

# РЕШЕНИЕ

№ 6939

гр. София, 18.11.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 46 състав,**  
в публично заседание на 18.10.2022 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Красимира Желева**

при участието на секретаря Станислава Данаилова, като разгледа дело номер **952** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/ вр. чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.  
Образувано е по жалба на Висшия съдебен съвет, БУЛСТАТ:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представляван от Б. М., чрез пълномощниците адв. А. Г. и адв. А. К., със съдебен адрес: [населено място], [улица], ет. 4 срещу Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2022-304 от 17.01.2022 г., издадено от директора на дирекция „Добро управление“ и Ръководител на Управляващия орган /УО/ на Оперативна програма „Добро управление“ /ОПДУ/.  
В жалбата са наведени подробни доводи за незаконосъобразност на оспореното решение. Твърди се, че същото е необосновано и издадено в противоречие с материалния закон и при допуснати съществени процесуални нарушения. Изложено е подробно становище, че изводът за незаконосъобразност на административният орган /АО/ досежно методологията за оценка на офертите по открита процедура по ЗОП за услуга с предмет „Предоставяне на консултантски услуги за оптимизиране на съдебната карта“ е погрешен, тъй като предвидените показатели са аргументирани, логични, обективни и съобразени с предмета и спецификата на поръчката. Според жалбоподателя критериите за поставянето на по- висока или по- ниска оценка са ясно разписани, като всички участници са били напълно наясно с поставените условия и никое от тях не е внесло неяснота или неправилно интерпретиране от тяхна страна. Подчертава се, че така заложената методика по никакъв начин не е възпрепятствала

участието на потенциални изпълнители в обществената поръчка и с подадените оферти безспорно е осигурена конкурентна среда и равнопоставеност при провеждането на поръчката. В жалбата са изложени и подробни аргументи по отношение на наложената финансова корекция по договор № В.-10737/15.10.2020 г., сключен между В. и „А1 БЪЛГАРИЯ“ ЕАД. Твърди се, че информацията за „месторабота, период, длъжност, основни функции и др.“ на членовете на предложения екип е налична в предложението на участника „А1 България“ в документ „Структура на екипа“, приложен към офертата, както и че при разглеждане на въпросната оферта са извършени служебни справки за съответствие на „А1 България“ ЕАД с поставените критерии за подбор. Относно техническото предложение на А1 България жалбоподателят сочи, че същото отговаря на всички изисквания, като избраният изпълнител е предоставил цялата изискуема информация, която позволява установяване и сравняване на параметрите на оборудването с изискването на възложителя, поради което същият е законосъобразно избран за изпълнител на обществената поръчка. В жалбата се твърди още, че в оспорваното решение само декларативно е посочено, че твърдените нарушения представляват нередности по смисъла на Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от НПН, което поставя жалбоподателя в затруднение да организира защитата си. Оспорени са размерите на наложените финансови корекции. Иска се отмяна на обжалваното решение и се претендират направените в производството разноски.

В съдебно заседание жалбоподателят Висш съдебен съвет - редовно уведомен, представлява се от адв. К. и адв. А., с пълномощно по делото, които молят жалбата да бъде уважена по аргументите, изложени в нея, и претендират разноски по делото, за което представят списък.

По делото на 01.11.2022 г. е постъпила писмена защита от пълномощниците на жалбоподателя, с която се излага подробно становище по същество на спора и се претендират направените по делото разноски.

Ответникът Управляващият орган по Оперативна програма „Добро управление“ при Министерски съвет - редовно уведомен, представлява се от юрист К., с пълномощно по делото, който моли жалбата да бъде оставена без уважение като неоснователна и недоказана, а актът да бъде потвърден като правилен, обоснован и законосъобразен. Претендира юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева и прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар, тъй като същият не е в съответния минимум.

По делото на 26.10.2022 г. е постъпила писмена защита от процесуалния представител на ответника, в която са наведени доводи за неоснователност и недоказаност на жалбата.

СГП - редовно призована, не изпраща представител.

Административен съд – София – град, III отделение, 46-ти състав след преценка на събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност намира за установено следното от фактическа страна:

Процесното решение е издадено в резултат на получен Доклад за представяне на резултатите от проверка по проект /л. 123 и сл./. В последният е посочено, че при проверка на открита процедура по ЗОП за услуга с предмет „Предоставяне на консултантски услуги за оптимизиране на съдебната карта“, уникален номер 00833-2018-0011 и сключен договор № В.-1212/31.01.2019 г. с изпълнител „Глобал Адвайзърс“ АД е установена незаконосъобразна методика за оценка на офертите, като

по подпоказател ПП1 възложителят не е дефинирал предварително кои действия са необходими и кои мерки за контрол са относими и това води до невъзможност за обективно сравнение на получените оферти, а по останалите подпоказатели ПП2, ПП3, ПП4 и ПП5 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. Предвид изложеното в доклада е прието, че методиката за оценка не дава възможност да се оцени предложеното във всяка оферта ниво на изпълнение и да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. Според одиторите присъждането на оценките не е обвързано с настъпването на обективни обстоятелства и/или предварително зададени обективни критерии и оценката зависи от субективната преценка на членовете на комисията. Следователно според проверяващите показателят за оценка „Качество“ дава неограничена свобода на избор и не гарантира реална конкуренция, поради което са нарушени чл. 70, ал. 5 и ал. 7 от ЗОП и чл. 33, ал. 1 от ППЗОП.

В същия доклад при проверка на открита процедура по ЗОП за доставка с предмет „Доставка, инсталиране, конфигуриране и поддръжка на ИТ инфраструктура, в която ще работи Единната информационна система на съдилищата /ЕИСС/ и Специализирана информационна система за мониторинг и анализ /СИСМА/“, уникален номер 00833-2020-0003 и сключен договор № В.-10737 от 15.10.2020 г. с изпълнител „А1 България“ ЕАД е установено, че изпълнителят не отговаря на всички изисквания на възложителя, тъй като изпълнителят не е посочил в офертата си данни за месторабота, период, длъжност, основни функции и др. за всеки от съответните експерти, каквото е изискването на възложителя, както и че са налице несъответствие и липса на информация в приложенията по изчерпателно посочени на стр. 12 и 13 от доклада /л. 128 и 129/ изисквания от техническата спецификация. С оглед на изложеното проверяващите органи са приели, че е налице нарушение на чл. 107, т. 1 и т. 2, буква „а“ от ЗОП.

Ръководителят на Управляващия орган се е произнесъл по отношение на горесцитирания Доклад за представяне на резултатите от проверка по проект с писмо с № 02.50-22/29.12.2021 г. /л. 117 и сл./, като е възприел изложените доводи в последния.

С оглед гореизложеното Ръководителят на Управляващия орган е посочил като размер на финансовата корекция 5 % от разходите по засегнатия договор за обществена поръчка № В.-1212/31.01.2019 г. с изпълнител „Глобал Адвайзърс“ АД и 25 % от разходите по засегнатия договор за обществена поръчка № В.-10737 от 15.10.2020 г. с изпълнител „А1 България“ ЕАД и е приел, че са нарушени разпоредбите на чл. 70, ал. 5 и ал. 7 от ЗОП и чл. 33, ал. 1 от ППЗОП и съответно на чл. 107, т. 1 и т. 2, буква „а“ от ЗОП. Посочените нарушения са квалифицирани като нередност съгласно т. 11, б. „б“ и съответно т. 14 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 /Наредбата/.

На основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ на жалбоподателя е дадена възможност за представи своите коментари, бележки, допълнителни документи, с които да мотивира възражението си срещу налагането на финансовата корекция или срещу нейния

размер.

Жалбоподателят се е възползвал от тази своя правна възможност, като е депозирал писмено възражение /л. 93 и сл./ по основателността и размера на финансовата корекция.

По посоченото възражение Ръководителят на Управляващия орган се е произнесъл с Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2022-32 от 17.01.2022 г. /л. 73 и сл./ - предмет на оспорване в настоящото производство.

В посочения административен акт /АА/ възраженията на жалбоподателя са отхвърлени като неоснователни и окончателно е определена финансова корекция в размер на 5 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № В.-1212/31.01.2019 г. с изпълнител „Глобал Адвайзърс“ АД, финансиран по ОПДУ, на основание т. 11, буква „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 и в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № В.-10737 от 15.10.2020 г. с изпълнител „А1 България“ ЕАД, финансиран по ОПДУ, на основание т. 14 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.

Въз основа на тази фактическа обстановка от правна страна съдът прави следните изводи:

Обжалваното решение на Ръководителя на Управляващия орган за определяне на финансова корекция подлежи на съдебен контрол за законосъобразност съгласно чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕСФ. Оспорването е направено от лице - адресат на акта, за което същият е неблагоприятен, и в законоустановения за това срок, поради което жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

С оглед разпоредбата на чл. 168 от АПК съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

Оспореното решение е издадено от компетентен орган.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на управляващия орган, одобрил проекта.

Съгласно чл. 77а, ал. 1, т. 1 от Устройствения правилник на Министерския съвет дирекция „Добро управление“ изпълнява функциите на управляващ орган на Оперативна програма „Добро управление“ 2014 - 2020 г. /ОПДУ/. Със Заповед № Р-73 от 14.05.2021 г. /л. 89 и сл./ министър-председателят е определил за ръководител на Управляващия орган на ОПДУ И. Д. П. на длъжност директор на дирекция „Добро управление“, като изрично е посочил, че същата следва да осъществява правомощията, произтичащи от приложимото право на Европейския съюз и националното законодателство, в това число да издава индивидуални актове, свързани с управлението и изпълнението на ОПДУ. В този смисъл И. Д. П. - директор на дирекция „Добро управление“, на основание на цитираната заповед е изпълнявала правомощията на ръководител на Управляващия орган на ОПДУ и е издала оспорения акт в качеството си на такъв, поради което обжалваното решение е издадено от

компетентен орган. Не е налице отменително основание по чл. 146, т. 1 от АПК.

Относно формата на оспорения административен акт:

Настоящата съдебна инстанция счита, че оспореният административен акт е немотивиран по отношение на основанието за определяне на финансовата корекция досежно договор № В.-1212/31.01.2019 г. с изпълнител „Глобал Адвайзърс“ АД, финансиран по ОПДУ. Съгласно изискването за форма, регламентирано в чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, административният акт следва да съдържа фактическите и правните основания за издаването му, т.е. да бъде мотивиран. Мотивите следва да сочат какви фактически констатации е направил административният орган при издаването на акта и въз основа на какви доказателства. Изискването за мотивировка, изведена от конкретни доказателства, представлява една от гаранциите за законосъобразност на акта, които законът е установил за защита на правата на страните в административното производство. Тази гаранция се проявява в две насоки: първо, с излагане на мотиви се довеждат до знанието на страните съображенията, по които административният орган е издал или отказал да издаде административния акт, което подпомага страните в избора им на защита, а от друга страна, улеснява контрола върху законосъобразността и правилността на акта, който се обжалва, разкрива и възможност за контрол над административните актове, в които въпросът е решен от административния орган по целесъобразност, но са надхвърлени рамките на оперативна самостоятелност. В случая от стр. 2 до 5 от процесното решение № ФК-2022-304 от 17.01.2022 г. като фактическо основание за определяне на финансова корекция УО на ОПДУ е изложил, че методиката за оценка не дава възможност да се оцени предложеното във всяка оферта ниво на изпълнение и да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите, както и че присъждането на оценките не е обвързано с настъпването на обективни обстоятелства и/или предварително зададени обективни критерии и оценката зависи от субективната преценка на членовете на комисия - следователно показателят за оценка „Качество“ дава неограничена свобода на избор и не гарантира реална конкуренция. Въз основа на така изложеното е прието, че заложената методика за оценка противоречи на разпоредбите на чл. 70, ал. 5 и ал. 7 от ЗОП и чл. 33, ал. 1 от ППЗОП.

Разпоредбата на чл. 70, ал. 7 от ЗОП задължава възложителя в документацията да посочи методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател, като са предвидени три отделни изисквания към начина за определяне на оценката. Съгласно първата точка 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. На следващо място начинът трябва да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. На последно място начинът трябва да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за количествено определените показатели се определят стойностите в цифри или в проценти и се посочва начинът за тяхното изчисляване, а за качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка.

От една страна административният орган сочи нарушения на оценяване на пълнотата на техническите предложения, а от друга – на методиката за комплексна оценка, като ги разглежда едновременно и без да конкретизира фактите по всяко от нарушенията.

От описаните в процесния административен акт фактически основания не става ясно кои от тях органът счита за доказващи всяка една от визираните в чл. 70, ал. 7 от ЗОП хипотези, съдържащи изисквания към начина за определяне на оценката по всеки показател. Няма пречка ръководителят на УО да счита за нарушени и трите, регламентирани в чл. 70, ал. 7 от ЗОП, хипотези, но от словесното описание на нарушението - от стр. 2 до стр. 5 на административния акт, не може да се изведе волята на органа за фактическите основания за всяко от нарушенията, тъй като той не е подвел нито едно от описаните нарушения към конкретна хипотеза на чл. 70, ал. 7 от ЗОП. Налице е съвкупност от факти, като никой от тях не е подведен към конкретна правна норма, за да обоснове доказаност на приетото нарушение на чл. 70, ал. 7 от ЗОП.

Същото касае и посоченото нарушение от страна на възложителя на разпоредбата на чл. 33 от ППЗОП - от оспореното решение не става напълно ясно кои от описаните факти и обстоятелства органът счита за доказващи нарушение на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП. Единствено на стр. 10 от процесния акт въпросната разпоредба е посочена, като прилагането ѝ е обосновано с бланкетни, общи и абстрактни мотиви. Следва да се има предвид и че ръководителят на УО излага единствено констатации за неясни критерии за съпоставка, а за да е осъществен фактическият състав на нарушение по чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, е необходимо пълнотата и начинът на представяне на информацията сами по себе си да са елемент на оценяването - показател, а не да са резултат на неясни изисквания, по отношение на които да се презумира възможност за оценяването им.

Касателно определената финансовата корекция върху допустимите, засегнати от нарушенията разходи по договор № В.-10737 от 15.10.2020 г. с изпълнител „А1 България“ ЕАД, финансиран по ОПДУ, съдът също констатира нарушение на изискването за форма, регламентирано в чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. Съображенията за това са следните:

В случая от стр. 13 до 17 от процесното решение № ФК-2022-304 от 17.01.2022 г. като фактическо основание за определяне на финансова корекция УО на ОПДУ е посочил, че е сключен договор с изпълнител, който не отговаря на всички изисквания на възложителя. В решението е изложено, че при преглед на офертата на изпълнителя е установено, че в нея за всеки от изброените експерти изпълнителят не е посочил данни за месторабота, период, длъжност, основни функции и др., каквото е изискването на възложителя. В този смисъл според АО не е изпълнено изискването информацията да се представи по начин, който позволява преценка за съответствие с постановените от възложителя минимални изисквания. Според ръководителя на УО комисията не е установила несъответствие или липса на информация в офертата на изпълнителя във връзка с горното, т.е. не е дадена възможност да бъде допълнена информацията за посочените експерти. Въз основа на така изложеното е прието, че е налице нарушение на чл. 107, т. 1 и т. 2, буква „а“ от ЗОП. В решението е посочено още, че са установени несъответствие и липса на информация в приложенията по изчерпателно изброените на стр. 16 и 17 от АА изисквания от техническата спецификация, поради което офертата на участника не отговаря на изискванията на възложителя. Следователно е нарушен чл. 107, т. 1 и т. 2, буква „а“ от ЗОП.

Разпоредбата на чл. 107, т. 1 от ЗОП предвижда, че освен на основанията по чл. 54 и 55 от ЗОП, възложителят отстранява кандидат или участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор или не изпълни друго условие, посочено в

обявлението за обществена поръчка, поканата за потвърждаване на интерес или в покана за участие в преговори, или в документацията. А според буква „а“ на т. 2 от същата разпоредба възложителят отстранява участник, който е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката.

В процесния случай, от една страна административният орган сочи, че възложителят не е отстранил, въпреки че е бил длъжен, участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор, а от друга страна, че възложителят не е отстранил, въпреки че основанието за това е било налице, участник, който е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката, като отново ги разглежда едновременно и без да конкретизира фактите по всяко от нарушенията.

От описаните в процесния административен акт фактически основания не става ясно кои от тях органът счита за доказващи всяка една от визираните в чл. 107, т. 1 и т. 2, буква „а“ от ЗОП хипотези, регламентиращи основания за отстраняване на кандидати или участници от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка. Ръководителят на УО е приел, че са налице две от основанията за отстраняване на кандидат или участник, посочени в чл. 107 от ЗОП, но от словесното описание на нарушенията не може да се изведе волята на органа за фактическите основания за всяко от нарушенията, тъй като той не е подвел нито едно от описаните нарушения към конкретна хипотеза на чл. 107 от ЗОП. Тоест отново е налице съвкупност от факти, като никой от тях не е подведен към конкретна правна норма, за да обоснове доказаност на приетото нарушение на чл. 107, т. 1 и т. 2, буква „а“ от ЗОП. Единствено на стр. 15 и 17 от процесното решение се съдържа посочване на нарушените разпоредби на чл. 107, т. 1 и т. 2, буква „а“ от ЗОП, но това не може да замести задължението на АО да посочи конкретно кои от приетите за релевантни факти към коя хипотеза на правната норма се отнасят.

С оглед на всичко изложено дотук настоящият съдебен състав счита, че е налице съществен порок във формата на оспореното решение както в частта, с която е определена финансова корекция в размер на 5 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № В.-1212/31.01.2019 г. с изпълнител „Глобал Адвайзърс“ АД, финансиран по ОПДУ, на основание т. 11, буква „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, така и в частта, с която е определена финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № В.-10737 от 15.10.2020 г. с изпълнител „А1 България“ ЕАД, финансиран по ОПДУ, на основание т. 14 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. Констатираният порок на формата възпрепятства възможността на съда да упражни контрол за материална законосъобразност на административния акт. Ето защо, обжалваният акт следва да бъде отменен на основание чл. 146, т. 2 от АПК като незаконосъобразен.

При този изход на делото съдът намира за основателно и своевременно направено искането на жалбоподателя за присъждане на сторените по делото разноски, поради което и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК и чл. 144 от АПК вр. чл. 78, ал. 8 от ГПК

ответникът следва да бъде осъден да заплати сумата от 27 303,99 лева, представляваща уговорено и реално заплатено адвокатско възнаграждение, заплатени държавни такси и внесени депозити за съдебно-техническа експертиза. За пълнота съдът намира за необходимо да уточни, че направеното от процесуалния представител на ответника възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение е неоснователно, тъй като последното съответства на минималните размери, предвидени в чл. 8, ал. 1 вр. чл. 7, ал. 2, т. 6 от Наредба № 1 от 9 юли 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Водим от горното, съдът:

### **Р Е Ш И:**

**ОТМЕНЯ** по жалба на Висшия съдебен съвет, БУЛСТАТ:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представляван от Б. М., Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2022-304 от 17.01.2022 г., издадено от директора на дирекция „Добро управление“ и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“ .

**ОСЪЖДА** Министерски съвет да заплати на Висшия съдебен съвет сумата от 27 303,99 лева, представляваща съдебно-деловодни разноски.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд на Република България с касационна жалба в 14- дневен срок от получаване на съобщението до страните за неговото постановяване.

Препис от съдебния акт да се връчи на страните в процеса на основание чл. 138 от АПК.

СЪДИЯ: