

РЕШЕНИЕ

№ 5610

гр. София, 06.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 73 състав,
в публично заседание на 14.09.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елеонора Попова

при участието на секретаря Кристина Българиева, като разгледа дело номер **4821** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (загл. изм.– ДВ бр. 51/2022 г., в сила от 01.07.2022 г., ЗУСЕФСУ), вр. чл. 145 и сл. от АПК. Образувано е по жалба на Държавна агенция „Архиви“, ЕИК-[ЕИК], представлявана от председател, чрез адв. А. А. и адв. Е. Д. срещу Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2022-322/12.05.2022 г. на директора на дирекция „Добро управление и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма "Добро управление", за определяне на финансова корекция по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (БФП) № В.- 1.015-0001-С01/10.02.2021 г. по проект „Разработка и внедряване на система за е-архивиране“, обществена поръчка с предмет „Избор на изпълнител за разработване, тестване и внедряване на система за е-Архивиране на ценни електронни документи, отговаряща на изискванията за оперативна съвместимост и информационна сигурност, включваща и он-лайн обучение на общо 30 служители на ДА „Архиви“, номер на поръчката в Р. 01463-2021-0006, открита на 13.09.2021г. Релевира се, че обжалваното решение не съдържа

относими и адекватни мотиви, включително и по отношение на представеното писмено възражение, а изложените мотиви не кореспондират с фактите и обстоятелствата, съдържащи се в документацията на обществената поръчка. По същество се оспорват констатациите на Ръководителя на управляващия орган /Р./ относно доказаност на твърдените нарушения на ЗОП. Необосновано УО на ОП ДУ излагал твърдение за нарушение на разпоредбата на чл.2, ал.2 ЗОП. Неясно било как и по какви критерии УО достигал до извода, че методиката за оценяване и в частност показател П1, действал „разубеждаващо“. Според жалбоподателя същественото в случая било обстоятелството, че всички участници са били поставени при еднакви условия и е налице конкуренция. Предварително били известни всички условия относно методиката за оценяване, съдържаща всички изискуеми според закона елементи, в съответствие с разпоредбите на чл.70, ал.7, т.1, 2 и 3, буква „б“ ЗОП, чл.33, ал.1 ППЗОП. В процедурата за възлагане на обществената поръчка имало реална конкуренция от четирима участници, като за изпълнител бил избран участника, предложил цена по-ниска от другите оферти оценени с 60 точки по показател П1. Т.е. всички участници в процедурата за възлагане на обществената поръчка са разбрали изискванията на възложителя, разбрали са методиката за оценяване и са представили оферти, които не само отговарят на минималните изисквания, но и са представили предложение за архитектура на системата, функционална спецификация и мерки за вътрешен контрол, и начини за осигуряване на качество по време на изпълнението на договора, т.е. трите надграждащи елемента описани в стъпките за оценяване по показател П1. Офертите на участниците били високо оценени, което опровергавало всички изводи на УО на ОПДУ. Моли съда да отмени оспорвания акт като незаконосъобразен, неправилен и необоснован. Претендират се разноски.

В съдебно заседание жалбоподателят редовно призован, чрез процесуален представител поддържа жалбата. Моли съда да отмени оспорваното решение. Претендира разноски, съгласно списък. Излага доводи в писмени бележки.

Ответникът в съдебно заседание, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли съда да я остави без уважение. Твърди, че изложените аргументи от жалбоподателя представляват по-скоро недоволство и оплаквания, и са свързани с

целесъобразността, а не и с конкретния административен акт. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар.

Софийска градска прокуратура – редовно призована не изпраща представител.

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

С Административен договор № В.-1.015-0001-С01/10.02.2021 г. за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по оперативна програма „Добро управление“ по Процедура В.-1.015 чрез директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ с наименование „Разработка и внедряване на система за е-Архивиране“, сключен между И. Д. П., директор на дирекция „Добро управление“ в Администрацията на Министерския съвет, в качеството ѝ на ръководител на УО на ОПДУ и Държавна агенция „Архиви“ /Бенефициент/, Ръководителят на УО на ОПДУ предоставя на Бенефициента безвъзмездна финансова помощ /БФП/ по ОПДУ за изпълнението на Проект № В.-1.015-001, с наименование „Разработка и внедряване на система за е-Архивиране“, а Бенефициента се задължава да спазва условията на този договор и Условията за изпълнение на проекти по ОПДУ /Условията за изпълнение-Приложение 2/- неразделна част от договора, като изпълнява всички произтичащи от тях задължения. Неразделна част от цитирания договор са неговите приложения, а именно: Приложение 1: Формуляр за кандидатстване; Приложение 2: Условия за изпълнение на проекти, финансирани по Оперативна програма „Добро управление“ по чрез директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ; Приложение 3: Декларация от бенефициента за съгласие за предоставяне на информация от компетентния орган по приходите. Между същите страни е сключено и Допълнително споразумение №1 към договор № В.-1.015-0001-С01/10.02.2021 г. за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по оперативна програма „Добро управление“ по Процедура В.-1.015.

