.1, т.2 и т.3 б.Б от ЗОП вр. чл.33, ал.1 от ППЗОП.

Ръководителят на Управляващия орган е констатирал следното:

Съгласно обявлението и документацията за поръчката, същата се възлага въз основа на икономически най-изгодна оферта, която се определя въз основа на критерия за възлагане: оптимално съотношение качество/цена, което се оценява въз основа на предложена цена и на посочени от Възложителя показатели, включващи качествени аспекти, свързани с предмета на обществената поръчка (чл. 70, ал. 2, т. 3 от ЗОП) /л.309/. Показателите за оценка на офертите са: Показател ТП - Техническо предложение и показател ЦП- Ценово предложение.

Максималния брой точки по Показател ТП са 100 точки, относителна тежест на показателя в комплексната оценка 60 %. Показател ТП се изчислява по формулата:

$ТП = ТП.1 + ТП.2$, където:

ТП. 1 - Предложение за реализиране на обществената поръчка - макс. 60 точки;

ТП.2 - Методика за управление на качеството - макс. 40 точки;

ТП. 1 и ТП.2 по показател ТП се оценяват по приложена таблицата, като за ТП2 Методика за управление на качеството, е предвидено следното:

ТП.2 Методика за управление на качеството	Брой точки
<p>Изготвената от участника Методика за управление на качеството отговаря на поне 2 от посочените по-долу обстоятелства:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Предложена е методика за управление на качеството, чрез която да се постигнат целите на проекта; 2. Предложен е План за управление на качеството, както и примерен План за проверка на качеството, приложим към настоящия проект, в съответствие с въведената при него система за управление на качеството, сертифицирана по ISO 9001:2015; 3. Предложени са дейности за постоянен контрол и измерване на качеството, чрез които да постигне заложените по проекта цели; 4. Предложена е система за управление на конфигурацията (версиите), като компонент на управлението на качеството, която да бъде приложена към изграждания софтуерен продукт (система), вкл. всеки от компонентите му и към документите, произвеждани по проекта. 	10
<p>Изготвената от участника Методика за управление на качеството отговаря на поне 3 от посочените по-долу обстоятелства:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Предложена е методика за управление на качеството, чрез която да се постигнат целите на проекта; 2. Предложен е План за управление на качеството, както и примерен План за проверка на качеството, приложим към настоящия проект, в съответствие с въведената при него система за управление на качеството, сертифицирана по ISO 9001:2015; 	20

<p>3. Предложени са дейности за постоянен контрол и измерване на качеството, чрез които да постигне заложените по проекта цели;</p> <p>4. Предложена е система за управление на конфигурацията (версиите), като компонент на управлението на качеството, която да бъде приложена към изграждания софтуерен продукт (система), вкл. всеки от компонентите му и към документите, произвеждани по проекта.</p>	
<p>Изготвената от участника Методика за управление на качеството отговаря на всички от посочените по-долу обстоятелства:</p> <p>1. Предложена е методика за управление на качеството, чрез която да се постигнат целите на проекта;</p> <p>2. Предложен е План за управление на качеството, както и примерен План за проверка на качеството, приложим към настоящия проект, в съответствие с въведената при него система за управление на качеството, сертифицирана по ISO 9001:2015;</p> <p>3. Предложени са дейности за постоянен контрол и измерване на качеството, чрез които да постигне заложените по проекта цели;</p> <p>4. Предложена е система за управление на конфигурацията (версиите), като компонент на управлението на качеството, която да бъде приложена към изграждания софтуерен продукт (система), вкл. всеки от компонентите му и към документите, произвеждани по проекта.</p>	40

Показател ТП - Ценово предложение е с максимален брой точки по показателя - 100 точки и относителна тежест на показателя в комплексната оценка е 40 %. Оценяването по този показател се извършва в съотношение към най-ниската предложена цена по следната формула: $ЦП = 100 \times ЦП_{\text{нп}} / ЦП$, където: $ЦП_{\text{нп}}$ е най-ниската предложена цена за изпълнение на поръчката, а $ЦП$ - предложената от n-тия участник цена за изпълнение на поръчката.

В Изискванията към изпълнение на поръчката /т.5.3 от документацията, л.184 от делото/ възложителят е посочил изискването си Методологията за управление на проекта, която участниците трябва да приложат и която съответства на най-добрите практики и препоръки, да

включва подробно описание на:

-етапите на проекта;

- организация на изпълнение:

структура на екипа на Изпълнителя;

начин на взаимодействие между членовете на екипа на Изпълнителя;

връзки за взаимодействие с екипа на Възложителя.

-проектна документация: видове доклади;

техническа и експлоатационна документация;

време на предаване;съдържание на документите; управление на версиите.

управление на качеството:

график за изпълнение на проекта.

РУО е посочил, че видно от горното, управлението на качеството е част от минимално изискуемото съдържание на Методологията, която участниците следва да изготвят. Едновременно с това в методиката за оценка е заложен показател - ТП.2 Методика за управление на качеството, за който се присъждат оценки в скала от 10, 20 и 40 точки. Направен е извод, че не е допустимо обстоятелства, заложи като минимални изисквания, да бъдат оценявани с по-висок брой точки, а същите следва да бъдат покрити от участниците, за да се допуснат до оценка т.е. разписаните компоненти в Показател ТП - Техническо предложение не са насочени към същинското предложение за изпълнение на предмета на поръчката. Посочено е, че за участниците, както и за комисията, не е ясно дали за присъждането на точките е достатъчно в предложението да се съдържат изброените елементи, или същото ще се оценява в качествен аспект, както и какво следва да е съдържанието им, за да се приемат за налични в предложението. В случай, че е налице посоченото обстоятелство, но членовете на комисията приемат, че не води до повишаване на качеството на офертите, то тогава неясно за участниците остава при какви хипотези ще получат точките, заложи в методиката за оценка.

Заклучено е, че не са налице ясни и обективни критерии за оценка по Показател ТП - Техническо предложение на получените оферти, което дава възможност за субективна преценка от страна на членовете на комисията, като независимо от броя на подадените оферти не се гарантира обективно определяне на изпълнител на обществената поръчка, който е предложил икономически най-изгодната оферта. В документацията по поръчката липсват указания или критерии за същността и съдържанието на посочените надграждащи обстоятелства. Това не позволява на заинтересованите икономически оператори да

определят по какъв начин и въз основа на какви обективни критерии офертите им ще бъдат отстранени от участие, съответно ще бъдат оценени по предвидените в показателя обстоятелства.

Бенефициентът е възразил с мотива, че изискването на възложителя за допустимост до оценка т.е. минималните изисквания, на които трябва да отговарят участниците, е наличието на валиден сертификат EN ISO 9001:2015 или еквивалент, което означава, че всички които представят подобен документ, при отговор на изискванията за допустимост и по отношение на останалите поставени от Възложителя условия, ще бъдат класирани за оценка на офертите. При това положение ще се премине към следващия етап за оценка на офертите. Бенефициентът счита, че вариациите, които са заложили в Техническото предложение в ТП 2 дават възможност на всеки, който има интерес към обществената поръчка, да прецени доколко може да надгради системата си за управление на качеството и предложи методика, която да отговори на изискванията на Възложителя по всички четири обстоятелства. Счита, че наличието в т.2 от ТП.2 на текста „сертифицирана по ISO 9001-2015“ не означава повторно оценяване на участниците за наличие на сертификат или оценка за наличие на сертификат с по-висок брой точки, тъй като на оценка подлежи надграждането на съществуващата система за управление на качеството, сертифицирана по стандарта ISO 9001.2015, а участниците, които не са представили съответните документи- въобще не достигат до този етап на оценка на офертите. Като допълнителен аргумент е изложил и обстоятелството, че на нито един етап на ОП не са постъпили жалби и възражения срещу методиката за оценка на офертите или срещу нейното прилагане.

РУО не е възприел възражението на бенефициента, считайки че последният неправилно е приел, че става въпрос само за едно от включените надграждащи изисквания в методиката за оценка, а именно-предложеният План за управление на качеството, както и примерен План за проверка на качеството, приложим към настоящия проект, в съответствие с въведената при него система за управление на качеството, сертифицирана по ISO-9001-2015.

Съдът намира за правилен извода на РУО, че методиката противоречи на чл.70, ал.5 и ал.7, т.1,2 и 3 б.Б от ЗОП във вр. чл.33, ал.1 от ЗОП. Съгласно ал.5 на чл.70 показателите, включени в критериите по ал. 2, т. 2 и 3 /ниво на разходите, като се отчита разходната ефективност, включително разходите за целия жизнен цикъл;оптимално съотношение качество/цена, което се оценява въз основа на цената или нивото на разходите, както и на показатели, включващи качествени, екологични и/или социални

аспекти, свързани с предмета на обществената поръчка/ трябва да са свързани с предмета на поръчката. Те могат да съдържат фактори, които се отнасят до всеки етап от жизнения цикъл на строителството, доставките или услугите, независимо че тези фактори не се отнасят до характеристиките, посочени в техническите спецификации. Те не трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция; съгл. ал.7, т.1,т.2,т.3,б.Б в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател, като начинът трябва да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации; да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите и да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка, като не се допуска оценяване на пълнотата и подхода при представяне на информацията. Съответно, чл.33, ал.1 от ППЗОП възложителите могат да изискват представяне на планове, графици и други документи, за да оценяват организацията на изпълнение в съответствие с методиката за оценка. Не се допуска оценяване на пълнотата и начина на представяне на информацията в документите. В тези случаи в документацията за участие се определят ясни и конкретни условия, на които следва да отговарят плановете и графичите, и информацията, която трябва да съдържат.

Налице е припокриване на обстоятелства за оценяване, които един път са част от минимално изискуемото съдържание на Методологията, която участниците следва да изготвят и втори път са част от надграждащите обстоятелства- ТП2 Методика за управление на качеството, за които се присъждат оценки в скалата от 10,20 и 40 точки.

По своята същност минималните изисквания са съвкупност от условия, чието наличие в цялост е основание за допускане на офертата на съответния участник до по-нататъшен етап от процедурата. Според тези изисквания на възложителя методологията за управление на проекта, която участниците трябва да приложат и която съответства на най-добрите практики и препоръки, а именно Методологията трябва да включва подробно описание на управление на качеството. Обратно – несъответствието с минималните изисквания обуславя отстраняването на офертата, респ. подалия я участник, още към този момент.

От своя страна, така наречените "надграждащи обстоятелства" са допълнителни критерии, които възложителят въвежда с оглед оценяване качеството на подадените оферти и чието наличие не е задължително, а е оставено на преценката на участниците. В случай, че го има, на последните се присъждат повече на брой точки. Именно затова е необходимо надграждащите обстоятелства да се различават от минималните условия, а не да ги преповтарят. В случая е налице такова преповтаряне, тъй като т.1 от Методиката за управление на качеството е „методика за управление на качеството“, т.2 включва „план за управление на качеството“, както и примерен „план за проверка на качеството“, приложим към проекта и в съответствие с въведената при участника система за управление на качеството, сертифицирана по ISO 9001:2015; т.3 включва дейности за постоянен контрол и измерване на качеството, а т.4 система за управление на конфигурацията /версиите/, като компонент на управление на качеството;

Самите използвани изрази „методика за управление на качеството“, „план за управление на качеството“, „план за проверка на качеството“, „постоянен контрол и измерване на качеството“ и „компонент на управление на качеството“ нямат различима дефинитивност, нито е ясен критерия по-който те се различават така, че да е ясно кога напр. участникът предлага план за управление на качеството, кога предлага методика за управление на качеството респ. кога предлага и двете /с оглед възможността за по-високо оценяване/.

Отделно от това, ако участникът е спазил изискванията на възложителя за подробно описание на управлението на качеството като базов критерий и съответно включи всички обстоятелства, посочени като надграждащи такива в т.1, 2, 3 и 4 от Методиката за управление на качеството, то очевидно не би могло да се повиши качеството на офертите. След като минималните изисквания за съдържание на Методологията за управление на проекта са едновременно условие за участие и за присъждане на повишаващ /надграждащ/ брой точки то се налага извода, че липсва надграждащ елемент.

Условията и редът за провеждане на поръчката, както и методиката за оценка на офертите и използваните условия за присъждане на точки, трябва да са определени точно и в документацията за участие, но така че да позволяват на всички участници да разберат тяхното точно съдържание, да ги тълкуват еднозначно и да имат предвидимост по отношение на броя точки, който ще бъде присъден на техническото им

предложение, а в настоящия случай това условие не е налице поради дублиране на смислово синонимни изрази в минималните и надграждащите условия на методиката за оценка на Тп.2. Това е предпоставка участниците да не могат да бъдат оценени обективно. Процесната методика предоставя възможност на комисията, оценяваща офертите, свободно да интерпретира заложените критерии за оценка и да определя тази оценка по свое усмотрение, без същата да е надлежно обоснована в утвърдената документация, ясна и предвидима за участниците в процедурата. Това от своя страна води до ограничаване на конкуренцията чрез включване на условия и изисквания, имащи разубеждаващ ефект по отношение на потенциалните участници в процедурата.

Констатираното нарушение представлява нередност по б. "а" на т. 11 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

Установеното нарушение има финансово отражение, предвид законовата цел бюджетните средства да бъдат изразходвани законосъобразно и ефективно.

С оглед на гореизложеното са налице всички елементи от фактическия състав на нередността по смисъла на ЗУСЕФСУ и Регламент (ЕС) № 1303/2013 г., т.е. фактическият състав е изпълнен: нарушение на правото на Европейския съюз- проведена обществена поръчка по реда на ЗОП в нарушение на чл. 59, ал. 2, изречение първо и второ от ЗОП, чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗОП); извършено чрез действие на възложителя; субект на нередността - Дирекция „Комуникационни и информационни системи" (бенефициент); вреда на общия бюджет на Европейския съюз- сумата, с която би бил оцетен бюджетът на Европейския съюз вследствие на незаконосъобразно проведената обществена поръчка; причинна връзка между деянието и настъпването на вредата - със залагането на неправилен критерий се ограничава конкуренцията в процедурата, в която е можело да участват други икономически оператори, които да представят оферти с по- ниска стойност за изпълнение на поръчката, което закономерно води до настъпване на евентуална вреда в общия бюджет на Европейския съюз. При определянето на фактическия състав на нередността не е необходимо да е налице „доказано нанасяне на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет.“ Регламент (ЕС) № 1303/2013 г. изрично установява, че не е необходимо вредата да е настъпила. Посочени са 2 хипотези, само при едната от които вредата е доказана. Втората хипотеза касае случаите

на евентуални вреди - такива, които не са настъпили към момента на установяване на нередността, но биха могли да настъпят. В самия Регламент изрично е посочено, че нарушението трябва да „има или би имало“ за последица нанасянето на вреда. Следователно необходимо е да бъде доказана само възможността от настъпване на вреда в общия бюджет на Европейския съюз, каквато в случая е налице.

Обосновани са и доводите на административния орган, че предвид характера на нарушението, е обективно невъзможно да бъде установено конкретното финансово отражение на вредата („реално количествено изражение на финансовите последици“). Същото е определяемо по реда на чл.72, ал.3 от ЗУСЕФСУ, който гласи: „Когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде количествено изражение на финансовите последици, за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи“.

В този смисъл е и чл.3, ал.2 от Наредбата: “Определянето на размера на финансовите корекции се извършва чрез диференциален метод, а когато е невъзможно – чрез пропорционален метод”. Поради спецификата на конкретното нарушение, безусловно рефлектиращо върху конкуренцията в поръчката, обективно е невъзможно да се определи точен размер на причинената вреда, тъй като не е възможно да се установи кои икономически обекти на пазара не са участвали в проведената от жалбоподателя процедура за възлагане на обществена поръчка, както и каква би била стойността на договора за изпълнение при друг участник. В такива случаи, при които не може да се направи точно количествено определяне на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по ДПБПФ, същата се равнява на процент от допустимите разходи по сключения договор за обществена поръчка. Поради изложеното правилно УО е използвал пропорционалният метод при избора на подход за определяне на размера на финансовата корекция, както и правилно е установил въз основа на каква база следва да се изчисли размера на финансовата корекция. Ето защо и доводите на жалбоподателят изложени в обратната насока не се споделят от настоящия съдебен състав на съда.

В заключение съдът намира, че оспореният административен акт е валиден, издаден в предписаната от закона форма, при спазване на процесуалните правила и със съдържание, включващо достатъчно обосновани и подробни мотиви относно нарушението, съставомерността на нередността и определения размер на финансовата корекция, в

съответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона, поради което подадената срещу него жалба се явява неоснователна.

Предвид този изход на спора и своевременно направеното от процесуалния представител на ответника искане за разноски по правилата на чл. 24 от Наредба за заплащането на правната помощ такива следва да се присъдят в размер на 200 лева.

Така мотивиран, Административен съд– София град, Трето отделение, 10-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Дирекция „Комуникационни и информационни системи“ при Министерство на вътрешните работи срещу Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2023-341/23.06.2023г. на директора на дирекция „Добро управление“- Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма "Добро управление".

ОСЪЖДА Министерство на вътрешните работи да заплати на Министерски съвет на Република България сума в размер на 200 /двеста/ лева за юрисконсултско възнаграждение.

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