

# РЕШЕНИЕ

№ 2705

гр. София, 20.04.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 75 състав,**  
в публично заседание на 21.03.2022 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Мария Владимирова**

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **8012** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. 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 от Медицински университет П., [населено място], [улица], подадена чрез ректора проф. д-р Д. Д., срещу Решение № 0424-17/24.06.2021 г. на изпълнителния директор и Ръководител на УО на ОП „Наука и образование за интелигентен растеж“ за определяне на финансова корекция върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от ЕСИФ в размер на 10% по договор № 22/05.11.2020 г., представляваща 35 820,00 лева.

Жалбоподателят излага съображения за незаконосъобразност на оспореното решение, като счита, че в случая не е осъществено нарушението по чл. 70, ал. 7, т. 1 и т. 2 от ЗОП. Не споделя изводите на УО, че е налице залагане в методиката на неправомерни и неясни показатели за оценка, което ограничава кръга на потенциалните участници и пречатства получаването на икономически най-изгодна оферта, което от своя страна е нарушение на принципа на равнопоставеност и недопускане на дискриминация по смисъла на чл. 2, ал. 1, т.1 от ЗОП. Според жалбоподателя това заключение ограничава правото на оперативна самостоятелност на възложителите да извършват преценка какви ключови компетенции, характеристики и начин за разпределение на отговорностите между членовете на различните екипи по управление на проекта са им необходими, предвид изключителната сложност на организационната структура на

Центъра за компетентност, в който участват двамата партньори: Медицински университет [населено място] и Институт по системно инженерство и роботика към Б.. От друга страна се твърди, че с действията си Възложителят не е допуснал възможност за нанасяне на вреда на бюджета на съюза, не е допуснал нарушение, което да предполага определяне на финансова корекция. Предвид тези съображения жалбоподателят моли да бъде отменено решението и да му бъдат присъдени направените по делото разноски.

Ответникът – изпълнителен директор и ръководител на УО на ОП „НАУКА И ОБРАЗОВАНИЕ ЗА ИНТЕЛИГЕНТЕН РАСТЕЖ“, чрез юриск. Г., оспорва жалбата и моли да бъде отхвърлена. Претендира разноски. Представя подробни писмени бележки.

Софийска градска прокуратура не излага становище по жалбата.

Административен съд - София-град, Трето отделение, 75 състав, след като обсъди твърденията и доводите на жалбоподателя и възраженията на ответника, и провери обжалваното решение за определяне на финансова корекция с оглед всички основания за оспорване по чл. 146 от АПК, приема от фактическа страна следното:

На 26.07.2018 г. между Управляващия орган на Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" и Медицински университет - П., Медицински университет „Проф. д-р П. С.“ – В. и Институт по роботика "Св. Ап. и Ев. М." при Б., е сключен административен договор за безвъзмездна финансова помощ № BG05M20P001-1.002-0010 „Изграждане и развитие на центрове за компетентност“ по проект -"Център за компетентност по персонализирана медицина, 3Д и телемедицина, роботизирана и минималноинвазивна хирургия".

С Решение № I -01-1463 от 26.05.2020 г. Медицински университет - П. открива процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет "Избор на изпълнител за управление на проект-Център за компетентност по персонализирана медицина, 3Д и телемедицина, роботизирана и минималноинвазивна хирургия" финансиран от Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж", съфинансирана от ЕС чрез ЕСИФ, съгласно посоченото в Техническата спецификация – Приложение № 3, неразделна част от документацията за обществена поръчка /л. 62-66/.

Възложителят е определил критерий за възлагане на обществената поръчка "оптимално съотношение качество/цена", като в одобрената методика са включени два показателя П1 „Качество на организацията на персонала“ и П2 "Ценово предложение" /л. 102-106/.

На 05.11.2020 г. между Медицински университет – П. и Д. "Управление иновативна медицина" – С. е сключен договор на стойност 298 500,00 лв. без ДДС, в резултат на открита процедура за възлагане на обществена поръчка № 00282-2020-0011, с предмет: „Избор на изпълнител за управление на проект Център за компетентност по персонализирана медицина, 3Д и телемедицина, роботизирана и минимално инвазивна хирургия“, финансиран по ОП НОИР 2014-2020.