В изпълнение на административния договор, Държавна агенция „Архиви“ в качеството на Възложител провела открита процедура по ЗОП, като в документацията на обществената поръчка с предмет „Избор на изпълнител за разработване, тестване и внедряване на система за е-Архивиране на ценни електронни документи, отговаряща на изискванията за оперативна съвместимост и информационна сигурност, включваща и он-лайн обучение на общо 30 служители на ДА „Архиви“ е заложено следното:

1. В Методиката за определяне на комплексна оценка на офертите:

Оценяването и класирането на офертите на участниците се основава на икономически най-изгодна оферта, въз основа на критерия посочен в чл. 70, ал. 2, т. 3 от ЗОП-преценка за оптимално съотношение качество/цена, което се оценява въз основа на цената, както и на показатели, включващи качествени аспекти, свързани с предмета на обществената поръчка, както следва:

Методиката съдържа точни указания за определяне на комплексната оценка на всяка оферта, показателите, броят точки за всеки от тях при изчисляване на комплексната оценка, както и точни указания за определяне на оценката по всеки показател.

Когато комисията единодушно констатира, че предложението на участника не съответства на минималните заложи в техническото задание изисквания, участникът се отстранява от по-нататъшно участие в процедурата.

Комисията прилага методиката по отношение на офертите на участниците, които не са отстранени от участие в процедурата и които отговарят на обявените от Възложителя изисквания и критерии за подбор. В случай, че участник представи техническо предложение, което не отговаря на: изискванията на Възложителя, посочени в техническото задание; на действащото законодателство; на съществуващите нормативна база, стандарти или технически изисквания, той се отстранява от участие и офертата му не се допуска до оценка и класиране.

Крайното класиране на допуснатите оферти се извършва в низходящ ред, на база получена комплексна оценка за всяка оферта. Офертата, получила най- голям брой точки, се класира на първо място.

Когато комплексните оценки на две или повече оферти са равни, с предимство се класира офертата, в която се съдържат по- изгодни предложения, преценени в следния ред: по-ниска предложена цена; по-изгодно предложение по останалите показатели, сравнени в низходящ ред съобразно тяхната тежест (определена въз основа на максималния брой точки, който може да бъде получен за съответния показател).

Комисията провежда публично жребий за определяне на изпълнител между класираните на първо място оферти, ако участниците не могат да бъдат класирани в съответствие с горните изисквания.

Показател - П (наименование) Ценово предложение- ЦП- Максимален брой точки- 100, Тежест- 40%; 2. Техническо предложение- ТП Максимален брой точки- 100, Тежест- 60% .

Начинът за оценяване на техническите предложения е както следва:

Подходи и мерки, свързани с реализирането на информационната система за е-Архивиране.

Начин на оценяване:

-60 точки- Техническото предложение на участника отговаря на изискванията от техническото задание. Предложението на участника съдържа допълнително 3 от следните компоненти: предложение за архитектура на системата, което покрива всички изисквания към разработката на системата и съдържа: описание и обосновка на избраната архитектура и как чрез нея ще се постигат проектните цели, както и подход за интеграция; функционална спецификация, която покрива изискванията към разработката на системата и съдържа: описание на функционалните изисквания, предложение за реализацията на функционалните изисквания и описание на свързаните бизнес процеси, които трябва да се реализират, както и аргументация за начина на реализация; предложени мерки за вътрешен контрол и начините за осигуряване на качество по време на изпълнението на договора, както и относима информация относно контрола на качеството, който ще се упражнява по време на изпълнението.

40 точки- Техническото предложение на участника отговаря на изискванията от техническото задание. Предложението на участника съдържа допълнително 2 от следните компоненти: предложение за архитектура на системата, което покрива всички изисквания към разработката на системата и съдържа: описание и обосновка на избраната архитектура и как чрез нея ще се постигат проектните цели, както и подход за интеграция; функционална спецификация, която покрива изискванията към разработката на системата и съдържа: описание на функционалните изисквания, предложение за реализацията на функционалните изисквания и описание на свързаните бизнес процеси, които трябва да се реализират, както и аргументация за

начина на реализация; предложени мерки за вътрешен контрол и начините за осигуряване на качество по време на изпълнението на договора, както и относима информация относно контрола на качеството, който ще се упражнява по време на изпълнението.

20 точки- Техническото предложение на участника отговаря на изискванията от техническото задание. Предложението на участника съдържа допълнително¹ от следните компоненти: предложение за архитектура на системата, което покрива всички изисквания към разработката на системата и съдържа: описание и обосновка на избраната архитектура и как чрез нея ще се постигат проектните цели, както и подход за интеграция; функционална спецификация, която покрива изискванията към разработката на системата и съдържа: описание на функционалните изисквания, предложение за реализацията на функционалните изисквания и описание на свързаните бизнес процеси, които трябва да се реализират, както и аргументация за начина на реализация; предложени мерки за вътрешен контрол и начините за осигуряване на качество по време на изпълнението на договора, както и относима информация относно контрола на качеството, който ще се упражнява по време на изпълнението.

