

# РЕШЕНИЕ

№ 7300

гр. София, 15.12.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 70 състав,**  
в публично заседание на 15.09.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Радина Карамфилова-Десподска**

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **4659** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административно – процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 27, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/.  
Образувано е по жалба на Т. университет – [населено място] представлявано от Ректора проф. дн инж. И. М. К. срещу Решение № 80811 – 273/13.05.2020г., издадено от Изпълнителен директор на ИА Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014 – 2020 /ОП НОИР/ И Ръководител на Управляващия орган /УО/ на ОП НОИР 2014-2020, с което е определена финансова корекция в размер на 10 на сто върху предоставената безвъзмездна финансова помощ по договор № 3-77/22.07.2019г, с изпълнител [фирма] на стойност 3 093 255,45 лв. без ДДС или 3 711 906,54 лв.

Жалбоподателят излага подробни доводи за незаконосъобразност на обжалваното решение, като постановено при липса на мотиви, съществени процесуални нарушения, нарушение на материалния закон и несъобразяване с целта на закона. Твърди се, че липсва нарушение от страна на жалбоподателя, както на приложимото европейско законодателство, така и на националното. Счита, че определената от него методика за оценка на офертите е подробно посочена в документацията за участие и същата съдържа ясен механизъм за оценка, почиващ от една страна проверка за съответствие с изискванията на възложителя и от друга страна на формули, даващи израз за конкретен количествен алгоритъм за присъждане на точки. Оспорва твърденията, че приложената методика за оценка е в противоречие на чл. 70, ал. 7, т. 1

и т. 2 от ЗОП и същата има разубеждаващ ефект за потенциалните участници в процедурата. Отправеното до съда искане е за отмяна на обжалваното решение и постановяване на съдебен акт, с който същото да бъде отхвърлено.

В съдебно заседание жалбоподателят, чрез процесуален представител поддържа жалбата на сочените в нея основания. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение, като прави възражение за прекомерност на претендираното от страна на ответника юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – Изпълнителен директор на ИА „Оперативна програма Наука и образование за интелигентен растеж“ /ОП НОИР/ и Ръководител на Управляващия орган /УО/ на ОП НОИР 2014-2020г., чрез процесуален представител оспорва жалбата като неоснователна и моли съда да я отхвърли. Претендира присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не изпраща представител и не изразява становище.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и извърши проверка на оспорения акт в съответствие с разпоредбата на чл. 168 АПК, за да се произнесе съобрази следното от фактическа страна:

Т. университет – С. е бенефициер по проект „Национален център по механотроника и чисти технологии“, финансиран от Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж 2014 – 2020“ /ОП НОИР/.

Във връзка с постъпило писмо с рег. № BG05M2OP001-1.001-0008-C03-M286/01.04.2020 г., както и съмнение за нередност с кореспонденция в ИСУН 2020 с № BG05M2OP001-1.001-0008-C03-M177/09.10.2019 г. преди плащане на безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове по засегнатия договор за Обособена позиция № 1: Договор № 3-77/22.07.2019г. с изпълнител – [фирма] на стойност 3 093 255, 45 лв. без ДДС, отразено в Решение № 09-69/11.10.2019г. на Ръководител на УО за верификация на искане за плащане № 4/05.09.2019 в ИСУН 2020, кореспонденция рег. № BG05M2OP001-1.001.0008-C03-M181/11.10.2019 г., били констатирани при проверката на възложената обществена поръчка и сключеният договор нарушения, посочени в писмо за стартиране на процедурата за определяне на финансова корекция, изпратено чрез ИСУН 2020 с кореспонденция с рег. № 80811-186/01.04.2020г.

На основание чл. 73, ал.2 от ЗУСЕСИФ Управляващият орган е дал възможност на бенефициера да представи своите възражения по основателността и размера на финансовата корекция, като е изпратил в ИСУН 2020, писмо за стартиране на процедурата по определяне на финансова корекция, с кореспонденция с рег. № 80811-186 от 01.04.2020г.

В законоустановения срок чрез ИСУН 2020, с писмо с изх. № 04-00-169 от 14.04.2020 г., с кореспонденция рег. № BG05M2OP001-1.001-0008-C03-M294 от 14.04.2020 г., бенефициерт е подал своето възражение, като е изразил несъгласие и е изложил аргументи срещу формулираните от УО констатации.

С оспореното решение № 80811-273/13.05.2020г. на Изпълнителен директор на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ /ОП НОИР/ и Ръководител на Управляващия орган /УО/ на ОП НОИР 2014-2020, на основание чл. 70, ал.1, т.9 ЗУСЕСИФ вр. с чл.70, ал. 7, т. 1 и т. 2 от ЗОП

вр. с чл.2, ал.1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, вр. с т.11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по ЗУСЕСИФ, на Т. университет – С., е определена финансова корекция в размер 10 на сто върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове по сключен Договор № 3-77/22.07.2019г. с изпълнител [фирма] на стойност 3 093 255, 45 лв. без ДДС или 3 711 906, 54 лв. с ДДС, в резултат на проведена обществена поръчка с предмет „И. (проектиране, извършване на строително – монтажни работи и авторски надзор) и изграждане на системна интеграция (сградни инсталации) на кампус „С. град“ в бл. 8 – ниско тяло, собственост на ТУ – С., по проект „Национален център по механотроника и чисти технологии“, финансиран от Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж 2014 – 2020“ по две обособени позиции: обособена позиция № 1: „И. (проектиране, извършване на строително – монтажни работи и авторски надзор) на кампус "С. град“ бл.8 – ниско тяло, собственост На ТУ – С. и обособена позиция № 2: „Изграждане на системна интеграция (сградни инсталации) на кампус „Студентски град“ бл.8 – ниско тяло, собственост на ТУ – С.“. На основание чл. 5, ал. 3 от Наредбата, приета с ПМС 57 от 2017г., максималната стойност на финансовата корекция е 371 190, 65 лв. по засегнатия договор за Обособена позиция № 1, а именно Договор № 3-77/22.07.2019г., сключен с изпълнител – [фирма].

За да постанови решението си, органът приел, че били извършени нарушения както на националното законодателство, така и на правни разпоредби, регламентирани от правото на Европейския съюз. При проверката на възложената обществена поръчка и сключеният договор било констатирано нарушение, което било прецизирано вследствие на извършена повторна проверка в рамките на системния одит за увереност относно ефективното функциониране на системите за управление и контрол на УО на ОП НОИР, извършен от Изпълнителна агенция „Одит на средствата от Европейския съюз“ в периода ноември 2018г. – юли 2019 г. и допълнителни одиторски процедури извършени през м. ноември – декември 2019 г. При извършената повторна проверка били установени нарушения на методиката за оценка на офертите. Били налице нарушения в яснотата и конкретиката при формулиране на механизмите за оценка на офертите по подпоказател „Организация на персонала, на който са възложени дейности по проектиране/авторски надзор и строителство“, което довело до нарушаване на принципа на свободна конкуренция, прокламиран в чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП. Въпреки посочването от страна на бенефициера на конкретните дейности в проектирането и строителството по предмета на поръчката, органът е приел, че за всяка от тях могат да се формулират разнородни по вид и брой мерки, способности, методи и резултати, за които няма предварителна информация за съдържанието и вида им. Това предполагало получаването на технически предложения с различни мерки, способности, методи и резултати, включени по преценка на участниците, което води до невъзможност за съпоставяне и сравнение на офертите. Не било ясно липсата на кои мерки, способности, методи и резултати води до по-ниско качество в изпълнението на поръчката и присъждането на по-малък брой точки, респективно кога липсата на някой от оценъчните критерии няма да възпрепятства успешното изпълнение на предмета и ще доведе до получаването на максимума от точки. Възложителят, описвайки „Подпоказателя Т1“, делегирал неограничена

свобода на помощния орган за извършване на „експертна оценка“ на разнородни мерки, способности, методи и резултати за изпълнение на предвидените дейности, включени в техническите предложения по преценка на участниците, като по този начин се поставя под съмнение и спазването на принципа на равно третиране.

Одобрената от възложителя методика за оценка в частта „Организация на персонала, на който са възложени дейности по проектиране/авторски надзор и строителство“ била в противоречие с изискванията на чл. 70, ал.7, т.1 и 2 от ЗОП. . В настоящата обществена поръчка изискването на тази норма не било изпълнено от страна на възложителя. Не били предоставени указания или пояснения как ще оценява и в кои случаи ще приеме, че липсва последователност и връзка между дейностите или част от тях, за да има участникът предварителна информация при описанието на съответната организация на работа колко точки ще му бъдат присъдени с оглед подготовката на подходяща сфера.

Имало и аналогична неяснота относно преценката дали в техническото си предложение участникът е обвързал ролята на ресурсите и експертите с изпълнението на дейностите. За всеки от изискуемите 19 експерта възложителят бил посочил проектната част, за която ще отговаря проектантът, съответно длъжността, която експертът ще заема в строителството. Следователно методиката не съдържала достатъчно информация за това какво и как ще преценява комисията при оценката на този оценъчен материал с оглед достатъчност на описанието, както и какво ще приеме, за да е ясно при какви обстоятелства и описание на предложението по отношение на връзката на експертите и дейностите, един участник би могъл да получи максимален брой точки.

Не били налице точни и обективни указания за начин на оценяване нивото на изпълнение, които да дават възможност да бъдат сравнени оценени обективно техническите предложения в офертите в частта организация на персонала, на който са възложени дейности по проектиране/авторски надзор и строителство.

Видно от методиката за оценка на офертите по подпоказател „Организация на персонала, на който са възложени дейности по проектиране/авторски надзор и строителство“ изискванията на законодателството били спазени само в частта свързаност с отношението на нивото на изпълнение към предмета на поръчката, но яснотата и обективността на процеса на оценяване на офертите бил опорочен с предоставената възможност за субективната преценка на помощния орган към възложителя при присъждането на конкретни точки по подпоказател Т1.

Методиката за оценка на офертите противоречала на чл. 70, ал. 7 от ЗОП, имала разубеждаващ ефект за потенциалните участници в процедурата и водела до нарушаване на принципа на свободна конкуренция, прокламиран в чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП. Налице било нарушение на правилата за определяне на изпълнител по ЗОП, произтичащо от действие на възложителя – залагане на неясни критерии за възлагане, които водят до разубеждаване на потенциалните участници от участие в процедурата, т.е. имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправилен разход в бюджета на Съюза, били налице и трите елемента на „нередността“. Органът стигнал до заключение, че било нарушено правото на Съюза и в частност принципа на свободна конкуренция. В случая било налице финансово отражение, тъй като по договора били разходвани средства при порочно проведена процедура, което има за последица нанасянето на вреда на общият бюджет на Европейския съюз, което водело до налагането на финансова корекция, без

да бъде необходимо вредите да са настъпили. За допуснатото нарушение финансовата корекция била в размер на 10 на сто от поисканите за възстановяване допустими разходи по засегнатия договор за Обособена позиция № 1: Договор № 3 – 77/22.07.2019г. с изпълнител – [фирма] на стойност 3 093 255, 45 лв. без ДДС или 3 711 906, 54 лв. с ДДС.

При така установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи: Жалбата е процесуално допустима, подадена срещу акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, от заинтересована страна и в преклузивния законов срок за обжалване.

Разгледана по същество, същата е неоснователна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. 2 от ЗУСЕСИФ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващия орган, или оправомощено от него лице. Съгласно чл. 4, ал. 1 от Устройствения правилник на ИА „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“, Агенцията изпълнява функциите на управляващия орган по „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020 и всички произтичащи от това задължения и отговорности съгласно националното законодателство и правото на Европейския съюз. Според разпоредбата на чл. 6, т. 1 от Устройствения правилник на ИА „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“, изпълнителният директор е ръководител на управляващ орган по „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020. С оглед на горното съдът прави извод, че оспореното решение е издадено от компетентен административен орган.

Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл.59, ал.2 от АПК във вр. с чл.73, ал.1 от ЗУСЕСИФ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл.59, ал.2, т.4 от АПК.

При издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Спазени са изискванията на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на бенефициента да представи в разумен срок писмени възражения по основателността и размера на корекцията.

Съдът намира оспорвания акт за издаден в съответствие с материалноправните разпоредби:

Целта на финансовата корекция /съгласно чл. 1, Наредбата/ е при констатиране на нередности да се възстанови ситуацията, при която всички разходи, извършени в рамките на предоставена безвъзмездна финансова помощ, са в съответствие с приложимото национално и европейско законодателство, както и подобряване на контрола и намаляване на случаите на нередности.

Параграф единствен, т.1 от ДР на Наредбата за определяне на процедурите за администриране на нередности по фондове, инструменти и програми, съфинансирани от Европейския съюз дава легална дефиниция на понятието „нередност“ и това е: всяко нарушение на разпоредба на правото на Общността, в резултат на действие или бездействие на икономически оператор, което е имало или би имало за резултат нарушаването на общия бюджет на Общностите или на

бюджетите, управлявани от тях, или посредством намаляването или загубата на приходи, произтичащи от собствени ресурси, които се събират направо от името на Общностите или посредством извършването на неоправдан разход.

Дефиниция на понятието се съдържа и в чл. 2, т. 7 от Регламент №1083/2016г, съгласно която „нередност“ е всяко нарушение на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект, което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на ЕС, като отчете неоправдан разход в общия бюджет.

Съгласно посочената легална дефиниция, при определянето на едно действие или бездействие на стопански субект като „нередност“ следва да се вземат предвид три елемента от обективна страна: - доказано нарушение на разпоредба на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект; - доказано нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет и доказана причинна връзка между нарушението и вредата.

Съгласно Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции при определянето на корекциите се вземат предвид: характерът и тежестта на нарушението от една страна и финансовото му отражение от друга.

Тоест стои в причинно-следствена връзка и има/или би имала за резултат нарушаването на общия бюджет на Общностите или на бюджетите, управлявани от тях, или посредством намаляването или загубата на приходи, произтичащи от собствени ресурси, които се събират направо от името на Общностите или посредством извършването на неоправдан разход.

В тежест на административния орган е да докаже всички елементи от обективната страна на деянието, като даде мотивирано заключение по тях.

В процесния случай страните не спорят по фактите. Спорното в това производство нарушение касае законосъобразността на методиката за оценка, като критериите за оценка на офертите се прилагат спрямо допуснатите до участие в процедурата участници. Възложителят има свободата да изготви методика за оценка на офертите, която обаче не е неограничена. В рамките на спорния въпрос чл. 70, ал. 2, т. 3 ЗОП въвежда изискване, когато критерият за оценка е икономически най-изгодната оферта чрез избраните показатели и тяхната относителна тежест в комплексната оценка, да се осигури определяне на офертата, която предлага най-добро съотношение качество–цена. Съгласно чл. 70, ал. 4 ЗОП относителните тежести на показателите за оценка може да се определят чрез: 1. измерител на качество, включително технически параметри, естетически и функционални характеристики, достъпност, предназначение за всички потребители, социални, екологични и иновативни характеристики и иновативни търговски техники и условия; 2. организация и професионална компетентност на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката, когато качеството на ангажирания с изпълнението на поръчката персонал може да окаже съществено влияние върху изпълнението на поръчката, или 3. обслужване и поддръжка, техническа помощ и условия, като: дата на изпълнение, начин и срок на изпълнение или срок на завършване. 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. Тази самостоятелност не изключва правилото, че при изготвяне на методиката възложителите трябва да спазват основни законови положения, установени в ЗОП.

Следователно законодателят е въвел императивно изискване методиката за оценка на предложенията да съдържа точни указания за оценяване, които да гарантират запознаване на участниците с параметрите на оценяване, в рамките на които да предложат оферта, целяща най-добро класиране. Показателите следва да имат точно и конкретно формулирано съдържание и с оглед степента на съответствие, да са определени точни указания за тяхното оценяване.

В настоящият случай това не е сторено от страна на бенефициера. Правилни и законосъобразни са изводите на Р., че е налице липса на конкретика относно начина на оценка на офертите по подпоказател „Организация на персонала, на който са възложени дейности по проектиране/авторски надзор и строителство“.

Установява се от доказателства по делото, че определянето на икономически най-изгодната оферта в откритата процедура по ЗОП за строителство с предмет „И. (проектиране, извършване на строително-монтажни работи и авторски надзор) и изграждане на системна интеграция (сградни инсталации) на кампус „Студентски град“ в бл.8-ниско тяло, собственост на ТУ-С., по проект „Национален център по мехатроника и чисти технологии“, финансиран чрез Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020“ за обособена позиция № 2 е чрез критерия за възлагане „най-ниска цена“, а за обособена позиция №1 е чрез критерии за възлагане е „оптимално съотношение качество/цена“, който съдържа следните показатели: 1. Качествени показатели - количествено неопределими, които се оценяват с конкретна стойност от комисията чрез експертна оценка /показател Т - Оценка на техническото предложение/ и 2. Количествено определими показатели, стойностите на които се определят в цифри /показател Ф - Финансова оценка, предвиждаща оценка на частта от офертата, съдържаща се в ценовото предложение/.

Критерият за възлагане „оптимално съотношение качество/цена“ се изразявал с Комплексна оценка, която се формира от сумата на показатели „Техническа оценка“ с относителна тежест 60% и „Ценово предложение“ с относителна тежест 40 %. Комплексната оценка (КО) има максимална стойност 100 т. и се изчислява по следната формула:  $КО = 0,60 \times Т + 0,40 \times Ф$ .

Показател „Техническа оценка“ има максимална стойност от 100 точки и оценява организацията и професионалната компетентност на персонала чрез два подпоказателя: Т1 „Организация на персонала, на който са възложени дейности по проектиране/авторски надзор и строителство“ с максимална оценка от 60 точки и Т2 „Професионална компетентност на персонала за изпълнение на дейности по строителство и проектиране“ с максимална оценка от 40 точки.

Посочено е, че бенефициера е определи конкретни по брой - 12 (дванадесет) дейности, които е необходимо да бъдат извършени при реализация на поръчката, като при оценка на офертите по този подпоказател комисията трябвало да изследва дали в оценяваната оферта са предвидени всички дейности и по какъв начин. Със

забележка е поставил изричното условие: „В случай че в техническото предложение на участника някоя от дейностите не е предвидена, офертата му следва да се отстрани от участие в процедурата като неотговаряща на изискванията на Възложителя“.

За подпоказател Т1 възложителят в табличен вид е посочил 4 нива (четиристепенна скала) на оценка със съответните точки, които се присъждат - 15, 30, 45 и 60 точки. Предвидил е присъждането на точките за съответното ниво да се извършва в зависимост от това дали за част от дейност или за повече от една дейност липсват следните обстоятелства: 1. мерки, способности и методи на организация на работа и резултати, свързани с реализирането на съответната дейност; 2. последователността и връзката между дейности или части от дейности и 3. обвързване на ролята на ресурсите и експертите с изпълнението на дейностите

При така посочените критерии за оценка, съдът намира, че при сключването на договора № 3 – 77/22.07.2019 г за Обособена позиция № 1 с изпълнител – [фирма] бенефициентът е извършил нарушение на чл. чл. 70, ал. 7 от ЗОП от ЗОП, която норма го задължава методиката за комплексна оценка за всеки показател да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническата спецификация и да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. В настоящият случай това не е сторено.

Основателни са изводите на административният орган, че оценка на офертите по подпоказател Т1 „Организация на персонала, на който са възложени дейности по проектиране/авторски надзор и строителство“ липсва яснота и конкретика относно това как ще бъдат оценени офертите от експертната комисията. Посочената четиристепенна скала на оценка със съответните точки, които се присъждат - 15, 30, 45 и 60 точки, не е изяснена. Действително не става ясно за извършване на посочените дейности определените три показателя респ. липсата им /мерки, способности и методи на организация на работа и резултати, свързани с реализирането на съответната дейност; последователността и връзката между дейности или части от дейности и обвързване на ролята на ресурсите и експертите с изпълнението на дейностите/ как и въз основа на какви конкретни брой мерки, способности, методи резултати ще бъдат оценявани.

Липсата на ясни указания в изискванията на възложителя за присъждане на определения брой точки не дава възможност за обективна оценка, основана на измерими критерии и обуславя възможност за субективизъм при оценяване. Това обстоятелство има разубеждаващ ефект към потенциалните участници да подадат предложения по обществената поръчка, което води до ограничаване на конкуренцията за участие в процедурата в тази връзка е и Решение № 10104 от 31.07.2017 г. по адм. д. № 3414/2017 г., 5 чл. с-в на ВАС, където изводът, че наличието на неясни и неточни указания в методиката по оценяване за присъждане на определен брой точки, създава предпоставки за субективно оценяване и води до невъзможност да се прецени доколко обективни биха били действията на помощния орган при определяне на точките е счетен за законосъобразен.

По делото не е спорно, че възложителят е утвърдил Методика за оценка, съдържаща се в обявата за обществената поръчка, която съдържа конкретни показатели, по които да се класират участниците въз основа на критерий оптимално съотношение качество/цена.

В унисон с тезата на ответната страна, съдът приема, че в Методиката е налице неяснота относно обстоятелството какво би следвало да включат в офертите си участниците при изпълнение на подпоказател Т1 „Организация на персонала, на който са възложени дейности по проектиране/авторски надзор и строителство“.



Видно е, че за поставяне на максималния брой 60 точки, възложителят освен минималните изисквания е въвел и други допълнителни изисквания в техническите параметри. Така въведените допълнителни критерии към техническите предложения, за получаване на повече точки при предлагане на допълнителни дейности, които подобряват качеството на услугата, представлява нарушение на императивните законови правила тогава, когато изцяло на субективната преценка на комисията са оставени случаи, в които дадени дейности или под-дейности не са посочени от възложителя, като само и единствено от комисията за оценка зависи дали предлагането на такива ще се счита за допълнителни дейности, които повишават качеството на офертата или същите няма да получат допълнителни точки, поради това, че същите не са необходими за конкретните нужди за които възложителя извършва поръчката.

В обобщение на изложеното съдът намира, че жалбоподателят действително е допуснала нарушения на чл. 70 , ал. 7, т. 1 и т. 2 от ЗОП.

Така допуснатите нарушения на цитираните разпоредби от националното законодателство съставлява нередност по т. 11 от Приложение № 1 към чл.2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основание за извършване на финансови корекции и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57/28.03.2017г. и подлежи на финансова корекция в предвидените в цитираната наредба, параметри.

На следващо място, събраните доказателства сочат, че е налице и последната кумулативно изискуема предпоставка за налагане на финансова корекция, доколкото допуснатото нарушение има или би могло да има като последица нанасянето на щета на общия бюджет на Европейския съюз посредством извършването на неоправдан вид разход. Това е така, защото допуснатите нарушения са от такова естество, че са създали предпоставки неопределен брой потенциални участници да не се включат в процедурата, респективно са създали условия за осигуряване на необосновано предимство на едни участници, респ. необосновано ограничение на други, което от своя страна пряко ограничава конкуренцията и произтичащата от това възможност за избор на офертата с най-добро съотношение между цена и качество. В тази връзка съдът напълно споделя извода на административния орган, че предвид националното и европейското законодателство (цитираната по-горе дефиниция за нередност, както и определението, дадено в чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година), наличието на реална вреда не се поставя като изискване. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице само възможност за нанасяне на вреда на общия бюджет. От това следва, че нито националното, нито европейското законодателство изискват доказване на наличието на реална вреда, доколкото нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасяне на вреда, а в случая безусловно такава възможност е налице. Това от своя страна изключва застъпената от оспорващия теза за липса на реално настъпила щета, представляващо основание за липса на подлежаща на финансова корекция нередност.

Обосновани са и доводите на административния орган, че предвид характера на нарушението, е обективно невъзможно да бъде установено конкретното финансово отражение на вредата, но същото е определяемо по реда на чл.72, ал.3 от ЗУСЕСИФ, който гласи: „Когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде количествено изражение на финансовите последици, за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи“. В този смисъл е и чл.3, ал.2 от Наредбата: “Определянето на размера на финансовите корекции се извършва чрез диференциален метод, а когато

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

Предвиденият в горесцитираната наредба размер на финансовата корекция е процентен показател от 10 на сто, който може да бъде намален в зависимост от тежестта на нарушението. В случая УО е приложил финансова корекция в размер на 10 на сто от стойността на допустимите разходи по договорите № Договор № 3 – 77/22.07.2019г. с изпълнител – [фирма] на стойност 3 093 255, 45 лв. без ДДС, поради което размерът на финансовата корекция следва да се възстанови от бенефициента. Същата е определена в минималния предвиден размер за допуснатата нередност, като административният орган подробно е аргументирал защо счита, че финансовата корекция следва да бъде именно в размер на 10 %, което опровергава тезата на оспорващия за неправилно определяне на размера на корекцията и липсата на мотиви защо същата е определена именно в този размер.

С оглед гореизложеното съдът приема, че атакуваното решение е издадено при спазване на материалния закон, доколкото по делото е безспорно установено нарушение на приложимото право на българското законодателство, извършено чрез действие от страна на бенефициера, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ по смисъла, вложен в чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕСИФ (ред. преди изм. с ДВ бр.85/2017г., понастоящем т.10).

Административният акт е постановен и при съблюдаване на законовата цел. Съгласно чл. 4, ал. 2 от АПК, административните актове се издават за целите, на основанията и по реда, установени в закона. Финансовата корекция е предвидена мярка, която се налага с цел да се коригират последиците от едно неправомерно действие или бездействие, като се възстановят незаконосъобразно предоставени средства. Съгласно чл. 71, ал.1 от ЗУСЕСИФ чрез извършването на финансови корекции се отменя предоставената по глава трета финансова подкрепа със средства от ЕСИФ или се намалява размерът на изразходваните средства - допустими разходи по проект, с цел да се постигне или възстанови ситуацията, при която всички разходи, сертифицирани пред Европейската комисия, са в съответствие с приложимото право на Европейския съюз и българското законодателство. Именно с тази цел е наложена и процесната финансова корекция, което обуславя извода, че същата е определена при спазване на законовата цел.

Мотивиран от горното, при проверката по чл.168 от АПК, съдът намира, че оспореният административен акт е валиден, издаден в предписаната от закона форма, при спазване на процесуалните правила и със съдържание, включващо достатъчно обосновани и подробни мотиви относно нарушенията, съставомерността на нередностите и определения размер на финансовата корекция, в съответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона, поради което подадената срещу

него жалба се явява неоснователна.

По разноските по делото:

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

Водим от горното, Административен съд – София град, Трето отделение, 70 състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК

#### **РЕШИ:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Т. У. - С., със седалище и адрес [населено място], [улица], представляван от ректора проф. дн. Инж. И. М. К. срещу Решение № 80811-273/13.05.2020г. за налагане на финансова корекция на ръководителя на управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“.

**ОСЪЖДА** Т. У.-С., със седалище и адрес [населено място], [улица], представлявано от ректора проф. дн. Инж. И. М. К. да заплати на ръководителя на управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ сумата от 200 /двеста/ лева разноси в производството.

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на обжалване в 14 – дневен срок от получаването му пред Върховния административен съд на Република България.

#### **СЪДИЯ:**