На 28.05.2021 г. ръководителят на Управляващия орган на Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" 2014 – 2020 г. уведомява МУ – П., за установена нередност за нарушение на чл. 33, ал. 1, изр. второ от ППЗОП и чл. 70, ал. 7, т. 1 и т. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП и предстоящо определяне на финансова корекция по договор от 05.11.2020 г. с Д. "Управление иновативна медицина" – С., като на основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, му предоставя възможност за възражения по основателността и размера на финансовата корекция в

14 – дневен срок.

На 10.06.2021 г. Медицински университет П. е депозира своите възражения пред УО. След разглеждане и анализ на представените възражения, УО не приема изложеното и с Решение № 0424-17/24.06.2021 г., издадено на основание чл. 73, ал.1 във вр. чл. 70, ал.1, т. 9 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), определя на Медицински университет П. финансова корекция в размер на 10% от допустимите, засегнати от нарушението и поискани за възстановяване средства от ЕСИФ по договор от 05.11.2020 г., сключен между Медицински университет – П. и Д. "Управление иновативна медицина" – С., за нарушение на чл. 33, ал. 1, изр. второ от ППЗОП и чл. 70, ал. 7, т. 1 и т. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОП. Констатираното нарушение УО е квалифицирал като нередност по т. 11: „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане или условия за изпълнение на поръчката или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците“, буква „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ.

Актът е мотивиран с доводи за незаконосъобразност на методиката за оценка на офертите от страна на бенефициента, а именно:

УО е установил, че предметът на обществената поръчка е свързан с избор на изпълнител за управление на проект и за да гарантира избора на възможно най-добро предложение, възложителят е заложил в Методиката за определяне на комплексна оценка показател „П1 - Качество на организацията на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката“. За присъждане на минималния брой точки (10 точки) по показател П1 участникът следва да е представил предложение, което отговаря на следните критерии:

Предложената от участника организация на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката осигурява изпълнението на минималните изисквания на Възложителя, посочени в Техническите спецификации, а именно:

1. участникът е предложил организация на експертите в екипа на участника и е посочил как се разпределят отговорностите по изпълнението на експертната помощ и дейностите, предмет на поръчката между тях;

2. начини за осъществяване на комуникацията с Възложителя, координация и съгласуване на дейностите.

3. участникът е представил описание на дейностите и предложение за организация на работата, като за всеки от експертите са предвидени отделни задачи, съобразени с експертния му профил.

Надграждащото условие, наличието на което обуславя по-високата оценка (20 точки) съгласно Методиката, освен покриването на изискванията за 10 т., е: Участникът е предложил концепция за организация на персонала, при която са налични едно или две от следните обстоятелства: - Показано е разпределението по експерти (кой какво ще изпълнява) на ниво отделна дейност; - За всяка от дейностите са дефинирани необходимия човешки ресурс - ръководен екип и персонал, за тяхното изпълнение и задълженията на отговорния/те за изпълнението им експерт/и; - Посочени са конкретните продукти/резултати от изпълнението на всяка отделна дейност.

По отношение на първата хипотеза в Методиката (за която се присъждат 10 т.) и

първите две надграждащи обстоятелства (втората хипотеза от Методиката, за която се присъждат 20 т.) от една страна е налице оценяване на начина и пълнотата на представяне на информацията поради факта, че същата информация вече е била оценена в рамките на минималните изисквания, т.е. начинът и пълнотата на оценяване сами по себе си се явяват показател за оценка. Това е квалифицирано от УО като нарушение на чл. 33, ал. 1, изр. второ от ППЗОП. Присъждането на 20 точки в случая е обусловено от 1 или 2 обстоятелства, които на практика преповтарят тези, за които се присъждат 10 т., но по-детайлно разписани. Това от своя страна води до липса на ясен критерий и възможност да се оцени нивото на изпълнение, респективно до субективност при оценяване и сравняване на предложенията, което е нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 1 и т. 2 от ЗОП. Изведен е извод, че чрез формулирането на незаконосъобразна методика за оценка необосновано се ограничава участието на лицата в процедурата, т.е. налице е разубеждаващ ефект по отношение на потенциалните участници/кандидати в процедурата за възлагане на обществената поръчка, което от своя страна е нарушение на принципа на равнопоставеност и недопускане на дискриминация, по смисъла на чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП.

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

Жалбата е допустима, тъй като е подадена в срок, от лице, което е адресат и пряко засегнато от оспорения акт. Разгледана по същество, тя е неоснователна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Видно от чл. 6, т. 1 от Устройствения правилник на Изпълнителна агенция "Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" изпълнителният директор е ръководител на УО на НОИР. С оглед това, процесното решение е издадено от компетентен орган.

Спазени са изискванията за форма на административния акт и не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила – жалбоподателят е бил уведомен за констатираните нарушения и предстоящото налагане на финансова корекция, като му е предоставена възможност за възражения. Бенефициентът е упражнил това си право и възраженията му са обсъдени детайлно и подробно от административния орган, като са изложени конкретни аргументи защо намира същите за неоснователни.

Видно от съдържанието на акта, в него са посочени фактическите и правни основания за издаването му, като са изложени ясно и конкретно изводите, основани на фактическите констатации, и е направен анализ на разпоредбите, на които административният орган се е позовал.

Административният орган е посочил като правно основание за налагане на финансовата корекция чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ - друга нередност, съставляваща нарушение на приложимото право на Европейския съюз и/или българското законодателство, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ. Според чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1, т. 9, се посочват в нормативен акт на Министерския съвет. В настоящия случай административният орган е направил констатация за извършено нарушение на разпоредбите на чл. 33, ал. 1, изр. второ от ППЗОП и чл. 70, ал. 7, т. 1 и т. 2 от ЗОП във вр. чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП, което е

квалифицирал като нередност по т. 11, конкретизирана в хипотезата на б. "а", 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.

Според чл. 33, ал. 1 от ППЗОП (в приложимата към процедурата редакция) възложителите могат да изискват представяне на планове, графици и други документи, за да оценяват организацията на изпълнение в съответствие с методиката за оценка. Не се допуска оценяване на пълнотата и начина на представяне на информацията в документите. В тези случаи в документацията за участие се определят ясни и конкретни условия, на които следва да отговарят плановете и графичите, и информацията, която трябва да съдържа.

Съдът споделя изложеното в оспореното решение, а именно, че одобрената от възложителя методика за оценка противоречи на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП. Пълнотата и начинът на представяне на информацията в документите не може да се използва като показател за оценка на офертите.

От методиката е видно, че оценката по показател „Качество на организацията на персонала“ и двете надграждащи офертата обстоятелства, които предполагат оценяване с по-висока оценка (20 точки), не се явяват следващо ниво на конкретизация, а повторение на вече дефинираните задачи с цел организация на персонала по дейностите, но по-подробно разписани. Второто надграждащо обстоятелство по отношение на организацията на дейностите на персонала се явява представяне на вече изложената информация от т. 1, но вече от гледна точка на конкретния персонал – коя задача с какъв и кой персонал ще се извърши, което по същество се съдържа в дефиницията на „организация на експертите в екипа на участника и как се разпределят отговорностите по изпълнението на експертната помощ и дейностите“, т.е. налице е представяне по друг начин на вече налично условие в методиката. В тази връзка с второто надграждащо обстоятелство, което е следвало да дефинира действията в съответната област и разпределението на екипа, респ. отговорностите и работата, която трябва да се извърши, по същество се преповтаря изискването за организация на дейностите на персонала, което не е нищо по-различно от „организация на експертите в екипа“.

Настоящият състав намира, че тези надграждащи условия, при наличието на които се присъждат 20 т., по своето естество са същите като тези, за които се присъждат 10 т., но по-детайлно разписани, с което се допуска оценяване на пълнотата и начина на представяне на информацията, респ. е налице нарушение на чл. 33, ал. 1, изр. второ от ППЗОП. Възложителят е одобрил методика за оценка на офертите, според която се присъждат различен брой точки за реално идентични като структура предложения. Това води до субективност при оценяване и сравняване на предложенията, което е нарушение на разпоредбата на чл. 70, ал. 7, т. 1 и т. 2 от ЗОП, която предвижда, че в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател, като начинът трябва: 1. да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации; 2. да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите.

Неоснователни са твърденията в жалбата, че надграждащите изисквания водят до присъждане на допълнителни точки, а не до дисквалификация на оферент, който не е

предоставил достатъчно детайлно описание на всички дейности по управление и взаимодействие. Това твърдение е в противоречие с второто условие, поставено от Възложителя в Приложение № 2 от Методиката за определяне на комплексната оценка на офертите на стр. 2 /л. 103/, където е записано: „ВАЖНО !!! Ще бъдат предложени за отстраняване и няма да бъдат оценявани предложения в случаите, в които е налице поне едно от следните условия: - Не е отговорено на предварително обявените условия на поръчката, посочени в обявлението и/или документацията за поръчката, съгласно чл. 107, т. 2, буква „а“ от ЗОП, в т.ч. изискванията на възложителя за съдържание на предложението за изпълнение на поръчката; действащото законодателство и/или действащи норми и стандарти; предмета на обществената поръчка; други условия/изисквания на възложителя, посочени в обявлението и/или документацията за поръчката; - Липсва компонент/и в техническото предложение, така че да не е отговорено на нито една от посочените конфигурации от компоненти, подлежащи на оценка“. Възложителят е заложил условие, при което при липса на изискване от Методиката, в т.ч. и надграждащо, съответният кандидат ще бъде отстранен, дисквалифициран.

По тези съображения следва да бъде обоснован извод, че възложителят е одобрил и приложил методика за оценка в нарушение на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, чрез която необосновано се ограничава свободния достъп на икономическите оператори до участие в процедурата по ЗОП чрез залагане на неправомерни показатели за оценка.

Неоснователно е и възражението в жалбата, че е ограничено правото на оперативна самостоятелност на Възложителя да извършва преценка какви ключови компетенции, характеристики и начин за разпределение на отговорностите между членовете на различните екипи по управление на проекта са им необходими, предвид изключителната сложност на организационната структура на Центъра за компетентност, в който участват двама партньори: Медицински Университет, [населено място] и Институт по системно инженерство и роботика към Б., всеки един със сложна вътрешно-организационна структура. В тази връзка следва да се посочи, че оперативната самостоятелност на възложителя е да прецени какви изисквания да заложи в документацията за участие, да определи на какви конкретни условия следва да отговарят офертите, стига обаче те да не противоречат на основните принципи, регламентирани в чл. 2, ал. 1 от ЗОП, а именно равнопоставеност и недопускане на дискриминация, свободна конкуренция, пропорционалност, публичност и прозрачност. Нарушаването, на който и да било принцип води до неефективно разходване на публичните средства, като законодателят е определил принципите като императивни изисквания на закона, при ясно и точно определяне по вид, форма и съдържание.

Предвид всичко изложено, необосновани са твърденията на жалбоподателя, че „не е налице разубеждаващ ефект по отношение на потенциалните участници, т.е. липсва нарушение на принципа на равнопоставеност и недопускане на дискриминация по смисъла на чл. 2, ал.1, т.1 от ЗОП“,

В одобрената от възложителя методика начинът за определяне на оценката по всеки показател не е в съответствие с чл. 70, ал. 7 от ЗОП. Заложените показатели не дават възможност да се оцени нивото на изпълнение,

предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации, нито да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. За едни и същи обстоятелства техническо предложение би получило 10 или 20 точки по субективна преценка, вместо да се оцени по-високо това, което съдържа надграждане с повече обстоятелства от останалите. В случая се акцентира върху пълнотата и начинът на представяне на информацията в предложението, а не върху качеството на крайните резултати. Не се гарантира най-качествения подбор на самите участници, противно на декларираното от бенефициента във възражението му като цел: качество на подбора.

Предвид изложеното, съдът намира за установено и доказано нарушението на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП и вр. чл. 70, ал. 7, т. 1 и т. 2 от ЗОП във вр. с чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП. Същите правилно са квалифицирани като нередност по т. 11 от Наредбата, тъй като се отнасят до критерии или условия, които не са дискриминационни по национален/регионален/местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на кандидатите или на участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка, за което е предвидена финансова корекция в размер на 10 %. Правилно Ръководителят на УО е преценил, че не е налице условието за квалифициране на нарушението по т. 11, б. "б", „в“ и „г“. Доколкото не може да се направи точно количествено изчисление на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ, обосновано административният орган е приложил пропорционалния метод за определяне на финансовата корекция. В случая финансовата корекция е определена в предвидения за съответната нередност размер от 10 на сто, за което Ръководителят на УО е изложил ясни, конкретни и достатъчно убедителни мотиви. Правилно е определена и основата, върху която се налага финансовата корекция - спрямо стойността на поисканите за възстановяване допустими разходи по сключения в резултат на обществената поръчка договор.

Във връзка с твърдението на жалбоподателя за липса на вреда на бюджета на съюза, следва да се отбележи практиката на съда на Европейския съюз (Решение 14 юли 2016 г., Wrocław, C-406/14, EU:C:2016:562, съображение 45), съгласно която неспазването на правилата за възлагане на обществени поръчки съставлява нередност, доколкото не може да се изключи възможността то да има отражение върху бюджета на съответния фонд. В настоящия случай е налице финансово отражение, тъй като по договор с № 22/05.11.2020 г. с изпълнител Д. "Управление иновативна медицина" - С. на стойност 298 500,00 лв. без ДДС са разходвани средства при порочно проведена процедура, разходи по процедурата са отчетени пред УО с подаден пакет отчетни документи № 11/16.04.2021 г. в ИСУН 2020, за което законодателят – и европейският (чл. 2, параграф 36 от Регламент № 1303/2013), и националният (в чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕСИФ) са предвидили, че за тези категории нарушения, които имат или би могло да имат за последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, се определят финансови корекции без да е необходимо да са настъпили вредите.

Оспорваният административният акт е издаден и при съобразяване с целта на закона: Съгласно чл. 2, ал. 1 от ЗУСЕСИФ средствата от европейските

структурни и инвестиционни фондове се управляват на основа на законността, доброто финансово управление и устойчивото развитие, за гарантиране на тяхната ефективност и ефикасност, чрез партньорство и многостепенно управление, с цел намаляване на административната тежест за бенефициера и при осигуряването на публичност и прозрачност. Допуснатите нарушения на ЗОП водят до незаконосъобразно разходване на средства от европейските структурни и инвестиционни фондове, което е в противоречие с целта на закона. Финансовата корекция като административна мярка има за цел да възстанови фактическото положение отпреди нарушението, като върне в бюджета на Съюза размера на средствата от съответните фондове, който е неправомерно разходван.

С оглед изложеното, съдът намира, че Р. правилно е установил релевантните за казуса факти, въз основа на тях е направил обосновани фактически изводи, правилно е тълкувал и приложил материалния закон и съобразил неговата цел, поради което решението му за определяне на финансова корекция е законосъобразно, а жалбата срещу него неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора в полза на ответника следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 лева, на основание чл. 143, ал. 3 АПК във вр. с чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

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

РЕШИ:

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Медицински университет П. срещу Решение № 0424-17/24.06.2021 г. на изпълнителния директор и Ръководител на УО на ОП „Наука и образование за интелигентен растеж“ за определяне на финансова корекция върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от ЕСИФ в размер на 10% по договор № 22/05.11.2020г., представляваща 35820,00 лева.

**ОСЪЖДА** Медицински университет П., с адрес: [населено място], [улица] да заплати на Изпълнителна агенция "Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 (двеста) лева.

Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд на Република България в 14 – дневен срок от уведомяването на страните.

**СЪДИЯ:**