1 точка- Представените от участника подходи и мерки, свързани с реализирането на информационната система за е-Архивиране съответстват на заложените в техническото задание минимални изисквания.

За документирането на системната архитектура и изготвянето на функционалната спецификация трябва да се използва стандартна и нагледна нотация, съгласно предложената от Участника методология за бизнес анализ и език за описание и моделиране на бизнес процеси и програмни функционалности.

Предложени допълнителни функционалности по отношение на системата за е-Архивиране:

40 точки- Участникът е предложил да реализира допълнителни функционалности в системата за е- Архивиране по отношение на следните 4 компонента: Модул: Комплектуване на ценни електронни документи; Модул: Научно-техническа обработка на ценни електронни документи; Модул: Достъп и използване на ценни електронни документи; Модул: Цифровизирани аудио- визуални документи.

30 точки- Участникът е предложил да реализира допълнителни функционалности в системата за е- Архивиране по отношение на 3 от следните 4 компонента: Модул: Комплектуване на ценни електронни документи; Модул: Научно-техническа обработка на ценни електронни документи; Модул: Достъп и използване на ценни електронни документи; Модул: Цифровизирани аудио- визуални документи.

20 точки- Участникът е предложил да реализира допълнителни функционалности в системата за е- Архивиране по отношение на 2 от следните 4 компонента: Модул: Комплектуване на ценни електронни документи; Модул: Научно-техническа обработка на ценни електронни документи; Модул: Достъп и използване на ценни електронни документи; Модул: Цифровизирани аудио- визуални документи.

10 точки- Участникът е предложил да реализира допълнителни функционалности в системата за е- Архивиране по отношение на 1 от следните 4 компонента: Модул: Комплектуване на ценни електронни документи; Модул: Научно-техническа обработка на ценни електронни документи; Модул: Достъп и използване на ценни електронни документи; Модул: Цифровизирани аудио- визуални документи.

1 точка- Техническото предложение отговаря на изискванията от техническото

задание, но участникът не е предложил допълнителни функционалности по отношение на системата за е- Архивиране.

За допълнителни се считат тези функционалности, които не са описани в Техническата спецификация и без които системата е работоспособна. Предложените допълнителни функционалности трябва да са приложими към дейността на ДА „Архиви“. За всяка от предложените допълнителни функционалности трябва да бъдат описани подхода за реализация и средствата, които ще бъдат използвани, както и аргументация за полезността и приложимостта им.

При изчисляването на всички стойности по горепосочените формули, резултатите се закръгляват до втория знак след десетичната запетая. Към оценяване на ценовото предложение се допускат само участниците, чиито оферти отговарят по всички други показатели, различни от цената.

III. Комплексна оценка на участника КО

Комплексната оценка на участника се изчислява по следната формула:

$$КО = 0,60 \times ТП + 0,40 \times ЦП$$

Максималната стойност на комплексната оценка КО е 100. На първо място се класира участникът с най- голяма обща оценка КО. Останалите оферти заемат места в класирането по низходящ ред на стойностите на общите оценки. Полученият резултат се закръгля с точност до втория знак след десетичната запетая. Ако при получения резултат от формулата преди закръглянето третата цифра след десетичната запетая е 5, резултатът се закръгля към по-голямото число. При прилагането на методиката за оценка на офертите, всички показатели ще се изчисляват с точност до втория знак след десетичната запетая. Крайното класиране на участниците се извършва по броя на точките, получени за всеки участник.

2. В Техническата спецификация (ТС) /стр. 61/ е предвидено следното изискване: Изпълнителят трябва да направи детайлно проучване на изискванията към функционалностите на Системата, детайлното проучване на системните и софтуерни изисквания, които трябва да обхващат всички компоненти в обхвата на поръчката, свързани с изграждането и внедряването на системата за е-Архивиране. Детайлното проучване на изискванията на Възложителя и изготвянето на системния проект следва да включва изпълнението на посочените задачи в ТС“.

В Техническата спецификация за разработване и внедряване на система за е-Архивиране на ценни електронни документи, в т.8.1.2. Изисквания към изпълнение на етап 1 /стр.62/, е предвидено следното: „На базата на извършеното детайлно проучване, ще се извърши проектирането на Системата, за което Изпълнителят трябва да изготви детайлна техническа спецификация (системен проект), включваща софтуерните изисквания и системна архитектура за реализиране на Системата, която подлежи на одобрение от Възложителя. Детайлната техническа спецификация (системен проект) трябва да включва: функционалностите на Системата; видовете и структурата на информацията, която обработва Системата; методите и средствата за събиране, съхраняване и обновяване на информацията.

В резултат на проведената обществена поръчка е сключен Договор за разработване и внедряване на система за е-Архивиране на ценни електронни документи изх. №ДОГ-00-7/14.01.2022 г., между Държавна агенция „Архиви“ /Д./ /Възложител/ и [фирма] /Изпълнител/, с предмет-разработване, тестване, внедряване и гаранционна поддръжка на

Система за е- Архивиране на ценни електронни документи /за краткост „Системата“/ в съответствие с изискванията на Възложителя в Техническата спецификация /Приложение №1/ и детайлите, описани в Техническото и Ценово предложение на Изпълнителя /Приложение №4 и №5/, неразделна част от Договора срещу задължението на Възложителя да я приеме и да заплати договорената цена, съгласно условията посочени в договора.

На 30.03.2022 г. е изпратено до ДА „Архиви“ уведомително писмо №02.50-52/30.03.2022 г. относно: проверка на обществена поръчка, възложена чрез открита процедура по ЗОП с предмет „Избор на изпълнител за разработване, тестване и внедряване на система за е-Архивиране на ценни електронни документи, отговаряща на изискванията за оперативна съвместимост и информационна сигурност, включваща и он-лайн обучение на общо 30 служители на ДА „Архиви“ за работа с внедрената система за е- Архивиране и сключен договор №ДОГ-00-7/14.01.2022 г. с изпълнител [фирма]. Със същото уведомяват бенефициента, че от страна на УО е извършена проверка за законосъобразност на обществената поръчка, като са констатирани следните пропуски: I. Неправомерен критерий за възлагане- нарушение по чл.70, ал.7, т.1, 2, 3 б.„б“ от ЗОП и чл.33, ал.1 от ППЗОП, във вр. с чл.2, ал.2 ЗОП, относимо към т.11, б.„б“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по ЗУСЕСИФ, приета с ПМС №57/28.03.2017 г. /Наредбата/. II. Изпълнител, който не отговаря на всички изисквания на възложителя- нарушение по чл.2, ал.1, т.1 и т.2 от ЗОП, относимо към т.14 от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата. На основание чл.73, ал.2 ЗУСЕСИФ /сег. ЗУСЕФСУ/ е даден двуседмичен срок на бенефициента да представи своите писмени възражения основателността и размера на финансовата корекция за констатираното нарушение и при необходимост да приложи документи чрез ИСУН 2020.

На 14.04.2022 г. е получен отговор рег. №В.-1.015-0001-С02-М025-А002, регистриран в ИСУН, във връзка с рег. № 02.50-52/30.03.2022 г. от Председателя на ДА „Архиви“, в който са изложени подробни възражения срещу налагане на финансова корекция.

В резултат на проведеното административно производство, И. П. директор на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на Министерския съвет в качеството на ръководител на УО на ОПДУ, издала оспореното в настоящото производство Решение за определяне на

финансова корекция № ФК-2022-322/12.05.2022 г. на директора на дирекция „Добро управление и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма "Добро управление", с което на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 и чл. 73, ал. 1, във връзка с чл. 72, ал. 1 и ал. 3 от ЗУСЕСИФ, и чл. 143, параграф 2, във връзка с чл. 2, параграф 15 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 и Заповед № Р- 90/10.05.2017 г. на Министър-председателя на Република България, е определена на Държавна агенция „Архиви“, бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № В.-1.015-0001- С01/10.02.2021 г., по отношение на обществена поръчка с предмет „Избор на изпълнител за разработване, тестване и внедряване на система за е-Архивиране на ценни електронни документи, отговаряща на изискванията за оперативна съвместимост и информационна сигурност, включваща и он-лайн обучение на общо 30 служители на ДА „Архиви“, финансова корекция в размер на 5 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № ДОГ-ОО-7/14.01.2022 г. с изпълнител [фирма], финансиран по ОПДУ, на основание точка 11, б. „б“ (използване на критерии за възлагане, които не са дискриминационни по национален/регионален/местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на участниците до конкретната процедура за възлагане на обществената поръчка, като е налице минимално ниво на конкуренцията) от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г. по раздел I от акта.

Горната фактология се установи от приети по делото писмени доказателства, съдържащи се в приложената административна преписка.

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

Настоящата инстанция намира за необходимо да посочи, че със Закона за изменение и допълнение (ЗИД) на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), обн. ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г., заглавието на нормативния акт е изменено на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). В § 70 от Преходните и заключителните разпоредби на ЗИД на ЗУСЕСИФ е посочено, че до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на ЗУСЕСИФ, отменени или изменени с този закон, запазват своето действие по отношение на управлението на

средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. В срок до 6 месеца от влизането в сила на този закон Министерският съвет и министърът на финансите следва да приемат или приведат в съответствие с него нормативните актове по прилагането на ЗУСЕСИФ, като приетите от Министерския съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмния период 2014 – 2020 г. и същите ще се прилагат до приемането на актовете за програмен период 2021 – 2027 г., доколкото не противоречат на този закон (арг. § 71 ЗИД на ЗУСЕСИФ, ДВ, бр. 51 от 2022 г.). С оглед изложеното и доколкото предмет на настоящото производство е административен акт, издаден по повод управлението на средствата от ЕСИФ, по програма от програмен период 2014-2020 г. се прилагат действащите до изменението с ДВ, бр. 51 от 2022 г. разпоредби на закона и относимите към него подзаконови нормативни актове.

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, за който изрично е предвидено в чл.73, ал.4 от ЗУСЕСИФ /сег. ЗУСЕФСУ/, че подлежи на обжалване пред съд, в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

По силата на чл. 73, ал. 4 ЗУСЕСИФ /сег. ЗУСЕФСУ/ решението, с което се определят финансови корекции, може да се оспорва пред съд по реда на Административнопроцесуалния кодекс като при съдебното оспорване се прилагат съответно разпоредбите на чл. 27, ал. 2 и 3 и ал. 5 и 6 от ЗУСЕСИФ.

Компетентност: Оспореният акт е издаден от компетентен орган. Съгласно чл.9, ал.5 от ЗУСЕСИФ /сег. ЗУСЕФСУ/ ръководителят на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващия орган или оправомощено от него лице. В конкретния случай по делото е приета като писмено доказателство Заповед № Р-16/01.02.2022г. на Министър–председателя на Република България, с която на основание чл.40, ал.6 от Закона за администрацията, чл.77а, ал.1, т.1- т.3, ал.2 и ал.6 от Устройствения правилник на Министерския съвет и на неговата администрация, приет с Постановление № 229 на Министерския съвет от 2009г. и чл.9, ал.5 ЗУСЕСИФ и параграф 4 от Преходните и заключителни разпоредби на Постановление №162 на Министерския съвет от 2016г., чл.12, ал.2 от Постановление №79 на Министерския съвет от 2014 г., §1, т.14 от ДР на ПМС №121/2007 г., чл.30, ал.3 и чл.32, т.3 от

ГПК, и чл.17, ал.3 от АПК, и чл.9 от ЗДП, е оправомощил И. Д. П.– Директор на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на Министерския съвет да осъществява функциите на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление 2014-2020г.“, в това число: т.1 Да издава индивидуалните, общите и вътрешнослужебните актове, свързани с управлението и изпълнението на ОПДУ, ОПАК и ОПТП от компетентност на ръководителя на съответния УО. Оспореният акт е издаден именно от И. П. Директор на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на Министерския съвет в качеството ѝ на Ръководител на УО на ОПДУ въз основа на надлежно оправомощаване с цитираната заповед.

Форма: Съгласно разпоредбата на ЗУСЕСИФ /сег. ЗУСЕФСУ/, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение. Съдът намира, че са спазени изискванията за форма на акта, същият съдържа реквизитите, посочени в чл.59, ал.2 от АПК във връзка с чл.73, ал.1 от ЗУСЕСИФ /сег. ЗУСЕФСУ/. От формална страна, актът съдържа фактически и правни основания, с оглед изискванията на чл.59, ал.2, т.4 от АПК. В акта е посочена установена нередност по т.11 буква „б“, от Приложение 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, като е прието, че същата съставлява нередност по смисъла на чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕФСУ. Оспореният акт е издаден на основание чл.70, ал.1, т.9, във връзка с чл.73, ал.1, във връзка с чл.72, ал.1 и ал.3 от ЗУСЕФСУ. Доколкото тези фактически и правни основания са материално законосъобразни и обхващат всички елементи на фактическия състав на наложената финансова корекция е въпрос на материална законосъобразност на акта.

Административнопроизводствени правила: Законодателят в чл. 73, ал. 2 и ал. 3 ЗУСЕСИФ /сег. ЗУСЕФСУ/ е уредил процедура по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Преди издаването на решението по ал. 1 управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициентът да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. Решението по ал. 1 се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения. За констатираното нарушение, бенефициентът е уведомен с описаното по-горе писмо. Същото е изпратено, на основание чл. 34, ал. 1 от Наредбата за определяне на условията, реда и механизма за функциониране на Информационната система за управление и

наблюдение на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ИСУН) и за провеждане на производства пред управляващите органи посредством ИСУН. Жалбоподателят е представил възражение по реда на чл. 73, ал. 2, пр. второ от ЗУСЕСИФ /сег. ЗУСЕФСУ/, посочено по-горе. Р. на ОПДУ се е запознал с възраженията и ги е обсъдил с издаване на оспореното решение.

Процесното Решение № ФК-2022-322 е издадено на 12.05.2022 г.. Доколкото едномесечния срок за издаване на решение от органа, от представяне на възраженията изтича на 14.05.2022 г., е спазен срока, предвиден в ЗУСЕСИФ /сег. ЗУСЕФСУ/. Следва да се отбележи, че в случай на произнасяне на органа след срока по чл. 73, ал. 3 ЗУСЕСИФ /сег. ЗУСЕФСУ/, макар и формално нарушение на административнопроизводствените правила, не е съществено, тъй като срокът не е преклузивен, а инструктивен /Решение № 3014 от 13.03.2017 г. на ВАС по адм. д. № 8861/2016 г., VII о./.

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

Относно спазване на материалноправните разпоредби:

В раздел III от глава пета от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове са регламентирани процедурни правила за администриране на нередности и извършване на финансови корекции. В чл. 69, ал. 1 ЗУСЕФСУ е предвидено, че управляващите органи провеждат процедури по администриране на нередности.

Съгласно чл.143 (1) от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, според която това е всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор,

участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. Чл. 2, т. 37 определя като „икономически оператор“ всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган. В случая липсва спор по делото, че жалбоподателя като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл. 2, т.36 от Регламент 1303/2013 г., като тежестта на доказване е на УО.

Предмет на оспорване е наложената финансова корекция на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 и чл. 73, ал. 1, във връзка с чл. 72, ал. 1 и ал. 3 от ЗУСЕСИФ, и чл. 143, параграф 2, във връзка с чл. 2, параграф 15 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 и Заповед № Р- 90/10.05.2017 г. на Министър-председателя на Република България, на Държавна агенция „Архиви“, бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № В.-1.015-0001- С01/10.02.2021 г., по отношение на обществена поръчка с предмет „Избор на изпълнител за разработване, тестване и внедряване на система за е-Архивиране на ценни електронни документи, отговаряща на изискванията за оперативна съвместимост и информационна сигурност, включваща и он-лайн обучение на общо 30 служители на ДА „Архиви“, определена в размер на 5 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № ДОГ-ОО-7/14.01.2022 г. с изпълнител [фирма], финансиран по ОПДУ, по раздел I от акта- неправомерен критерий за възлагане- нарушение по чл.70, ал.7, т.1, 2, 3 б.“б“ от ЗОП и чл.33, ал.1 от ППЗОП, във вр. с чл.2, ал.2 ЗОП, относимо към т.11, б.“б“ (използване на критерии за възлагане, които не са дискриминационни по национален/регионален/местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на участниците до конкретната процедура за възлагане на обществената поръчка, като е налице минимално ниво на конкуренцията) 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, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по ЗУСЕСИФ, приета с ПМС №57/28.03.2017 г. /Наредбата/.

В решението УО е приел като правно основание за налагане на

финансовата корекция чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ /сег. ЗУСЕФСУ/- нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ. Според чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕСИФ /сег. ЗУСЕФСУ/, случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1, т. 9 се посочват в нормативен акт на Министерския съвет. В случая приложима се явява Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 57 Обн. ДВ. бр. 27 от 31.03.2017г., изм. ДВ. бр. 68 от 22.08.2017г., изм. ДВ. бр.67 от 23.08.2019г., изм. и доп. ДВ. бр. 19 от 06.03.2020 г. Съгласно чл. 1, ал. 1, наредбата се прилага при констатиране на случаите на нередности, съставляващи нарушения на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ /сег. ЗУСЕФСУ/. Следователно именно в този нормативен акт се съдържат приложимите материалноправни разпоредби за определянето на едно действие или бездействие като нарушение, респективно нередност за целите на налаганите финансови корекции. В чл. 2, ал. 1 е посочено, че нередностите по чл. 1, т. 1, както и приложимите процентни показатели на финансови корекции за тях са посочени в приложение № 1. По същество, Ръководителят на Управляващия орган /Р./ е приел, че Методиката за оценка на офертите по подпоказател П1 е незаконосъобразна, поради следните причини:

Възложителят е основал оценяването на офертите на начина, по който е представена информацията в тях. Така разписаните обстоятелства не са насочени към същинското предложение за изпълнение на предмета на поръчката, а към неговото описание.

Според Р. заложените понятия от възложителя „описание и обосновка на избраната архитектура и как чрез нея ще се постигат проектните цели, както и подход за интеграция“, „функционална спецификация, която съдържа описание на функционалните изисквания“, „описание на свързаните бизнес процеси“, които трябва да се реализират, както и

“аргументация за начина на реализация“, „предложени мерки за вътрешен контрол и начините за осигуряване на качество по време на изпълнението на договора, както и „относима информация относно контрола на качеството, който ще се упражнява по време на изпълнението“ са насочени към описания на отделните компоненти, което не означава непременно повишаване на качеството на изпълнение. Самото посочване на „мерки за вътрешен контрол и начините за осигуряване на качество“ също не гарантира по- високо качество. Няма обективен критерий, по който да бъдат сравнени предложените мерки, освен тяхното наличие в предложението на участника. Не е дадена възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. Използвани са и субективни понятия например „описание и обосновка“, „аргументация“, които зависят от субективната преценка на членовете на комисията за оценка на офертите. Освен това оценката на описанието на посочените надграждащи компоненти е свързана с начина и пълнотата на представяне на информацията, което не гарантира по- високо качество. Възложителят не предвижда оценяване на конкретни параметри, свързани с предмета на поръчката, а допълнителни точки се получават за наличието на едно или повече описания. Няма обективен критерий, по който да бъдат сравнени предложените компоненти, освен като тяхното наличие или липса в техническите предложения. По този начин не е дадена възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. От изброените компоненти в методиката за оценка (МО) и цитираните изисквания от ТС е видно, че част от допълнителни компоненти, за които се предвиждат определен брой точки в МО се съдържат като изискване в ТС. От друга страна съгласно ТС изпълнителят следва първо да направи проучване на базата, на което детайлно проучване, ще се извърши проектирането на Системата, за което Изпълнителят трябва да изготви детайлна техническа спецификация, която подлежи на одобрение от Възложителя.

Изведен е извод, че оценяването на посочените компоненти не отразяват реалната ситуация, а именно: одобрената от възложителя окончателна спецификация, изготвена от изпълнителя ще стане факт в един бъдещ период от време- в хода на изпълнение на самата обществена поръчка. Т.е. оценяват се компоненти предложени от участници, които не са окончателни за изпълнение.

Ръководителят на Управляващия орган приел, че посочената методика за оценка по подпоказател П1 „Подходи и мерки, свързани с реализирането на информационната система за е-Архивиране“ не дава ясни инструкции за начина на определяне на оценката на всички допуснати до оценка

предложения, присъждането на оценките не е обвързано с настъпването на обективни обстоятелства и/или предварително зададени обективни критерии и оценката зависи от субективната преценка на членовете на комисията. Не са налице ясни и обективни критерии за оценка по показател П1 на получените оферти. Това дава възможност за субективна преценка от страна на членовете на комисията, като независимо от броя на подадените оферти не се гарантира обективно определяне на изпълнител на обществената поръчка, който е предложил икономически най-изгодната оферта. Органът взел предвид и високата относителна тежест 60 % на подпоказателя в показател ТП, с тежест 60 % от комплексната оценка.

Жалбоподателят във възражението си е посочил, че обществената поръчка е за специфичен и не разработван до момента в Република България софтуерен продукт, който се оценява косвено чрез обосновка и описание на софтуерните правила и елементи. „Обосновка” и „описание” следва да се разглеждат като термини за разработка на софтуерния продукт, а не в смисъла на терминология, използвана в ЗОП. По-високата оценка по П1 се дава за описание на архитектура на системата, функционална спецификация и мерки за вътрешен контрол и начините за осигуряване на качеството. Описанието дава допълнителна информация за това как технически ще се реализира и организира изпълнението в развойна среда, което представлява гаранция за функционалността на бъдещата система. Бенефициентът не счита, че е ограничена конкуренцията чрез включване на условия и изисквания, които дават необосновано предимство и необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството и обема на обществената поръчка, съгласно чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

Материалната законосъобразност на решението на Р. съдът преценява в контекста наличието на възприетите от органа основания за налагането на финансовата корекция и законосъобразността на определения за нея размер. Въз основа на изследване на приложимия национален нормативен акт и разпоредбите на Регламент (ЕС) № 1303/2013, съдът приема, че е установен първият елемент от фактическия състав на нередността, тъй като бенефициерът има качеството на икономически субект по смисъла на чл. 2, т. 37 от същия Регламент. Спорът по делото е сведен до наличието на втория и третия елемент от състава на твърдяната от УО на ОПДУ нередност. Вторият елемент е действие или бездействие, което води до нарушението на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане. В тежест на

административният орган с оглед на чл.170, ал.1 от АПК е да докаже, че има нарушения на правото на ЕС или националното законодателство, извършени от жалбоподателя. Третият елемент от фактическия състав на „нередността“, се изразява в настъпила вреда за общия бюджет на Европейския съюз или такава, която би могла да настъпи. Необходимо е, да е налице и причинна връзка между извършеното нарушение /с действие или бездействие от стопанския субект– т.нар. икономически оператор/ и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административният орган, в проведеното административното производство, по определяне и налагане на финансовата корекция.

Съгласно чл.70, ал.7, т.1, т.2, т.3, б. “б“ от ЗОП в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Начинът трябва: 1. да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации; 2. да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите; 3. да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за: б) качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка.

Според нормата на чл. 33 ППЗОП 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 съдържат.

Принципът заложен в разпоредбата на чл.2, ал.2 от ЗОП е, че при възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка.

При тълкуване на разпоредбите на чл. 70, ал. 7, т. 1, 2 и 3 ЗОП се установява, че законодателят е въвел императивно изискване методиката

за оценка на офертите да съдържа точни указания за оценяване, което създава гаранция, че участниците разполагат предварително с достатъчна информация относно параметрите и начина на оценяване, която информация им е необходима с цел представяне на оферта, която да получи най-добро класиране. Показателите следва да са с точно и конкретно формулирано съдържание и с оглед на степента на съответствие, да са дадени точни указания за тяхното оценяване.

Само по себе си така установеното съотношение не е в нарушение на нормативно изискване, защото няма законово установено цифрово изискване за съотношението на показателите, определящи нивото на качество и цена. Законодателят е предоставил на възложителя дискрецията, с оглед на предмета на поръчката, да прецени това съотношение на качество и цена, което ще му даде възможност да избере икономически най-изгодната оферта. Следователно, границите на дискрецията на възложителя е именно законово изисквания резултат-икономически най-изгодната оферта.

Сочените от органа за нарушени разпоредби на чл. 70, ал. 7, т. 1, 2 и 3, б. "б" ЗОП поставят изисквания към показателите и начина на тяхното оценяване, но тези изисквания не са относно свързаността им с предмета на поръчката, както и с изискването да не предоставят неограничена свобода на избор на възложителя и да гарантират реална конкуренция, а относно начина на оценяване. Изискването за свързаност с предмета на поръчката, за непредоставяне на неограничена свобода и за гарантиране на реална конкуренция са регламентирани в чл. 70, ал. 5 ЗОП, нарушение на която разпоредба не е изведено от органа като правно основание.

При словесното формулиране на начина на оценяване по подпоказател П. 1, респ. присъждане на съответен брой точки, възложителят не е допуснал използване на термини и изрази, които не са в достатъчна степен определяеми и предполагат субективизъм при прилагането, доколкото е дал ясни дефиниции на употребените понятия. Съответно, не е налице неяснота както за участниците в процедурата, така и за комисията. Предвидените стъпки за присъждане на по-голям брой точки не съдържат изискване по отношение пълнотата предложението, а по съдържание изискват единствено наличието на конкретизираните допълнителни обстоятелства, независимо от начина на тяхното формулиране. Същите са свързани с организацията на изпълнението на дейностите и с организацията на работа на участниците. Надграждащите елементи са свързани със сложния характер на предмета на поръчката и са относими към качеството на работа, нейното изпълнение и крайните резултати. С формулировката на начина на оценяване по този

подпоказател възложителят не е допуснал нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 1, 2 и 3, б. "б" ЗОП във връзка с чл. 33, ал. 1 ППЗОП, тъй като е предоставена възможност за обективно сравняване и оценяване на техническите предложения във всяка оферта.

Органът счита за неясно и даденото от бенефициента обяснение на понятията "ефективно/ефективност" и "обосновка/аргументация", тъй като същите предоставят субективизъм. В случая именно методът, чрез който ще се реализира поставената цел, и приложимостта и полезността на предложените дейности, при яснотата на предмета на поръчката и необходимите за изпълнението ѝ с исканото от възложителя качество, е това, което би било основание за оценка на предложенията по това изискване.

Поради това фактическите доводи на ръководителя на УО, обосноваващи неговия извод за противоречие на методиката с чл. 70, ал. 7, т. 2 и 3, б. "б" ЗОП, са несъответни на доказателствата по делото и поради това недоказани.

Органът приема, че методиката противоречи и на чл. 33, ал. 1 ППЗОП, тъй като се поставя по-висока оценка за начина на представяне на информацията. Разпоредбата на чл. 33, ал. 1, изречение 2 ППЗОП не допуска оценяване на пълнотата и начина на представяне на информацията в документите. За да е налице нарушение на чл. 33, ал. 1 ППЗОП е необходимо пълнотата и начинът на представяне на информацията сами по себе си да са елемент на оценяването - показател, а не да са резултат на неясни изисквания, по отношение на които да се презумира възможността за оценяването им. Разпоредбата на чл. 33, ал. 1 ППЗОП поставя ясно и недвусмислено едно изискване - да не се оценява начинът и пълнотата на представяне на информацията, което в случая, с оглед на гореизложеното, не е установено. Безспорно, всяка методика отразява субективното разбиране на възложителя за начина на изпълнение на предмета на поръчката, защото само и единствено възложителят е този, който най-добре познава потребностите, които трябва да задоволи чрез съответната поръчка, а също е и единственият, на когото това е възложено чрез закон. Следователно субективността, като качество на всяка методика, се предполага, но за да бъде допуснато твърдяната от органа нередност, следва да бъде доказано нарушение на чл. 70, ал. 7 ЗОП, вр. с чл. 2, ал. 1 ЗОП /Решение № 7333 от 21.07.2022 г. на ВАС по адм. д. № 3355/2022 г., VII, Решение № 7423 от 25.07.2022 г. на ВАС по адм. д. № 27/2022 г., VII о./ В конкретния случай органът не е изложил категорични и съответни на фактите доводи, които да обосновават соченото в акта нарушение.

Тъй като не е допуснато приетото от органа нарушение на приложимото право, то не е налице и нередност по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕСИФ /сег. ЗУСЕФСУ/. Липсата на нередност не налага извършването на проверка за правилността на квалифицирането на нередността по т. 11, б. "б" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.

С оглед изложеното, 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, но в противоречие с материалноправните разпоредби и целта на закона, поради което подадената срещу него жалба се явява основателна.

При този изход на спора, разноски се дължат на жалбоподателя в съответствие с чл.143, ал.4 от АПК, в размер на 1700 лева, платената държавна такса и адвокатско възнаграждение в размер на 5 664 лева с ДДС, който е към минималния размер, предвиден в Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения /чл.8, ал.1, т.5/, поради което възражението на ответника за прекомерност се явява неоснователно.

Така мотивиран, Административен съд– София град, Трето отделение, 73-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Държавна агенция „Архиви“, ЕИК-[ЕИК], Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2022-322/12.05.2022 г. на директора на дирекция „Добро управление“ и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма "Добро управление".

ОСЪЖДА Министерски съвет на Република България, [населено място], бул. "Д. № 1, да заплати на Държавна агенция „Архиви“, ЕИК-[ЕИК], направените по делото разноски в размер на 7 364 лева.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ::