

РЕШЕНИЕ

№ 3476

гр. София, 28.05.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 75 състав,
в публично заседание на 30.11.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Силвия Житарска

при участието на секретаря Албена Илиева, като разгледа дело номер **1279** по описа за **2020** 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/ във връзка с чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по повод на жалба вх. № 15989/31.05.2018. по описа на Административен съд – София град и изх. № 0462 – 03/25.05.2018 г. по описа на Изпълнителна агенция "Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж", подадена от сдружение "Център за компетентност по био и нано фотоника Д. А.", СУ "Св. К. О.", представлявано от доц. д-р И. Б., с адрес за кореспонденция [населено място], [улица], Физически факултет СУ "Св. К. О." срещу Решение № 80811 – 144/14.03.2018 г. за отказ за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, издадено от изпълнителния директор на ИА "ОП"НОИР" и ръководител на управляващия орган на ОП НОИР.

С Решение №7842/21.12.2018г. постановено по адм. дело №5666/2018г. по описа на Административен съд София-град е отменено Решение №80811-144/14.03.2018г. на изп. Директор на ИА ОП „НОИР“ и ръководител на управляващия орган, с което е отказано предоставяне на безвъзмездна финансова помощ.

Решението е обжалвано пред ВАС, който е отменил решението на Административен съд София – град и е върнал делото за ново разглеждане от друг състав на съда.

Така настоящето производство се разгледа пред 75-състав, III-то отделение, на Административен съд София-град.

С жалбата се иска съдът да отмени обжалваното решение като незаконосъобразно,

необосновано и немотивирано, постановено при съществени нарушения и противоречия с материалния закон. Излагат се доводи, че оспореното решение не е мотивирано, тъй като към него е представена обобщена таблица с присъдени оценки по съответните показатели, без да са обосновани и мотивирани на база на одобрените "Критерии и методика за оценка на проектните предложения", съгласно Условието за кандидатстване по съответната процедура. В хода на съдебното производство – жалбоподателят редовно призован, се представлява от доц. д - р Б., председател на сдружението и адв. П., които поддържат жалбата, предлагат да се уважи, депозират писмено становище и претендират сторените по делото съдебно – деловодни разноски, съгласно представен списък.

Ответникът - изпълнителният директор на ИА "ОП"НОИР" и ръководител на управляващия орган на ОП НОИР, редовно призован, се представлява от процесуалния представител М. К., който оспорва жалбата, предлага да не се уважава, депозира писмено становище и претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като взе предвид представените по делото доказателства и становищата на страните, приема за установено следното от фактическа и правна страна:

От данните по делото се установява, че жалбоподателят е кандидатствал по процедура BG05M2OP001 – 1. 002 "Изграждане и развитие на центрове за компетентност" за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Проект BG05M2OP001 – 1. 002 –0029 "Изграждане и развитие на център за компетентност по био и нано фотоника Д. А."

Със заповед № РД09 – 1791 от 16.03.2017 г., ръководителят на УО на ОП НОИР е определили Комисия за оценка на получените проектни предложения по процедурата чрез подбор на проекти BG05M2OP001 – 1. 002 "Изграждане и развитие на центрове за компетентност". С друга заповед № РД09 – 48 от 19.12.2017 г. ответникът е определил състав на Комисия за повторна проверка и оценка на административното съответствие и допустимостта на проектното предложение на жалбоподателя.

С решение № 80811 – 130 от 13.03.2018 г., ръководителят на УО е одобрил оценителния доклад на комисията от проведената оценка и класиране на проектните предложения по процесната процедура и е утвърдил

-списъкът на предложените за финансиране проектни предложения, подредени по реда на тяхното класиране и размера на безвъзмездната финансова помощ- Приложение 1;

- списък с резервните проектни предложения, - Приложение 2

и

-списък на предложените за отхвърляне проектни предложения и основанията за тяхното отхвърляне – Приложение 3.

Въз основа на решението от 13.03.2018 г., ръководителя на УО е издал решение за отказ за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № 80811 – 144/14.03.2018 г., с което е отказано предоставянето на такава на жалбоподателя.

В хода на съдебното производство като доказателства по делото са приети представените с жалбата и административната преписка писмени документи, както и допълнително представените от страните доказателства при предходни съдебни производства пред АССГ и ВАС. Приети бяха и всички документи представени във връзка с дадените указания на съда.

По допустимостта:

В оспореното решение изрично е посочено, че кандидатът следва да бъде уведомен

писмено за него (л. 37 а.д. №5666/18г. на АССГ). Същото е било изпратено по електронен път до два имейла на жалбоподателя (л. 38 -42 а.д. №5666/18г. на АССГ), които са се върнали при техния подател със съобщение ".. от местоназначението не е изпратено уведомяване за доставката" и "неуспешно доставяне до следните получатели или групи". При тези данни е обосновано да се приеме, че оспореното решение не е било връчено надлежно на неговия адресат по електронен път.

На 13.04.2018 г. жалбоподателят е подал молба с вх. № 0462 – 3 по описа на ИА "ОП"НОИР" (л. 49 а.д. №5666/18г. на АССГ), с която е поискал да му бъде предоставено мотивирано решение, с което му се отказва предоставянето на безвъзмездна финансова помощ по проектното му предложение. На 20.04.2018г. ответникът е изпратил писмо (л. 42 а.д. №5666/18г. на АССГ), с което уведомява оспорващия, че решението му е било изпратено по електронен път на ел. адрес за кореспонденция и счита същото за връчено, поради което "... не счита за необходимо да Ви изпраща отново копие на решението за отказ, тъй като Вие вече разполагате с него". На 10.05.2018 г. жалбоподателя е получил търсените отговори на ръка, видно от отбелязванията на гърба на л. 51, и 54 от а.д. №5666/18г. на АССГ. При тези данни относно връчването на оспореното решение на неговия адресат, настоящият съдебен състав приема от една страна, че по делото не се съдържат безспорни данни, от които да е видно, че изпратените му по електронен път съобщения и прикачените към тях файлове са получени, респ. отворени. Както бе посочено по – горе и за двете изпратени електронни съобщения няма налични данни за приемане на доставките. На следващо място в самото решение ответникът е разпоредил кандидатът да бъде уведомен писмено за издаденото решение. Доказателства в тази връзка по делото не се съдържат, поради което следва изводът, че органът не е предприел абсолютно никакви действия за изпълнение на собствените си разпореджения.

По тези съображения и с оглед обстоятелството, че жалбоподателят е получил писмен отговор на отправените от него искания на 10.05.2018 г., то тази дата следва да се приеме за датата на връчване на оспорения административен акт. Съобразно същата, жалбата е подадена в 14 дневен срок от надлежна страна, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Съобразно разпоредбата на чл. 168, ал. 1 от АПК, съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

Във връзка с установяване компетентността на лицето, издало обжалвания акт, същата произтича по силата на закона – чл. 4, ал. 1 и чл. 6, т. 1 от Устройствения правилник на ИА "ОП НОИР", които казват, че изпълнителният директор на ИА "ОП НОИР" е ръководител на УО на "ОП НОИР".

Съгласно разпоредбата на чл. 36, ал. 1, т. 1 от ЗУСЕСИФ, в 10 - дневен срок от получаване на оценителния доклад с приложените към него документи ръководителят на управляващия орган: 1. одобрява доклада. С този доклад (чл. 35 от ЗУСЕСИФ) се извършва техническа и финансова оценка на проектните предложения по критерии и методика, определени в документите по чл. 26, ал. 1. Въз основа на резултатите комисията по чл. 33 изготвя оценителен доклад, който включва: 1. списък на предложените за финансиране проектни предложения, подредени по реда на тяхното класиране, и размера на безвъзмездната финансова помощ, която да бъде предоставена за всеки от тях; 2. списък с резервните проектни предложения,

подредени по реда на тяхното класиране, които успешно са преминали оценяването, но за които не достига финансиране и 3. списък на предложените за отхвърляне проектни предложения и основанието за отхвърлянето им. Проектното предложение на жалбоподателя е включено към списъка по чл. 35, т. 3 от ЗУСЕСИФ, т. е. то е било отхвърлено от оценителната комисия. Включването на проектното предложение на оспорващия в отхвърлителния списък е одобрено с Решение № 80811 – 130 от 13.03.2018 г. на ръководителя на УО. Съгласно мотивите изложени в приложение № 3 към това решение, проектното предложение на жалбоподателя е получило 45,08 точки по раздел I. Оценката е формирана при прилагане на относителната тежест на критериите по раздел I. Проектното предложение е отхвърлено, тъй като не е получило най – малко 70 точки (49 точки при прилагане на относителната тежест на критериите по раздел I.) и не покрива минимално допустимата оценка за качество на проектните предложения по раздел I, съгласно т. 22: Критерии и методика за оценка на проектните предложения" от Условиата за кандидатстване. Проектното предложение е получило окончателна (обща) комплексна оценка от 63,68 точки. Оценката е формирана при прилагане на относителната тежест по критериите по раздел I и раздел II. Проектното предложение се отхвърля, тъй като не е получило най – малко 70 точки и не покрива минимално допустимата оценка за качество на проектните предложения, съгласно т.22: Критерии и методика за оценка на проектните предложения" от Условиата за кандидатстване.

Към тези мотиви на оценителната комисия в обжалваното решение ответникът е посочил допълнително, че проектното предложение е допуснато до техническа и финансова оценка, която е оценка по същество на проектните предложения по процедурата и е оценено от петима членове на оценителната комисия с право на глас, независимо един от друг, в съответствие с критериите от раздел II "Критерии за техническа и финансова оценка" на Критериите и методологията за оценка на проектните предложения – Приложение V. Условиата за кандидатстване по процедура BG05MOP0001 – 1. 002 "Изграждане и развитие на центрове за компетентност". В резултат на извършената техническа и финансова оценка, същата е обективизирана и мотивирана от членовете на оценителната комисия с право на глас чрез попълване на оценителни листове в ИСУН 2020.

Жалбоподателят оспорва и компетентността на лицата участвали в оценяването на проектното му предложение.

Съгласно чл.33, ал.1 и ал.3 от ЗУСЕСИФ оценяване и класиране на проектните предложения се извършва от комисия, назначена от ръководителя на управляващия орган в двуседмичен срок от крайния срок за подаването им. При интегрирани проектни предложения комисията се назначава от ръководителя на управляващия орган на водещата програма, като в състава ѝ задължително се включват и представители на другите програми, от които се предоставя безвъзмездната финансова помощ. Структурният състав и изискванията към лицата, участващи в комисията, както и правилата на нейната работа се определят с акта по чл.28, ал.1, т.1 от ЗУСИСЕФ. Актът по чл.28, ал.1, т.1 от ЗУСЕСИФ е Постановление на Министерски съвет №162/05.07.2016г. за определяне на детайлни правила за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по програмите, финансирани от ЕСИФ за периода 2014 – 2020 г. В глава II "Правила за оценяване на проектни предложения", раздел I "Оценяване на проектни предложения чрез подбор" е описана процедурата по оценка на проектните предложения чрез подбор. Конституирането и

финкционирането на оценителната комисия е подробно регламентирано от чл.12 – чл.19 от ПМС №162/05.07.2016г /Постановлението/.

В чл.12 от Постановлението е предвидено, че ръководителят на управляващия орган назначава със заповед комисия, която да извърши оценяване и класиране на проектните предложения по процедурата. Комисията се назначава в двуседмичен срок от изтичането на крайния срок за подаване на проектните предложения. Тя е съставена от: 1. председател без право на глас; 2. секретар (секретари) без право на глас; 3. необходимия брой членове с право на глас, които са не по-малко от трима; 4. резервни членове, които са не по-малко от трима. Членовете и резервните членове на комисията могат да бъдат щатни служители на управляващия орган, междинното звено или на администрацията, в рамките на която се намира управляващият орган, както и външни оценители.

Съгласно чл. 13 от Постановлението външните оценители могат да бъдат:

1. служители в държавната администрация, които не заемат длъжност в управляващия орган или в междинното звено;
2. физически лица, избрани след провеждане на централизиран конкурс;
3. лица, избрани в съответствие със Закона за обществените поръчки /каквито са в настоящия случай/.

Тези лица трябва да притежават диплома за висше образование с образователно - квалификационна степен "бакалавър" или "магистър" и най-малко 3 години опит в професионална област, свързана с конкретната процедура, или в оценяването на проекти по програми или оферти по процедури за обществени поръчки (ал. 2).

Допълнително в чл. 15 от Постановлението е посочено, че в оценителния процес могат да участват и 1. помощник-оценители и 2. Наблюдатели, като те не са членове на оценителната комисия. Те се определят със заповедта за назначаване на комисията по чл. 12, ал. 1, в която подробно се определят възложените им задачи в процеса на оценка.

Помощник - оценителите са служители на управляващия орган, на междинното звено и/или външни оценители, които подпомагат дейността по оценка и чиято дейност се ограничава до етапите на оценка, определени в заповедта за назначаване на комисията по чл. 12, ал. 1 от Постановлението.

Наблюдателите следят за спазване на разпоредбите на ЗУСЕСИФ и постановлението при оценяването на проектните предложения. Те присъстват на заседанията на комисията, като не могат да влияят при оценяването на проектните предложения. При констатиране на нарушения наблюдателят е длъжен писмено да информира ръководителя на управляващия орган. След приключването на оценителния процес наблюдателят изготвя доклад за своята дейност до ръководителя на управляващия орган.

С чл. 16, ал. 1 от Постановлението е въведено изискването председателят, секретарят и членовете на оценителната комисия, помощник-оценителите и наблюдателите да притежават необходимата квалификация и професионална компетентност за изпълнение на задачите, възложени им със заповедта за назначаване на комисията по чл. 20, ал. 1.

В чл.19 от ПМС 162/2016г. е подробно регламентирано, че техническата и финансова оценка на проектните предложения се извършва по критерии и методика, определени в документите по чл. 5, ал. 1, т. 1. В документите се

определя минимално допустима оценка за качество на проектните предложения. Оценката се извършва най-малко от двама членове на комисията независимо един от друг, като те могат да бъдат подпомагани от помощник - оценители. Окончателната оценка е средноаритметично между получените оценки. Когато проектно предложение е оценено от двама членове на комисията и между двете оценки има разлика от повече от 20 на сто от максималната възможна оценка, председателят на комисията възлага оценяването на трети оценител – член на комисията с право на глас. Окончателната оценка е средноаритметично от оценката на третия оценител и по-близката до неговата от първите две оценки. Окончателната оценка се оформя от оценката на третия оценител само в случаите, когато тя е средноаритметично от оценките на другите двама. При оценката на проектните предложения оценителната комисия може да изисква допълнителна пояснителна информация от кандидатите, като срокът за представянето ѝ не може да бъде по-кратък от една седмица. Тази възможност не може да води до подобряване на качеството на проектното предложение и до нарушаване на принципите по чл.29, ал.1, т.1 и т.2 ЗУСЕСИФ. Оценителната комисия може да извършва корекции в бюджета на проектно предложение, в случай че при оценката се установи: 1. наличие на недопустими дейности и/или разходи; 2. несъответствие между предвидените дейности и видовете заложи разходи; 3. дублиране на разходи; 4. неспазване на заложените в документите по чл. 5, ал. 1, т. 1 правила или ограничения по отношение на заложи процентни съотношения/прагове на разходите и 5. несъответствие с правилата за държавните или минималните помощи. Тези корекциите се извършват след изискване на допълнителна пояснителна информация от кандидата, като срокът за представянето ѝ не може да бъде по-кратък от 5 дни. Кандидатът се уведомява за извършените корекции с поканата по чл. 36, ал. 2 ЗУСЕСИФ.

Между страните не се спори, че проектното предложение на жалбоподателя е оценявано от петима членове на оценителната комисия с право на глас, избрани по реда на чл.13, ал. 1, т. 3 от ПМС № 162. Спорът се свежда до тяхната компетентност. Тези лица трябва да притежават диплома за висше образование с образователно - квалификационна степен "бакалавър" или "магистър" и най-малко 3 години опит в професионална област, свързана с конкретната процедура, или в оценяването на проекти по програми или оферти по процедури за обществени поръчки (чл. 13, ал. 2 на МПС 162/2016г.). Отделно те трябва да притежават необходимата квалификация и професионална компетентност за изпълнение на задачите, възложени им със заповедта за назначаване на комисията по чл.

20, ал. 1 от Постановлението.

Във връзка с оспорената компетентност на оценителите и предвид указанията на ВАС по адм.дело № 2873/2019г. настоящия съдебен състав е задължил ответника да представи следните доказателства:

1. Всички заповеди, с които е определен състава на Оценителната подкомисия, изготвила техническата и финансовата оценка на сдружението и Документите, които са взети предвид при преценка на квалификацията и професионалната компетентност на оценителите;

2. Доказателства за състава на подкомисиите по отделните компоненти и компетентността на оценителите;

3. Четливо копие на Приложение 1 „Подкомисии“;

4. Доказателства относно компетентността на членовете на комисията, оценявала проектното предложение на сдружението;

5. Документите, с които са определени областите на научните изследвания, спрямо които следва да се преценява квалификацията и професионалната компетентност на оценителите;

6. Доказателства за състава на подкомисиите по отделните компоненти (съгласно Указания за работа на комисиите за оценяване и класиране на кандидатите);

7. Писмени документи за проведен конкурс за избор на лицата по чл.13, ал.1, т.2 от ПМС № 162/2016 г., както и документи, съответно писмени декларации, доказващи съответствие с изискванията по чл.13, ал. 2 и ал.4 ПМС № 162/2016г., което изискване е заложено в чл. 14 от Постановлението;

8. Правила за работа на комисиите за оценяване и класиране на проектните предложения по съответната процедура по чл. 17, чл. 18 и чл. 19 от ПМС № 162/2016 г.;

9. Правилата за документиране и отчет на дейността на Комисиите, заложено в чл. 20 ПМС № 162/2016 г.;

10. Оценителния доклад, със заложените критериите в чл.35 от ЗУСЕСИФ, ведно с всички приложения, включително индивидуалните оценителни таблици на членовете право на глас и конкретните мотиви на всеки рецензент за поставяне на избраната от него оценка на процесния проект;

11. Направената Справка за „научна компетентност“ за всеки оценител на проекта поставил оценка, в съответствие с чл.12, чл.13, чл.15 и чл.16, ал.1 от №162/2016г. ПМС, включваща количествени и обективни данни от международните научни бази за всеки оценител, въз основа на които е приет за компетентен и има право да оценява проекта.

12. Да се представят в легализиран превод на български език приложенията в административната преписка документи на английски

език, извън представените в с.з. автобиографии на оценителите на български език.

От ответника по делото са представени част от изисканите документи с пояснения от страна на Управляващия орган. Така по т.5 от цитираното определение на съда на стр.170 от делото УО е уточнил, че основен документ въз основа, на който са определени областите на научните изследвания е проектната обосновка, част от всяко проектно предложение по процедурата, включително и това на жалбоподателя, както и становището на помощник оценителя – З. Карова, намиращо се на стр.368-371, класьор 1/бял/ към делото.

Основните изисквания за провеждане на процедурата чрез подбор са регламентирани в чл. 29 – 38 ЗУСЕСИФ. Компетентен, да определи на кои проектни предложения следва да бъде предоставена безвъзмездна финансова помощ е ръководителят на управляващия орган – чл. 36, ал. 1, т. 1 ЗУСЕСИФ, съответно чл. 37, ал. 3 и чл. 38, т. 1 ЗУСЕСИФ, но с цел компетентна оценка на предложенията законодателят е възложил оценъчната дейност на нарочна комисия - чл. 33, ал. 1 ЗУСЕСИФ. Комисията по чл. 33, ал. 1 ЗУСЕСИФ, т. нар. оценителна комисия, не е самостоятелен административен орган с властнически правомощия. Тя е помощен орган на ръководителя на управляващия орган. Има установени в закона правомощия – да оцени и да класира проектните предложения, но не е овластена да издава завършени юридически актове. Нейният структурен състав, изисквания към участващите лица, както и правилата на нейната работа се определят с акта по чл. 28, ал. 1, т. 1 от ЗУСЕСИФ, т. е. с ПМС № 162. Следователно, комисията по чл. 33, ал. 1 от ЗУСЕСИФ е законово установен помощен орган на ръководителя на управляващия орган, чиято дейност е нормативно регламентирана, и която е част от процедурата по подбор. По силата на изрична правна норма – чл. 35 ЗУСЕСИФ, комисията изготвя и нарочен акт – оценителен доклад, който заедно с резултатите от оценката, става мотив на акта на ръководителя на управляващия орган по чл. 36, ал. 1, т. 1 във вр. с чл. 35 ЗУСЕСИФ, съответно чл. 37, ал. 3 и чл. 38, т. 1 ЗУСЕСИФ. Този характер на комисията – на помощен орган, на нейната дейност – на част от процедурата по подбор, и на значението на нейните актове – на мотиви на крайния, пораждащ права и засягащ законни интереси индивидуален административен акт, предпоставя и необходимостта от проверка спазването на нормативните изисквания относно нея в хода на съдебното производство по контрол за законосъобразност на акта по чл. 36, ал. 1, т. 1 във вр. с чл. 35 ЗУСЕСИФ. С оглед на това при контрола за законосъобразност на акта по чл. 38, т. 1 ЗУСЕСИФ съдът следва да

извърши контрол спазени ли са нормативните изисквания по отношение на комисията по чл. 33, ал. 1 ЗУСЕСИФ. Релевантен по делото, с оглед на това, е въпросът какво по отношение на оценителната комисия съдът може да провери и какво остава извън контрола на съда? В случая е безспорно, че съдът е длъжен да извърши проверка за спазване на правилата за формиране на оценителната комисия – спазени ли са изискванията на чл. 33, ал. 1 и 3 ЗУСЕСИФ във вр. с чл. 12, 13, 15 и 16 ПМС № 162/05.07.2016 г.; правилата за извършване на оценъчната дейност – изискванията на чл. 17, 18 и 19 ПМС № 162, правилата за документиране и отчет на дейността на комисията – изискванията на чл. 20 ПМС № 162/2016 г. Съдът не може да извършва контрол за законосъобразност на самата оценъчна дейност на комисията. Оценъчната дейност и актът, в която тази дейност е обективиран, не са административна дейност и административен акт.

Актовете на комисията не са и юридически актове. Нито дейността, нито актът произвеждат пряко правни последици, защото не са правотворчески волеизявления, а материални (оценителни) действия и акт. Оценителната дейност се осъществява в рамките на нормативно и административно установени правила, но сама по себе си тя няма административен, а експертно-оценъчен характер. Експертно-оценъчната дейност изисква притежаването на специални знания, които не са част от компетентността на органа и именно поради това законодателят е предвидил нейното използване при издаването на акта. Тъй като дейността на оценителната комисия не е административна, а експертно-оценъчна (материална), по отношение на нея не са приложими понятията, свързани с видовете компетентност на административния орган – обвързана компетентност и оперативна самостоятелност. Следва да се прави разлика между правила, въз основа на които се извърша определена оценъчна (материална) дейност, и правила за упражняване на компетентност. За законосъобразността на един административен акт, който по силата на закона е обоснован с резултата от оценъчна дейност на нарочен помощен орган, е важно да се провери спазени ли са правилата за оценъчната дейност, но не и да се проверява и още повече да се замества оценъчната дейност, обективирана в мотивите на акта, с преценката на съда. Видно от разпоредбата на чл. 36, ал. 1 ЗУСЕСИФ, самият административен орган има правомощието да одобри предложението на оценителната комисия или тогава, когато прецени, че в процедурата са допуснати съществени нарушения да я върне или да я прекрати. Следователно, самият административен орган не може да замества експертно-оценителната дейност, а може само да прецени спазени ли са правните изисквания при

нейното осъществяване. С оглед на горното, за да се прецени законосъобразността на оспорения акт съдът следва да извърши контрол за законосъобразност на изискванията за формиране на оценителната комисия, за спазване на правилата за нейната работа, в т. ч. и за документиране и отчет на дейността ѝ, както и за спазване на правилата за извършване на оценителната дейност, но не и да замества експертно-оценителната дейност на комисията и да определя вместо нея броя на точките по отделните критерии.

Със заповед № РД09-3691/21.08.2017 г., на и.д. Главен Директор на ГД СФМОП и Ръководител на УО на ОП „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014 - 2020г. е определен състав на оценителна комисия за разглеждане, оценка и класиране на подадените проектни предложения по процедура по подбор на проекти "Изграждане и развитие на центрове за компетентност“, в която са посочени и петимата оценители /с право на глас/ на проект BG05M2OP001 – 1. 002 –0029 "Изграждане и развитие на център за компетентност по био и нано фотоника Д. А.“.

Доколко, обаче, тези лица - петимата експерти-оценители, съгласно чл. 12, ал. 9 и ал. 1 до 3 от ПМС№ 162/2016 г. притежават необходимата квалификация и професионална компетентност за изпълнение на задачите, възложени им със заповедта за назначаване на комисията по чл. 12 от ПМС 162/2016г.

Съдът след като се запозна с представената проектна документация и автобиографиите на членовете на оценителната комисия с право на глас, съдържащи се в класьори 1 и 2, представени и приети като доказателства в настоящето производство, при второто разглеждане на делото и приложения от 1-4, приложени към делото и извърши контрол за законосъобразност на изискванията за формиране на оценителната комисия, контрол за законосъобразност на избор на предложените от спечелилия по ЗОП участник за сформиране на екип оценители, установи следното:

При обявяване на обществена поръчка за избор на изпълнител, **който да осигури достатъчен брой независими експерти-оценители**, сред които ръководителя на управляващия орган да има право да направи подбор на случаен принцип за назначаване в оценителни комисии по чл.12, ал.1 от ПМС 162/05.07.2016г., Управляващия орган е посочил определени критерии, на които участника следва да отговоря при представяне на офертата. Техническата оценка на предложенията на участниците се определя по съответни показатели посочени в Критерий за възлагане и методика за определяне на комплексната оценка на офертите /стр.258 от

класьор /бял/№2(кл.2)/. Един от тези критерий е по подпоказател А-стр.259, кл.2, повече от 80% от екипът от експерти в описаните области, да имат не по-малко от 3 научни публикации с поне 5 цитирания в списания с импактфактор или импакт ранг в топ 10 за съответната област през последните 5 години, считано от датата на подаване на офертата. Друг съществен критерий е по подпоказател Б, по който „всички предложени експерти в описаните области да са участвали в оценяването на най-малко един проект и над 80% от тях да са участвали в оценяването на повече от един проект, в областта за която е предложен през последните 5 години, считано от датата на подаване на офертата“.

При прегледа на списъците на предложените експерти от спечелилия участник конкурса, а именно „Прогетти плант С.Р.Л.“, в частност при проследяване дали оценителите на процесното отхвърлено проектно предложение отговарят на тези критерий се установи, че при четирима от тях липсва проектна експертиза, т.е. никога не са участвали в оценяването на проектни предложения, и това са И. Д./И. Д. стр.441 от класьор /бял/ №2 от делото, В. /В./ Р., Н. К. и Б. Ф., за която този пропуск е отчетен при оценяване на офертата. По отношение на оценителя Н. К. в приложението към техническото предложение на Прогетти П. С.Р.Л. в критерия „Проектна експертиза“ на стр.437, кл.2 е посочено, че е бил член на екип на 3 проекта и ръководител на един, но липсват данни да е участвал в оценяването на поне 1 проект през последните 5 години. Това се установява и от Техническата оценка на предложението на Прогетти плант С.Р.Л. в процедура по избор на оценител за извършване на оценка на проектни предложения за изграждане и развитие на центрове за върхови постижения и центрове по компетентност по ОПНОИР, приложение на стр.378 от класьор /бял/ №2 по делото, както за Н.К., така и за останалите членове на оценителната комисия, оценявали процесното проектно предложение.

Един от експертите – оценител не отговаря на условията по чл.13, ал.2 от ПМС 162/05.07.2016г. според, която оценителите трябва да имат най-малко 3 години опит в професионална област, свързана с конкретната процедура, или в оценяването на проекти по програми или оферти по процедури за обществени поръчки. В случая при д-р И. Д., нито от представената автобиография, нито от посочените от „Прогетти плант С.Р.Л.“ на стр. 441 от класьор № 2 по делото, данни за предложените от него експерти, може да се установи той да отговаря на това изискване. Оценителят И. Д. е доктор по медицина от С., **който не се е занимавал с наука и научна работа през последните 5 години, видно от приложението на стр.441, кл.2 към Техническото предложение на**

Прогетти плант С.Р.Л. в процедура по избор на оценител за извършване на оценка на проектни предложения за изграждане и развитие на центрове за върхови постижения и центрове по компетентност по ОПНОИР. Независимо от това в Техническата оценка на предложението на Прогетти плант С.Р.Л. на стр.377-379 е посочено, че И. Д. има научна експертиза и отговаря на трите изисквания по този подпоказател, без обаче да има каквито и да било доказателства в тази връзка за научната му експертиза и въпреки, че в самото предложение на изпълнителя експерта-оценител не отговаря на този критерий. Компетентността му се базира само и единствено на представената от него автобиография, към която не са приложени никакви доказателства на твърдяните в нея факти, касаещи образованието и квалификацията на експерта. Както по-горе бе споменато, при него липсва и проектна експертиза.

Между другото Управляващия орган е одобрил предложените експерти от спечелилия обществената поръчка в процедурата за избор на оценители, като е приел като доказателства за тяхната компетентност само представените автобиографии от кандидатите за оценители, без същите да са подкрепени със съответните документи.

По отношение на квалификацията и професионалната компетентност на петимата оценители в областта, в която оценяват Проект BG05M2OP001 – 1. 002 –0029 "Изграждане и развитие на център за компетентност по био и нано фотоника Д. А." настоящия съдебен състав приема следното:

Съгласно чл.13, ал.2 от ПМС 162/2016г. лицата по ал.1 трябва да притежават диплома за висше образование с образователно-квалификационна степен "бакалавър" или "магистър" и най-малко 3 години опит в професионална област, свързана с конкретната процедура, или в оценяването на проекти по програми или оферти по процедури за обществени поръчки. Те съгласно чл.16, ал.1 от Постановлението трябва да притежават необходимата квалификация и професионална компетентност за изпълнение на задачите, възложени им със заповедта за назначаване на комисията по чл.12, ал.1 от ПМС 162/2016г. За членове експерти-оценители на Проект BG05M2OP001 – 1. 002 –0029 "Изграждане и развитие на център за компетентност по био и нано фотоника Д. А." са определени Б. Ф., И. Д., Н. К., А. М./М. (в едни документи е записан М., в други М.) и В./В. Р.. Преди да се пристъпи към техническата и финансова оценка на процесното проектно предложение е поискано становище на експерт от МОН, дирекция „Наука“ за предлагане на препоръчителен профил на независим оценител на проекта. В зависимост от заложените цели и дейности за реализиране на проектното предложение – пазарно ориентирани научни изследвания, в становището

/стр.40-43 от делото/ са предложени оценители специалисти в съответната област, както следва:

1. Един физик – фотохимия, специалист по „Приложения на лазерите в биологията и медицината“ и/или по Кохерентно Рентгеново и екстремално УВ лъчение.

2.Един физик, специалист по „Спектроскопия, спектроскопия на свръхбързи процеси“

3. Физик, специалист по „Био и нано фотоника“

4. Един биолог, специалист по „Клетъчна биология и генетика с опит в микроскопия на живи организми“

5. Един медик, специалист по „Образна диагностика и методи за изобразяване на жива материя базиране на светлината“.

От представените данни за оценителите се установява, че оценителите Н. К. и В. Р. са математици от Румъния, с област на компетентност през цялата кариера – математически науки, която област е относима към тематично направление 2 на "Информатика и Информационни и комуникационни технологии.

И. Д. е лекар, специалист по вътрешни болести. Тясно профилиран в областта на вътрешните болести и в продажбата на лекарства, в каквато насока са и специализациите му, видно от автобиографията. Същият е магистър по медицина – хранене и диета.

А. М. е завършил медицина и хирургия през 1971г., придобил е квалификация клинична микробиология през 1975г. До 2011г. е бил Директор на отдела Лабораторна медицина в болница в М.. От тогава не практикува.

Б. Ф. е доц. Д-р по физика. Получила магистърска степен по „Науката и технологиите на съвременните материали“ и по „Микроелектроника“.

Видно е, че първите трима оценители нямат необходимите знания и професионална компетентност за изпълнение на задачата, която им е възложена, а именно оценка на проектно предложение BG05M2OP001 – 1. 002 –0029 "Изграждане и развитие на център за компетентност по био и нано фотоника Д. А."

Следователно по – голямата част от членовете на оценителната комисия с право на глас, които са оценявали проектното предложение на жалбоподателя не отговарят на изискванията на чл.13, ал.2 от ПМС 162/2016г., което е довело до опорочаване на процедурата по подбор, доколкото както оценителната комисия, така и административният орган, издал оспорения акт, изцяло се позовават и безусловно възприемат изготвените оценителни листове от 5-та експерти-оценители. Това от своя страна води до незаконосъобразност на обжалваното решение на

ръководителя на УО на ОП НОИР.

Опрочена е процедурата и по избор на оценител за всяко едно проектно предложение, тъй като те се определят на случайния принцип електронно, а от данните по делото се установя, че оценителите са разпределяни ръчно /оценителен доклад кл.1, л.28/, без да става ясно по какви критерии е определян всеки оценител за съответното предложение, нито по какви критерии са определяни подкомисиите. Липсата на прозрачност по отношение на избора на оценителите, на определените подкомисии, как и по какъв начин са достигнали до този формиран състав, води до опорочаване на процедурата В решението за откриване на процедура по ЗОП за избор на оценител за извършване на оценка на проектни предложения за изграждане и развитие на центрове за върхови постижения и центрове по компетентност по оперативна програма „НОИР“ 2014-2020г., в раздел IV „Поръчка“ е посочено, че избрания изпълнител следва да осигури достатъчен брой независими експерти-оценители, сред които УО на ОП НОИР да има възможност на направи подбор на случаен принцип за назначаване в оценителни по чл.12, ал.1 от ПМС 162/05.07.2016г.

Видно от Протокола от ТФО на проектите предложения от класъор 4 към наст.дело, стр.28, „Встъпително заседание“ е притъпено към разпределение на проектите, като съгласно утвърдената процедура те също следва да се разпределят автоматично, на случаен принцип. Тъй като е била допусната техническа грешка е било взето решение за ръчно разпределение на проектите между оценителите. Т.е. оценителите са избирани ръчно, без това да е заложено в правилата им за избор.

Към административната преписка липсват каквито и да било данни, /това се потвърждава и от ответната страна в о.с.з./ какъв е принципа на сформирание на подкомисиите, как са сформирани те и как са определени членовете в тях, с оглед на което съдът не може да извърши преценка на правилността на избора на членовете в съответните подкомисии и за избора на оценител към всяко проектно предложение.

Изложеното дава основание съдът да приеме, че акта на комисията като спомагателен орган на ръководителя на ОП НОИР е опорочен.

Описаните нарушения за съда са съществени. ,

Жалбоподателя твърди, че не са спазени и правилата за оценка на проектното предложение от оценителната комисия на етап техническа и финансова обосновка, в частност от оценителите, извършили независимо един от друг оценка на проектното предложение на жалбоподателя.

Тази дейност е с експертен характер, но се осъществява в рамките на нормативно и административно установени правила. За да прецени

законосъобразен ли е оспорения административен акт, който е обоснован с резултата от оценъчната дейност на комисията, която има помощни функции, е необходимо съдът да провери спазени ли са правилата за оценъчната дейност, обективизирана в мотивите на акта, а не да проверява правилна ли е поставената оценка на проектното предложение от оценителите. Съдът не може вместо оценителната комисия да определя оценки на проектното предложение и да го оценява.

Видно от представените и приети като доказателства по делото оценителни листове на етап техническа и финансова обосновка /стр. 232 до 257 вкл./ по критерии 2.1 "Оценка на програмите за научноизследователска и развойна дейност в съответната тематична област", проектното предложение е получило обща оценка от 4,62, но между дадените индивидуални оценки от оценителите има доста голяма разлика в оценяването. Така оценителя М. от възможна оценка 7 е дал оценка 0,7, като е посочил, че приложение 1 към точка 6.1 е празно, след което изложените мотиви са положителни. Другият оценител Б. Ф. и И. Д. дават по този критерий 4,2 точки, като дори не твърдят, че липсва Приложение 1. Останалите двама оценители поставят максимална оценка 7, като се позовават на анализ именно на Приложение 1.

Съгласно чл. 12 от одобрените вътрешни правила за работата на оценителната комисия по процедурата ТФО оценката се документира чрез попълване на оценителна таблица чрез директно въвеждане на оценките и мотивите за тяхното поставяне от оценителите в ИСУН 2020, модул „Оценителни сесии“ на системата.

Оценителят М. в оценителния лист е определил оценка 0,7 от възможни 7 по този критерий, като не е обосновал причините за това, поради което съдът приема, че е налице липса на мотиви. Липсват мотиви и при оценка на критерия по т.3 „Оценка на икономическо въздействие на програмата за научни изследвания“ защо при максимална оценка 5,6 се дава оценка от 2,8. От оценителния лист на този оценител е видно, че и по следващия критерий – 2.2 той дава най-ниската оценка 0, докато всички останали дават максималната оценка за него, а мотивите на оценителя М. са в пълно противоречие с мотивите на останалите членове. В пълно противоречие с трима от оценителите са мотивите на М. при оценяване на плана за управление на риска /т.2.6/, който за да даде оценка 0.00 е посочил, че „Темата за управление на риска е формулирана по много общ начин, а не според стандартите за анализ/управление на риска. Оценката на риска не е изразена в стандартни условия, не са дадени набор от показатели, методи за смекчаване, преоценка на риска след тяхното прилагане“. В подобен смисъл е мотивът на оценителя Ф., която също е

дала 0,00 точки. Останалите трима оценители са поставили максимална оценка по този критерий, мотивите им са в абсолютна положителна насока, посочили са факти и са стигнали до заключението, че кандидатът е установил съответния потенциален риск за конкретния случай на предложените цели и е класифицирал опасностите и потенциала на кандидата да постигне забележими резултати в областта, в зависимост от квалификацията, квалифицирал ги е по важност и е предложил подходящи мерки за преодоляване и/или управление на тези рискове.

Следва да се отбележи факта, че в конкретния случай е недопустимо да се извършва преценка на оценъчната дейност на оценителите, но изводите на оценителя М. са немотивирани и необосновани, дотолкова, доколкото липсват обяснения и забележки от негова страна за определяне на по-малко точки от максимално допустимите за съответните критерии коментирани по-горе.

Липсата на мотиви при определяне на оценките посочени по-горе, дадена от оценителя А. М., възпрепятства съда да провери дали оценката е извършена съобразно и в съответствие с насоките за кандидатстване, "Критерии и методика на оценяване на проектните предложения" и определените критерии за техническа и финансова оценка на проектни предложения по процедурата. Доколкото съгласно чл. 19, ал. 3 от ПМС № 162/2016 г. окончателната оценка на проектното предложение е средноаритметично между получените оценки, то липсата на изложени основания за определяне на конкретен брой точки по отделните критерии от един от оценителите, прави невъзможно осъществяването на съдебния контрол за законосъобразност относно спазването на правилата за оценяване и представлява съществено нарушение на процесуалния закон и е основание за отмяна.

Що се касае до пълното противоречие на възприетото от проектното предложение от страна на А. М. и Б. Ф. с това на колегите си Р., Д. и К., още на етап предварителен контрол е следвало да се констатират тези пропуски и слабости, допуснати в рамките на оценителния процес по време на техническа и финансова оценка и да се дадат указания на оценителите да прегледат проектната обосновка и да оценят съответните критерии съгласно методологията за оценка на проектните предложения, като обосноват ясно поставената оценка. Съгласно Правилата за оценка и класиране на проектни предложения по процедура BG05M20P001-1.002 оценителят трябва да даде добре обосновани коментари за всеки подкритерий в оценителния лист, в които да отрази силните и слабите страни на проектното предложение. Ако се установят пропуски и неточности при попълване на индивидуалните оценителни листа,

председателят на оценителната комисия трябва да изисква поправка на идентифицираните пропуски. Не изпълнението на това правило води да съществено нарушение на правилата

В оспорения административен акт – Решение № 80811-144/14.03.2018г., административния орган не е изложил мотиви касаещи отхвърляне на проектно предложение BG05M2OP001-1. 002-0029 на Център за компетентност по био и нано фотоника „Д. А.“, но в акта се прави препращане за мотиви към оценителните листове попълнени от членовете на оценителната комисия с право на глас. В оспорения акт се сочи единствено, че проектното предложение е получило комплексна оценка 63,38 точки, което не покрива минимално допустимата оценка от 70 точки за качество на проектните предложения. Към оспореното решение е приложена обобщена таблица с присъдени оценки по съответните показатели, без да са обосновани и мотивирани на база на одобрените „Критерии и методика за оценка на проектните предложения“, съгласно Условиата за кандидатстване по съответната процедура.

В практиката си ВАС приема, че мотивите на административен акт могат да бъдат изложени и отделно от самия акт най-късно до изпращането на жалбата срещу акта на по-горния административен орган, в съобщението до страните, в съпроводителното писмо или в друг документ към изпратената преписка, ако изхождат от същия административен орган, който е издал акта, с оглед постановеното тълкувателно решение № 16/31.03.197 г., на ОСГК на ВС. По аргумент от чл. 36, ал. 1, т. 1 от ЗУСЕСИФ мотивите на акта се съдържат в оценителен доклад на комисията, която е законово установен помощен орган на ръководителя на управляващия орган, чиято дейност е нормативно регламентирана и е част от процедурата по подбор. В оценителния доклад обаче, приложен по делото в класър 1 /бял/, л. 2, също не се съдържат мотиви, касаещи отказа да се финансират 8 проектни предложения, включващо и проектното предложение на жалбоподателя. Недопустимо е съдът да изменя и/или допълва волята на административния орган, като приеме, че мотивите се съдържат в друг документ – в оценителните листове на оценителите. Дори и да се приеме това, видно е, че от тяхното съдържание по някои критерии/подкритерии не може да се достигне до извод за наличие на мотиви, които да установят волята на оценителите, както и че някои от тях са противоречиви и взаимно изключващи се.

Липсата на изложени конкретни мотиви в доклада касаещи процесното проектно предложение е съществено нарушение на правилата за извършване на оценителната дейност, посочени в Насоките за кандидатстване. С оглед на обстоятелството, че оценителния доклад е

послужил за формиране на окончателното решение на административния орган при издаване на оспорения акт и доклада е възприет без забележки, административният акт е издаден при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които са довели и до материална незаконосъобразност. Установените нарушения във връзка с одобряване на доклада на оценителната комисия, при оценката и класирането на проектното предложение, както и при определяне на оценителите са също нарушения довели до материална незаконосъобразност на оспорения акт.

В горния смисъл, атакуваното решение не съответства и с целта на закона, поради което като незаконосъобразно, следва да бъде отменено, преписката да бъде върната на административния орган за продължаване на административното производство по подаденото проектно предложение на етап техническа и финансова оценка. Ръководителя на УО следва да съобщи изложеното в настоящото съдебно решение при оценяване и класиране на проектното предложение

При този изход на спора и на основание чл. 143 от АПК, разноски се дължат на жалбоподателя, за което е представен списък за направени такива от адв. П.. Неоснователно се явява възражението на ответника относно размера на поисканите разноски, като се иска присъждане на адвокатски хонорар само за настоящето дело. На жалбоподателя следва да се присъди внесена по делото държавна такса в размер на 450 лева, д.т. за преписи от доказателства в размер на 58,30 лева, адвокатски хонорар по адм. дело № 5666/2018г. по описа на АССГ в размер на 2000 лева, адв. хонорар по адм.дело № 1279/2020г. по описа на АССГ в размер на 4000 лева и адв.хонорар по адм.дело №2873/2019г. по описа на ВАС в размер на 5200 лева.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд – София град, Трето отделение, 75- ми състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на сдружение "Център за компетентност по био и нано фотоника Д. А.", СУ "Св. К. О.", представлявано от доц. д-р И. Б., Решение № 80811 - 144 от 14.03.2018г. за отказ за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, издадено от изпълнителния директор на ИА "ОП"НОИР" и Ръководител на управляващия орган на ОП НОИР 2014 - 2020.

ИЗПРАЩА административната преписка на изпълнителния директор на

Изпълнителна агенция "Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" и ръководител на управляващия орган на Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" 2014 - 2020г. за продължаване на административното производство по подаденото проектно предложение от сдружение "Център за компетентност по био и нано фотоника Д. А. " в съответствие с указанията на съда по тълкуването и прилагането на закона.

ОСЪЖДА Изпълнителна агенция "Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж", сторените съдебно – деловодни разноси в размер на 11 708, 30 (единадесет хиляди седемстотин и осем лева и тридесет стотинки) лева, от които държавна такса в размер на 450 лева, д.т. за преписи от доказателства в размер на 58,30 лева, адвокатски хонорар по адм. дело № 5666/2018г. по описа на АССГ в размер на 2000 лева, адв. хонорар по адм.дело № 1279/2020г. по описа на АССГ в размер на 4000 лева и адв.хонорар по адм.дело №2873/2019г. по описа на ВАС в размер на 5200 лева.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14 - дневен срок от съобщението и изпращането на страните на препис от него, че е изготвено.

СЪДИЯ: