

РЕШЕНИЕ

№ 2151

гр. София, 22.04.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 16 състав,
в публично заседание на 26.02.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ралица Романова

при участието на секретаря Гургана Мартинова и при участието на прокурора Първолета Станчева, като разгледа дело номер **12218** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 -178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 73, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).
Образувано е по жалба на Министерство на правосъдието, представлявано от Д. К. - министър на правосъдието против Решение №ФК-2019-184 от 10.10.2019 г. на директора на дирекция „Добро управление“ в Министерския съвет и ръководител на управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Добро управление“ (ОПДУ), с което на Министерството на правосъдието в качеството на бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (БФП) № BG05SFOP001-3.001-0007-C01/13.06.2017 г. с наименование „Повишаване гаранциите за справедлив процес в изпълнителните производства чрез изграждане на информационна система“, е наложена финансова корекция в размер на 5% от разходите по договор, сключен с изпълнителя С. Н. АД след проведена обществена поръчка с предмет „Изграждане на информационна система на съдебното изпълнение“.

Жалбоподателят счита решението за незаконосъобразно поради противоречие с материалноправните разпоредби, съществено нарушение на административнопроизводствените правила, както и несъответствие с целта на закона. Твърди, че решаващият орган неправилно е преценил фактите, което е довело до погрешни изводи, както и че не са налице основания за извършване на финансова

корекция. Излага доводи, че липсва нарушение на равнопоставеност, недопускане на дискриминация и необосновано даване на предимство или ограничаване на участието по смисъла за ЗОП. Изтъква се, че поставените изисквания са съобразени със сложността и спецификата на конкретната поръчка, поради което не може да се приеме, че е налице възпрепятстване на потенциални участници в проведената процедура. Посочено е още, че начинът, по който е разписана методиката за оценка на офертите осигурява на участниците ясна информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по съответните показатели. Акцентира, че в оспорвания административен акт УО на ОПДУ е посочил бланкетно отделните точки на чл. 70, ал.7 от ЗОП, без да изложи конкретни доводи в какво се изразява нарушението на всяка от посочените точки, което води до неговата необоснованост и немотивираност, а това от своя страна е довело до нарушение по смисъла на чл. 146, т.3 от АПК. По тези съображения изразява искане решението на директора на дирекция „Добро управление“ и ръководител на УО на ОПДУ да бъде отменено изцяло. В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юрк Р., която поддържа жалбата и изразява искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – директорът на дирекция „Добро управление“ в Министерския съвет и ръководител на УО на ОПДУ, се представлява от ст. експерт К., който оспорва жалбата и изразява искане същата да бъде отхвърлена като неоснователна. Прави искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

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

Във връзка с договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-3.001-0007-C01/13.06.2017 г. с наименование „Повишаване гаранциите за справедлив процес в изпълнителните производства чрез изграждане на информационна система“ с бенефициент Министерството на правосъдието, е проведена обществена поръчка с предмет „Изграждане на информационна система на съдебното изпълнение“.

В резултат на това е сключен Договор № 93-00-172/31.05.2019 г. между възложителя Министерството на правосъдието и изпълнителя [фирма] на стойност 159 000 лв.

УО е започнал процедура по администриране на нередовност по своя инициатива, на осн. чл. 69, ал.2 от ЗУСЕСИФ. На основание чл. 73, ал.2 от ЗУСЕСИФ, на бенефициента е изпратено писмо с изх. деловоден № 02.50-24/22.97.2019 г. с регистрационен номер в Информационната система за управление и наблюдение на средствата от Европейските структурни инвестиционни фондове (ИСУН) BG05SFOP001-3.001-0007-C04-M060/22.07.2019 г. и е получена обосновка с входящ деловоден номер към 02.50-24/06.08.2019 г., рег. № в ИСУН BG05SFOP001-3.001-0007-C04-M065/05.08.2019 г.

Междувременно УО на ОПДУ е уведомен за изготвения проект за изменение на Наредбата за посочване на нередовности, приет с ПМС №202 от 15 август 2019г., обнародвано в ДВ, бр. 67 от 23.08.2019г. в сила от 23.08.2019г.

Предвид подготвяните и влезли в сила изменения по време на висящото производство за налагане на финансова корекция и с оглед спазване на разпоредбата на чл. 73, ал.2 от ЗУСЕСИФ и чл. 142, ал.1 от АПК, с писмо деловоден № 02.50-24/13.09.2019 г., УО на ПОДУ е предоставил възможност на бенефициента да се запознае и представи

своите възражения и евентуални допълнителни доказателства по констатираните нарушения, тяхната правна квалификация и възможните правни последици – приложимата финансова корекция съобразно действащата редакция на Наредбата за посочване на нередовности.

На основание чл. 34, ал.1 от Наредбата за определяне на условията, реда и механизма за функциониране на ИСУН и за провеждане на производства пред управляващите органи посредством ИСУН, писмото е изпратено чрез информационната система, раздел „Кореспонденция“ към съответния договор за БФП, с рег. № BG05SFOP001-3.001-007-C04-M071/13.09.2019 г.

Писменото възражение на бенефициента по реда на чл. 73, ал.2 пр. второ от ЗУСЕСИФ, с изх. №93-00-191/27.09.2019 г.е постъпило в електронен формат по реда на чл. 35, ал.1 от наредба за ИСУН, с рег. № BG05SFOP001-3.001-007-C04-M072/27.09.2019г. в същия раздел на информационната система, както и под входящ деловоден № към 02.50-24/27.09.2019 г.

С решение № ФК-2019-184 от 10.10.2019г. на директора на дирекция „Добро управление“ в Министерския съвет и ръководител на Управляващия орган на ОПДУ /лист 294/, на осн. т.11, б. „б“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС №57/28.03.2017 г. е наложена финансова корекция в размер на 5% по договора за обществена поръчка №93-00-172/31.05.2019г. с изпълнителя С. Н. АД (на стойност 159 000 лв.)

Финансовата корекция е наложена за установени две нарушения:

1. Нарушение на принципите по чл. 2, ал.1, т.1 и т.2, както и забраната по чл. 2, ал.2 във връзка с чл. 59, ал.2, предложение първо от ЗОП – ограничаване на конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки, като не са необходими за установяване на възможността за съответния експерт, съответно на участниците да изпълняват съответните функции от предмета на поръчката.

Установено е, че от възложителя са заложили изисквания по отношение на част от ключовите експерти – бизнес анализатор, софтуерен архитект и програмист - състоящи се в кумулативно изискване за определен брой години специализиран професионален опит – 5 години и определен брой изпълнени аналогични дейности – минимум две.

Във връзка с това е направена констатация, че посочените изисквания водят до натрупване на няколко изисквания, прекомерно стесняващи кръга на лицата, които потенциалните участници биха могли да предоставят и кръга на потенциалните участници в обществената поръчка. АО е посочил, че необосноваността се състои в това прекомерното натрупване на изисквания както по отношение на по-общото изискване за продължителност и сфера на професионалния опит, така и вида на изпълнена дейност, както и кумулирането на двата типа изисквания. Направен е извод, че кумулирането само на част от изискванията – „например за 3 г. професионален опит... или само изпълнението на определени дейности, относими към предмета на поръчката и функциите на конкретния ключов експерт“..би било достатъчно за изпълнението на функциите на съответния експерт и на възможността на участниците да изпълнят поръчката съгласно чл. 59, ал.3 от ЗОП.

АО е направил заключение, че посоченото нарушение по отношение на част от

ключовите експерти, а именно - бизнес анализатор, софтуерен архитект и програмист попадат в обхвата на определението за нередовност по смисъла на чл. 2, т.36 от Регламент (ЕС) №1303/2013г. във връзка с чл. 70, ал.1, т.9 от ЗУСЕСИФ и § 1, т.2 от Допълнителните разпоредби (ДР) на Наредбата за администриране на нередовности по Европейските структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС №173/13.07.2016 г.

2. С писмо с изходящ деловоден №02.50-24/13.09.2019 г./лист 322/ и регистрационен номер в ИСУН BG05SFOP001-3.001-0007-C04-M071/13.09.2019 г. до бенефициентът е уведомен относно „Критерии за възлагане на обществена поръчка и Методика за определяне на комплексната оценка на офертите“ във връзка с чл.70, ал.2, т.3 от ЗОП. Посочено е, че липсват ясни и точни критерии, условия, на които следва да отговарят мерките, включително за тяхното естество и брой, информацията, която трябва да съдържа и начина, по който да се надграждат минималното изискуемото изпълнение съгласно Техническата спецификация. АО е заключил, че възложителят оставя свобода на помощния орган (комисията за оценка на получените оферти) да приеме, съобразно собствената професионална и лична преценка на членовете на комисията, каквито и да е било мерки за вътрешен контрол, организацията на екипа от експерти, отчитане на резултатите, комуникация с възложителя и между членовете на екипа на изпълнителя, без да е ясно дали и с какво те действително надграждат минимално изискуемото изпълнение съгласно Техническата спецификация. Посочил е още, че възложителят е допуснал липса на предвидимост и точна измеримост по отношение на присъждането на максимален брой точки по подпоказателя Т1, като по този начин е създавал предпоставка за разубеждаване на потенциалните участници и е ограничил конкуренцията.

С оглед на установеното е направено заключение, че начинът на определяне на оценката по подпоказателя Т1 е в нарушение на чл. 70, ал.5, изречение последно (дават неограничена свобода на избор и не гарантират реална конкуренция), чл. 70, ал.7, т.1 (не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации), т.2 (не дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите) и т.3, б „б“ (за качествените показатели, които са количествено неопределими, не се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка), като по този начин се създават предпоставки за неравнопоставно третиране на участниците, допускане на дискриминация и необосновано даване на предимство или необосновано ограничаване участието на стопански субекти обществените поръчки, в нарушение на чл. 2, ал.1, т.1 и ал.2 от ЗОП. Посочена е като нарушена и забраната по чл. 33, ал.1, изречение второ от Правилника за прилагане на ЗОП (ППЗОП).

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

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Със Заповед № Р-90/10.05.2017г. на министър-председателя на Република България /лист 306/, издадена на основание чл. 40, ал. 6 от Закона за администрацията, чл. 77а ал. 1, т. 1-3, ал. 2 и ал. 6 от Устройствения правилник на Министерския съвет и на неговата администрация, приет с Постановление № 229 на Министерския съвет от 2009 г. и чл. 9, ал. 5 и параграф 10, ал. 1 от ЗУСЕСИФ и § 4 от Преходните и заключителни разпоредби на Постановление № 162 на Министерския съвет от 2016 г.,

е оправомощена И. Д. П. – директор на дирекция „Добро управление“ в Министерския съвет да осъществява правомощията по т. I и т. II на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“ 2014-2020 г., 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. С оглед на това съдът намира, че оспореното Решение №ФК-2019-184 от 10.10.2019 г. на директора на дирекция „Добро управление“ в Министерския съвет и ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Добро управление“ (ОПДУ) е издадено от компетентен орган и в кръга на неговите правомощия.

Съгласно чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, преди издаването на решението за налагане на финансовата корекция управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициентът да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. Решението се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения. Видно от доказателствата по делото, така установената процедура е била спазена. Решението е издадено в предвидената от закона съгласно чл. 59, ал. 2 АПК писмена форма. Съдържа фактическите и правни основания за издаването му съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. Спазена е разпоредбата на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, като на жалбоподателя е дадена изрична възможност за възражения в 2-седмичен срок и такива са депозираны. Подадените възражения са подробно обсъдени, като по всяко едно е изразено мотивирано становище на УО. Оспореното решение е издадено в едномесечния срок от представяне на възраженията, така както е предвидено в нормата на чл. 73, ал. 3 от ЗУСЕСИФ.

Предвид гореизложеното, съдът приема, че в хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Първото констатирано от УО нарушение се изразява в нарушение на чл.2, ал.2 във вр. с чл. 59, ал.2 от ЗОП при залагането на изисквания спрямо експертите „бизнес анализатор“, „софтуерен архитект“ и „програмист“.

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания – „за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ. Съгласно чл. 143 (1) от РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 1303/2013 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 17 декември 2013 година за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на

дължимите суми. Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, според която това е всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. Чл. 2, т. 37 определя като „икономически оператор“ всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган. Доколкото в случая жалбоподателят – Министерството на правосъдието участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, същият несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент 1303/2013 г.

Съгласно чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕСИФ случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1, т. 9 на същия член са посочени в нормативен акт на Министерския съвет. В случая безвъзмездната финансова помощ е предоставена чрез Оперативна програма „Добро управление“ за програмен период 2014– 2020 г., поради което приложима по отношение на нея е Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ.

Съгласно чл. 1, т. 1 от Наредбата за посочване на нередности, с наредбата се посочват: 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 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ). Съгласно чл. 2. ал. 1 от Наредбата за посочване на нередностите, Нередностите по чл. 1, т. 1, както и приложимите процентни показатели на финансови корекции за тях са посочени в приложение № 1. Според приложение 1, нарушенията, за които се налагат финансови корекции, са свързани с неспазване на основните принципи при възлагане на обществени поръчки, като публичност и прозрачност, свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация. Видно от Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, нарушенията са групирани в три категории – такива, свързани с обявлението за възлагане на обществена поръчка и документация за участие/публична покана, оценяването на предложенията и изпълнението на договора. Наложената финансова корекция от 5% е съгласно Приложение 1, т. 9 от Наредбата за посочване на нередности, приета с ПМС № 57/2017 и се отнася за 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.

По отношение на процесната ОП намират приложение разпоредбите на действащия ЗОП, както е приел и административният орган. Съдът следва да

обсъди в настоящото решение, налице ли са вторият и третият елемент на определението за „нередност“, за да се приеме, че наложената с оспорения акт финансова корекция е законосъобразна.

Вторият елемент е действие или бездействие, което води до нарушение на правилата за определяне на изпълнител. В тежест на административния орган е с оглед на чл. 170, ал. 1 от АПК да докаже, че има нарушения на правилата за определяне на изпълнител, извършени от бенефициента по проведената обществена поръчка.

Третият елемент от фактическия състав на „нередността“, се изразява в настъпила вреда за общия бюджет на Европейския съюз или такава, която би могла да настъпи. Необходимо е да е налице и причинна връзка между извършеното нарушение /с действие или бездействие от стопанския субект – т. нар. икономически оператор/ и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административния орган, в проведеното административно производство, по определяне и налагане на финансовата корекция. Наличието на нарушение, не е достатъчно за определяне на финансова корекция, необходимо е да е изпълнен целият фактически състав на „нередност“ по смисъла на цитирания Регламент, за да може да бъде определена финансова корекция.

В процесния случай на жалбоподателя е наложена финансова корекция за нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, който гласи, че 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.

УО е приел, че жалбоподателят необосновано е заложил изискване по отношение на експертите „бизнес анализатор“, „софтуерен архитект“ и „програмист“, състоящо се в определен брой години специализиран професионален опит – 5 години и определен брой изпълнени аналогични дейности – минимум две. АО е посочил, че необосноваността се състои в прекомерното натрупване на изисквания както по отношение на по-общото изискване за продължителност и сфера на професионалния опит, така и вида на изпълнена дейност, както и кумулирането на двата типа изисквания. Направен е извод, че кумулирането само на част от изискванията – „например за 3 г. професионален опит... или само изпълнението на определени дейности, относими към предмета на поръчката и функциите на конкретния ключов експерт“, би било достатъчно за изпълнението на функциите на съответния експерт и на възможността на участниците да изпълнят поръчката съгласно чл. 59, ал.2 от ЗОП.

Разпоредбата на чл. 59, ал. 2 от ЗОП гласи, че Възложителите могат да използват спрямо кандидатите или участниците само критериите за подбор по този закон, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката. Поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката. Когато

обществената поръчка има обособени позиции, критериите за подбор за всяка от обособените позиции трябва да съответстват на предмета, стойността, обема и сложността на съответната позиция.

От изложеното следва извод, че в оперативната самостоятелност на възложителя е да определи критериите за подбор на участниците, доколкото не е налице необосновано ограничаване на участието на лица, даване на необосновано предимство или създаване на пречки пред участниците.

В документацията за участие жалбоподателят е посочил, че всеки участник следва да предложи екип за изпълнение на поръчката (експерти), със следните минимални изисквания към тях:

Бизнес анализатор:

- *„Минимум 5 години професионален опит в областта на информационните технологии, от които три години опит в областта моделиране на бизнес процеси (UML, UDDL, ARIS или еквивалентна технология).“*

- *„Да е участвал при изпълнението на поне две дейности, включващи разработване, внедряване и/или поддръжка на информационна система, като поне един от тях за уеб базирана информационна система, като поне една от тях – като бизнес анализатор.“*

Софтуерен архитект:

- *„Минимум 5 години професионален опит в областта на информационните технологии, свързан с разработването на приложен софтуер за информационни системи, включително за уеб базирани версии на системите.“;*

- *„Да е участвал при изпълнението на поне две дейности, включващи разработване, внедряване и/или поддръжка на информационна система, като поне един от тях е за уеб базирана информационна система, като в поне една от тях – като софтуерен архитект.“*

Програмист:

- *„Минимум 5 години професионален опит в областта на информационните технологии, свързан с разработването на приложен софтуер за информационни системи, включително за уеб базирани версии на системите.“*

- *„Участие като програмист в минимум две дейности за разработване, внедряване и поддръжка на информационни системи, като поне една от тях е за разработка и внедряване на уеб базирана информационна система.“*

Настоящият съдебен състав счита, че гореописаните критерии не представляват необосновано ограничаване на участието на лица, а напротив същите гарантират правомерното протичане на обществената поръчка и са взети предвид нейните специфики. Поставените критерии са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката в съответствие на изискванията, които чл. 59, ал. 2 от ЗОП предписва. Зададените критерии за определени години професионален опит за отделния експерт са с достатъчно широк спектър за участие, предвид спецификата и сложността на съответната материя. Всички изисквания са съобразени с предмета на

поръчката и целят получаването на един качествен продукт от извършената работа. Още повече, по административен ред не може да се наложи на възложителите, да приемат, че точно определен критерии (професионален опит), би бил необходим и единствено достатъчен като изискване за установяване на възможността на участниците да изпълнят поръчката.

Предвид изложеното настоящата съдебна инстанция счита, че не е налице соченото нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, тъй като не са поставени завишени изисквания към участниците в поръчката, а напротив заложените критерии за подбор гарантират доброто и качествено изпълнение на поръчката. Поради това не е изпълнен съставът на „нередност“ и наложената с оспорения акт финансова корекция е незаконосъобразна.

Следващата констатация на УО е за допуснато нарушение при определяне на оценката по подпоказателя Т1, което от своя страна се изразява е нарушение на **чл. 70, ал.5, изречение последно** (дават неограничена свобода на избор и не гарантират реална конкуренция), **чл. 70, ал.7, т.1** (не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации), **т.2** (не дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите) и **т.3, б „б“** (за качествените показатели, които са количествено неопределими, не се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка), като по този начин се създават предпоставки за неравнопоставно третиране на участниците, допускане на дискриминация и необосновано даване на предимство или необосновано ограничаване участието на стопански субекти в обществените поръчки, в нарушение на чл. 2, ал.1, т.1 и ал.2 от ЗОП. Посочена е като нарушена и забраната **по чл. 33, ал.1, изречение второ от Правилника за прилагане на ЗОП (ПЗЗОП).**

Всички посочени по-горе за нарушени правни норми се съдържат в Глава осма на ЗОП, озаглавена „Критерии за възлагане на поръчките. Видове критерии за възлагане“ Нормата на чл. 70, ал. 1 регламентира, че обществените поръчки се възлагат въз основа на икономически най-изгодната оферта, тази на **ал. 5** от същата норма предвижда, че показателите, включени в критериите по ал. 2, т. 2 и 3, трябва да са свързани с предмета на поръчката. Посочено е, че 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 и, че те не трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция. **Алинея 7** от чл.70 регламентира, че в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Начинът трябва: 1. да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации; 2. да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите; 3. да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за: а) количествено определените показатели се определят стойностите в цифри или в проценти

и се посочва начинът за тяхното изчисляване; б) качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка. Възложителите могат да изискват представяне на планове, графици и други документи, за да оценяват организацията на изпълнение в съответствие с методиката за оценка. Посочена е в допълнение като нарушена разпоредбата на чл. 33, ал.1, изр. второ от ППЗОП, който гласи, че „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 графици, и информацията, която трябва да съдържат.

В настоящия случай от представените с административната преписка документи и конкретно Раздел VII „Критерии за възлагане на обществената поръчка и Методика за определяне на комплексната оценка на офертите“, Комплексната оценка (КО) на офертата на всеки участник се определя по формулата:

$КО = ТО + ЦО$, където техническата оценка с относителна тежест 40%, а ЦО – ценова оценка с относителна тежест 60%. ТО на предложенията, с максимална възможна стойност 40, се формира като сума от отделните подпоказатели за оценка на качеството съобразно следната формула:

$ТО = T1$ (Организация на екипа, на който е възложено изпълнението на поръчката) + $T2$ (Описание на подхода за изпълнение на поръчката).

Показателят ТО се оценява съгласно Таблица 2 от раздел VII от документацията /лист 34 по делото/ Разписано е: „По този показател ще бъдат оценявани предложения, които отговарят на поставените по-долу минимални изисквания за съдържания и съответстват напълно на поставените изисквания в техническата спецификация. Съответния брой точки ще бъде присъждан само при наличие на надграждащи минималните изисквания компонентни.“

Минималните изисквания към съдържанието на предложението за изпълнение по показателя ТО включват няколко елемента, първият от които е:

1. „Предложението за изпълнение следва да съдържа концепция за организацията на работа на екипа експерти с описани йерархични и функционални връзки, управленска структура на екипа, основни отговорности и роли на експертите (концепцията може да се представи като част от подхода за управление на проекта)“.

Този елемент има отношение към показателя T1 „Организация на екипа, на който е възложено изпълнението на поръчката“. По този подпоказател се присъждат точки за изпълнение на минималните изисквания съгласно Техническата спецификация (1 точка) и за включването на две надграждащи обстоятелства – 5 точки при наличието и на двете, 3 точки при наличие само на едното от тях.) Надграждащите обстоятелства са следните:

- „Предложени са мерки за вътрешен контрол и организация на екипа от експерти и отчитането на резултатите;

- „Посочени са мерки за комуникация с Възложителя и за комуникацията между членовете на екипа на Изпълнителя, като са описани по вид, обхват и съдържание.“

При анализа на въведените от възложителя критерии и показатели за оценка

по подпоказателя Т1, съдът намира, че УО, е достигнал до неправилни изводи, относно наличието на нарушение на императивни норми на закона, като възложителят не е спазил задължението си да посочи ясни показатели за оценка.

Възложителите следва да дадат указания за оценка по всеки показател, който дава реална възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации; да се сравнят и оценят обективно техническите предложения в офертите, като участниците следва да имат достатъчно информация, за правилата, които ще се прилагат при оценките – всичко това е изпълнено от жалбоподателя, като е съобразено със спецификата на услугата. Следва да бъде отбелязано, че процедурата има за предмет предоставяне на услуга и за възложителя е налице обективна невъзможност изчерпателно да изброи конкретно всички условия. Определянето на определен брой точки за наличието на конкретен брой на мерките, без оглед на тяхното съдържание и приложимост и надграждане спрямо техническата спецификация би било нецелесъобразно, тъй като преценката на възложителя би била на база на броя на мерките, а не с оглед осигуряване на по-добро качество на изпълнението.

Когато качествените показатели, които са количествено неопределими, какъвто е настоящият случай, възложителят в методологията, следва точно и ясно да определи начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка, като следва да се има предвид, че при конкретно посочване на брой „мерки за вътрешен контрол и организация на екипа“, без оглед на тяхното съдържание, би довело до неправилна и незаконосъобразна крайна комплексна оценка на техническите предложения. Следа да бъде посочено, че в своя доклад /лист 63 – 70/ при разглеждане на техническите предложения на участниците - Д. Холдинг АД и С. Н. АД, възложителят е извършил подробен анализ във връзка с въведените критерии и показатели за оценка по подпоказателя Т1. Правилата за оценяване са валидни за всички потенциални участници, поради и което не може да се приеме, че е допуснато нарушение при одобряване на методиката и определяне на начина на оценяване. Право на възложителя е да определи условия към участниците, които смята, че ще съответстват на качественото изпълнение на предмета на поръчката и при съобразяване на изискванията на закона. Така посочените критерии от възложителя дават възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации, не се възпрепятства възможността да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите.

Начинът за определяне на оценката по всеки показател е в съответствие с чл. 70, ал. 7 от ЗОП, тъй като дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации; както и да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. Посредством въведените критерии са зададени точно определени изисквания и характеристики, които се оценяват според степента на съответствие с

изискванията на възложителя. Правилата за оценяване са валидни за всички потенциални участници, поради и което не е допуснато нарушение при одобряване на Критериите за възлагане и определяне на начина на оценяване, респ. не е налице нарушение на чл. 2, т. 2 от ЗОП, а именно на свободната конкуренция. Възложителят е спазил изискването на чл. 70, ал. 7, т. 3, б. „б“ ЗОП, като е посочил ясно начина за оценяване офертите на участниците по посочения показател ТО с конкретни стойности.

Според настоящата съдебна инстанция оценяването от възложителя не влиза в колизия със забраната по чл. 33 ал. 1 ППЗОП, а следва да се възприеме в съответствие в нормативната възможност по чл. 70, ал. 4 ЗОП и дискрецията, с която възложителят разполага в този смисъл.

По така изложените съображения, съдът намира, че оспореното Решение №ФК-2019-184 от 10.10.2019 г. на директора на дирекция „Добро управление“ в Министерския съвет и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“ е издадено в нарушение на материалния закон, поради което следва да бъде отменено.

С оглед изхода на делото на ответника следва да се присъдят разноски за юрисконсултско възнаграждение. При прилагането на чл. 78, ал. 8 от ГПК във вр. с чл. 144 от АПК, във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ във вр. с чл. 25 от Наредбата за заплащането на правната помощ, съдът определя като съответстващо на фактическата и правната сложност на делото възнаграждение за юрисконсулт в размер на 300 лв.

Така мотивиран на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд - София град, Трето отделение, 16 – ти състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на Министерство на правосъдието на Република България Решение №ФК-2019-184 от 10.10.2019 г. на директора на дирекция „Добро управление“ в Министерския съвет и ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Добро управление“, с което на Министерството на правосъдието в качеството на бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-3.001-0007-C01/13.06.2017 г. с наименование „Повишаване гаранциите за справедлив процес в изпълнителните производства чрез изграждане на информационна система“, е наложена финансова корекция в размер на 5% от разходите по договор, сключен с изпълнителя С. Н. АД след проведена обществена поръчка с предмет „Изграждане на информационна система на съдебното изпълнение“.

ОСЪЖДА Министерски съвет да заплати на Министерство на правосъдието на Република България сумата от 300 лева /триста лева/ разноски по делото. Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните за изготвянето му и получаването на препис от съдебния акт.

Съдия: