

# РЕШЕНИЕ

№ 4911

гр. София, 21.09.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 54 състав,**  
в публично заседание на 30.07.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Атанас Николов**

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **948** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите 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 на Български институт по метрология, ЕИК[ЕИК] - бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по оперативна програма „Добро управление“ сключен между него и администрацията на Министерски съвет, за изпълнение на проект № BG05SFOP001-2.006-0012-CO1/06.07.2018 г. с наименование „Повишаване на компетентността на персонала на Български институт по метрология, свързана с осигуряване на международна еквивалентност и проследимост на еталоните за разход на флуиди“, срещу Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2019-212/18.12.2019 г. издадено от директора на дирекция „Добро управление“ и ръководител на управляващия орган на оперативна програма „Добро управление“ с правно основание чл. 143, параграф 2, във връзка с чл. 2, параграф 15 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, чл. 73, ал. 1 - 3 във връзка с чл. 9, ал. 5, чл. 70, ал. 1, т. 9 и ал. 2, чл. 71, ал. 1 и ал. 2 и чл. 72, алинеи 1-5 от ЗУСЕСИФ, чл. 7 от Наредбата за посочване на нередности. Изложени са твърдения за незаконосъобразност на решението, поради нарушение на материалния закон и при допуснато съществено нарушение на административнопроизводствените правила. Изтъква, че липсват основания за

извършване на финансова корекция. Твърди, че е налице нарушение на процедурата по издаване на акта и че не е уведомен за регистриран сигнал за нередност, започнал по инициатива на УО на ОПДУ. Сочил, че е направен отказ за верификация на поисканите разходи по сключения договор, поради което счита, че административния орган не е изчакал предоставяне на писмени доказателства и обяснения, за да приеме, че е налице нередност. Прави искане да бъде постановено решение, с което да се отмени обжалвания акт, като незаконосъобразен.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. А., която поддържа жалбата. Претендира направените разноски, за което представя списък. Ответникът - ръководител на УО на ОП „Добро управление“, чрез правоспособен юрист К. оспорва жалбата и изразява искане същата да бъде отхвърлена като неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

По фактите.

Между Администрацията на Министерски съвет, в чиято структура е Управляващият орган на Оперативна програма „Добро управление“ и Българския институт по метрология бил сключен Договор № BG05SFOP001-2.006-0012-CO1/06.07.2018 г. за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Добро управление“ по Процедура № BG05SFOP001-2.006 за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ чрез подбор „Специализирани обучения за централната администрация“.

Съобразно сключеният договор за безвъзмездна финансова помощ и залегналите в него задължения, жалбоподателят, в качеството му на бенефициент по предоставената помощ е провел открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Избор на изпълнители за осигуряване на логистика, организация и провеждане на обучения във връзка с повишаване на компетентността на персонала на Български институт по метрология“ в 3 обособени позиции, открита с Решение № 07-00-53-1/22.05.2019 г., изменено с Решение № 07-00-53-1/05.06.2019 г. В резултат Възложителят Български институт по метрология е сключил три договора с избрания изпълнител Консорциум „Метроном“ Д. за трите обособени позиции, финансирани по два договора за безвъзмездна финансова помощ по ОПДУ. На основание чл. 71, алинеи 1, 2 и 3 от ЗУСЕСИФ, съгласно които финансова корекция се налага за отделен проект или за отделна дейност от него, процесното Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2019-212/18.12.2019 г. се отнася за сключения договор № ОПДУ-11-ДОГ-2-1/08.10.2019 г. на стойност до 59 750 лв. без ДДС за обособена позиция № 2 с предмет „Избор на изпълнител за организация и провеждане на един брой обучение „Калибриране на средства за измерване на магнитни величини-оценяване на перносите на неопределеност и подробен бюджет за изчисляване на неопределеността “ и договор № ОПДУ-11-ДОГ-1-1/08.10.2019 г. на стойност до 59 750 лв. без ДДС за обособена позиция № 3 с предмет „Избор на изпълнител за организация и провеждане на един брой обучение „Измерване на структура на повърхност, методи за измерване, еталони и оценяване на неопределеността от измерване“, финансирана по договор за безвъзмездна финансова помощ по ОПДУ № BG05SFOP001-2.006-0012-CO1/06.07.2018 г. за изпълнение на проект „Повишаване на компетентността на персонала на Български институт по метрология, свързана с осигуряване на международна еквивалентност на еталоните и

проследимост на измерванията в областта на магнитни измервания и измервания на структура на повърхонст“.

При извършения от УО по ОПДУ последващ контрол за законосъобразност са констатирани нарушения на Закона за обществените поръчки при провеждането на откритата процедура с предмет „Избор на изпълнители за осигуряване на логистика, организация и провеждане на обучения във връзка с повишаване на компетентността на персонала на Български институт по метрология“, по отношение на обособена позиция № 2 и 3. По този повод, Управляващият орган е започнал процедура по администриране на нередност по своя инициатива, на основание чл. 69, ал. 2 от ЗУСЕСИФ. На основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, с писмо с изходящ № 02.50-26/26.11.2019 г. на бенефициента е предоставена възможност да се запознае и да представи своите писмени възражения и евентуално допълнителни доказателства по всяко от констатираните нарушения, тяхната правна квалификация и възможните правни последици - приложимата финансова корекция съобразно Наредбата за посочване на нередности.

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 (Наредбата за ИСУН), писмото е изпратено чрез информационната система, раздел „Кореспонденция“ към съответния договор за БФП, с рег. № BG05SFOP001-2.006-0011-C01-M017/26.11.2019 г.

Видно от същото е констатирано, че от бенефициента са допуснати нарушения при възлагането на цитираната обществена поръчка, които се изразяват в следното:

1. Незаконсъобразна Методика за комплексна оценка на офертите (Методиката):

Определен е критерий за възлагане по чл. 70, ал. 2, т. 3 от ЗОП: оптимално съотношение качество/цена.

Съгласно Методиката, съставляваща неразделна част от документацията за обществената поръчка, „комплексната оценка (КО) на всеки участник се получава като сума от оценките на офертата по следните два показателя:

Показател „Предложение за изпълнение“ (ПИ) с максимален брой точки 50 и относителна тежест в комплексната оценка - 60 % (0,60);

Показател „Ценово предложение“ (ЦП) с максимален брой точки 50 и относителна тежест в комплексната оценка -40% (0,40).

Комплексната оценка на офертите се формира по следната формула:

$КО = 0,60 \times ПИ + 0,40 \times ЦП$ , където:

КО - комплексната оценка на конкретната оферта на участника;

ПИ - оценката по показателя „Предложение за изпълнение“ на участника.

0,60 - относителната тежест на показателя ПИ в крайната оценка.

ЦП - оценката по показателя „Ценово предложение“ на участника.

0,40 - относителната тежест на показателя ЦП в крайната оценка.

Показателят „Предложение за изпълнение“ (ПИ) представлява оценка на предложението на участника за изпълнение на поръчката в съответствие с изискванията на Възложителя, заложили в Техническата спецификация“. Предвидена е скала за оценяване от 10 до 50 точки (10, 20, 30, 40 или 50) в зависимост от наличието на едно, две, три, четири или пет надграждащи обстоятелства над минималните изисквания на Възложителя, посочени в Техническата спецификация, а

именно:

Показател „Предложение за изпълнение“ (ПИ)

Предложената от участника организация за изпълнение на дейностите осигурява изпълнението на минималните изисквания на Възложителя, посочени в Техническата спецификация, а именно:

- участникът е предложил и описал начин и организация за изпълнение на конкретните дейности.

Наред с горното, предложението за изпълнение надгражда минималните изисквания на Възложителя, посочени в Техническата спецификация като е налично едно от следните обстоятелства:

1. За всяка една от дейностите съгласно Техническата спецификация е показано разпределението на функциите и отговорностите между експертите на ниво отделна задача (за целите на настоящата методика под „задача“ се разбира обособена част от дефинирана поддейност, която може да бъде самостоятелно възлагана на отделен експерт и чието изпълнение може да се проследи еднозначно, т.е. има ясно дефинирани начало и край и измерими резултати);

2. За всяка задача са дефинирани необходимите ресурси за нейното изпълнение - техническо оборудване (материали, машини, хардуер), информация (програми, софтуер, бази данни) и документи (носители на съдържание);

3. Предложени са мерки за вътрешно фирмен контрол и мониторинг на изпълнението. За целите на настоящата методика „вътрешно фирмен контрол“ означава процес, осъществяван от ръководството или друг персонал във фирмената структура на изпълнителя, като контролът е предназначен да предоставя разумно пиво на увереност по отношение на постигане на целите на настоящата поръчка;

4. Представен е анализ на възможните рискове и предпоставки за тяхното възникване при изпълнение на дейностите и отделните задачи по т.1, мерки за недопускане/предотвратяване на отделните рискове и мерки за преодоляване на отделните рискове (за целите на оценката следва да се имат предвид следните типове рискове: - закъснения в графика за изпълнение на договора и ресурсни);

5. Предложена е система на комуникация с Възложителя и негови служители при изпълнение на отделните дейности и задачите по тях. За целите на настоящата методика „система на комуникация“ е отношенията между Изпълнител и Възложител, между служители на Възложителя и служители на Изпълнителя и между експертите от екипа, предложен от участника, по време на изпълнението на дейностите и задачите “

Във връзка с това от страна на УО е направена констатация, че в случая на оценителната комисия е оставена твърде широка свобода за субективна преценка, тъй като Методиката не съдържа ясни и точни указания дали и по какви обективни критерии при възникване на хипотеза на липса на всичките пет надграждащи компонента, оценителната комисия би приела, че съответният участник е изпълнил минималните изисквания за начин и организация на изпълнение на дейностите, предвид неяснотата и на минималните изисквания. Именно поради тази свобода и субективизъм е налице възможност да се стигне до хипотеза, в която при наличието на едни и същи надграждащи елементи на различни участници да бъдат присъдени различен брой точки. Посоченото обстоятелство е определено от УО, като нарушение на принципите на равнопоставеност и недопускане на дискриминация, свободна конкуренция, публичност и прозрачност, визирани в чл. 2, ал. 1, точки 1. 2 и 4 от ЗОП.

Изложени са мотиви, че показателите за оценка трябва да дават възможност на възлагащия орган наистина да провери дали офертите съответстват на критериите на разглежданата поръчка, както и дали действително са налице предложения, които надграждат, надхвърлят минимално изискуемото качество на изпълнение съгласно техническата спецификация, а не просто допълват и детайлизират техническото предложение без реален принос за повишено качество на изпълнението.

С оглед на това е направено заключение, че със залагането на неправомерни критерии за възлагане в Методиката по отношение на показателя ПИ, в нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 4 и ал. 2 във връзка с чл. 70, ал. 5 и ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3, б. „б“ от ЗОП и чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, Възложителят е извършил нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013. Нередността е квалифицирана по вид и правни последици съобразно т. 11 (относно използване на критерии за подбор, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10, но ограничават достъпа на кандидатите ши участниците) от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ (Наредбата за посочване на нередности), приета с ПМС № 57/28.03.2017 г. Във връзка с това съгласно т. 11, буква „а“ от Наредбата за посочване на нередности, във връзка с чл. 70, ал. 2 и чл. 49, ал. 1, т. 2 от ЗУСЕСИФ е определена финансова корекция в размер на 10 % по отношение на допустимите разходи по засегнатите договор за обществена поръчка по обособена позиция 1 с изпълнителя Консорциум „Метроном“ Д..

2. Избран изпълнител, който не отговаря на критериите за подбор:

В подраздел 111.1.3) „Технически и професионални възможности“ от обявлението Възложителят е заложил критерий за подбор по чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „б“ от ЗОП, както следва: 1. По всяка една от обособените позиции, за които участникът е избрал да кандидатства, същият следва да е изпълнил през изтеклите три години от датата на подаване на офертата минимум една дейност, с предмет и обем сходен или идентичен с този на настоящата поръчка.“ Изисква се следното минимално ниво за изпълнение на този критерий: „Под дейности, с предмет сходен или идентичен с този на настоящата поръчка следва да се разбират дейности по осигуряване на логистика, организация и провеждане на обучения. Под дейности, с обем сходен или идентичен с този на настоящата поръчка следва да се разбира:

- По обособена позиция № 1 - организирано и проведено минимум едно обучение, включващо организиране на изхранване на обучаемите, с минимум 10 обучени и сертифицирани лица за последните три години;
- По обособена позиция № 2 - организирано и проведено минимум едно обучение, включващо организиране на изхранване на обучаемите, с минимум 5 обучени и сертифицирани лица за последните три години;
- По обособена позиция № 3 - организирано и проведено минимум едно обучение, включващо организиране на изхранване на обучаемите, с минимум 5 обучени и сертифицирани лица за последните три години.

\*За обучение, включващо организиране на изхранване на обучаемите, ще се приема всяко обучение, на което са организирани минимум по две кафе-паузи и един работен обяд и/или вечеря на ден, без оглед на дните, през които е продължило обучението. “

При извършения последващ контрол за законосъобразност на проведената обществена поръчка от УО е установено, че в ЕЕДОП на участника Консорциум

„Метроном“ Д., избран впоследствие за изпълнител и по трите обособени позиции, касае изпълнението на този критерий за подбор, което се декларира в част IV, раздел В: „Технически и професионални способности“ от ЕЕДОП. Констатирано е, че в т.2.а.4/ на стр.6 от Протокол № 1/24.07.2019 г. от работата на комисията е указано по отношение на първоначално представената информация в ЕЕДОП на участника (консорциума), че „от представената от участникът информация не може да се извлече информация дали описаните мероприятия са включвали кафе-паузи и работен обяд и/или вечеря на ден.“ На участника е предоставена възможност да коригира ЕЕДОП и в тази част. Същата информация е посочена и в ЕЕДОП на члена на консорциума „Фондация за социални инвестиции и ресурси“.

Установено е, че в представения на 30.07.2019 г. коригиран ЕЕДОП на Консорциум „Метроном“ Д., както и в коригирания ЕЕДОП на „Фондация за социални инвестиции и ресурси“, са посочени само две от представените в първоначалния ЕЕДОП изпълнени дейности (обучения) със сходен предмет и обем. Първата от тях, с възложител Сдружение „Д. - минало, настояще, бъдеще“, обхваща период извън изискуемия (01.07.2019 г. (датата на получаване на офертата на Консорциум „Метроном“ Д.) - 01.07.2016 г. (три години назад), а именно: 05.01.2016 г. - 07.06.2016 г. С оглед на това от УО е направен извод, че не е трябвало да бъде взета предвид от оценителната комисия. Относно логистиката на първото обучение - с възложител [община] - в ЕЕДОП е отбелязано осигуряването на 4 работни обеда и 4 кафе паузи. Посочено е, че видно от приложените към ЕЕДОП договор, предварителна програма, утвърдени от възложителя доклади за проведеното обучение и референция от [община], обучението е двудневно, като е предвидена само по една кафе-пауза на ден и на участниците не са издадени сертификати за завършено обучение. Направено е заключение, че и тази дейност е следвало да не се приема от назначената от възложителя комисия, като участникът е следвало да бъде отстранен на основание чл. 107, т. 1 от ЗОП, поради несъответствие с критерия за подбор изпълнени дейности със сходен предмет и обем. Вместо това от комисията е констатирано: „След като разгледа трите ЕЕДОП документа комисията констатира че участникът е изпълнил всички предписания, дадени му в Протокол 1, като е отстранил всички констатирани пропуски.“

В резултат на това е допуснат до участие и впоследствие избран за изпълнител участник, който е трябвало да бъде отстранен, като същевременно, за несъответствие със същия критерий за подбор друг участник „Я. Т. Логистик“ Д. е незаконосъобразно отстранен.

Във връзка с тези констатации от УО е направено заключение, че са засегнати основополагащите принципи на равнопоставеност и недопускане на дискриминация и свободни конкуренция по чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 във връзка с чл. 107, т. 1 от ЗОП, което нарушение съставлява нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 и следва да се квалифицира по т. 14, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. Във връзка с това съгласно т. 14, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, във връзка с чл. 70, ал. 2 и чл. 49, ал. 1, т. 2 от ЗУСЕСИФ е определена финансова корекция в размер на 25 % по отношение на допустимите разходи по засегнатите договор за обществена поръчка по обособена позиция 1 с изпълнителя Консорциум „Метроном“ Д..

3. Незаконосъобразното отстраняване на участници от процедурата:

При извършения последващ контрол за законосъобразност на проведената обществен поръчка от УО е установено, че в Протокол 1/24.07.2019 г. по отношение на офертата на „Я. Т. Логистик“ Д. липсва констатация за недоказано изпълнение на критерий за подбор по чл. 63, ал. 1, т. 1. б. „о“ от ЗОП. В т. 4, б. „а“ на стр. 13 от Протокол № 1, комисията констатира, че липсва и следва да бъде представен „попълнен ЕЕДОП, по отношение на критериите за подбор, които следва да се докажат от обединението“.

На следващо място е установено, че в част IV, раздел „В“ от ЕЕДОП на члена на обединението [фирма] е посочена изпълнена дейност, която отговаря на останалите изискуеми елементи от критерия за подбор по чл. 63, ал. 1, т. 1 от ЗОП, но не е посочен период на изпълнение, но това обстоятелство не е констатирано от комисията в Протокол № 1.

Констатирано е, че съобразно указанията в Протокол № 1 на комисията допълнително са изпратени ЕЕДОП на 31.07.2019 г. По отношение на „Я. Т. Логистик“ Д. едва в Протокол № 2 във връзка с допълнително представения ЕЕДОП на участника е констатирано, че са налице пропуски по отношение на декларираните изпълнени сходни дейности.

Предвид установеното от УО е посочено, че комисията е пропуснала да укаже в Протокол № 1 как да бъдат допълнени реквизитите на изпълнените сходни дейности, за да бъдат допустими. Същото така с оглед на обстоятелството, че ЕЕДОП на участника се представя за първи път, е следвало не директно същият да бъде отстранен, а на основание чл. 67, ал. 5 от ЗОП да бъдат изискани документи, чрез които се доказва информацията, посочена в ЕЕДОП, за да е налице законосъобразно проведена процедура. С оглед на това е направено заключение, че участникът „Я. Т. Логистик“ Д. е бил лишен от правото да докаже изпълнението на този критерий за подбор.

Поради незаконосъобразното отстраняване на участникът „Я. Т. Логистик“ Д. са нарушени принципите по чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 във връзка с нарушение на правните действия от комисията по чл. 67, ал. 5 и чл. 54, ал. 13 от ППЗОП. Направено е заключение, че незаконосъобразното отстраняване на участник в процедурата, в комбинация с допускането и оценяването на офертата на избрания изпълнител, който е следвало да бъде отстранен, създава предпоставка за сигурна промяна в крайното класиране и избора на изпълнител, което съставлява сериозна нередност. В тази връзка е посочено, че също е приложима финансова корекция в размер на 25% за нередност по т. 14, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

#### 4. Липсващи документи:

При извършения последващ контрол за законосъобразност на проведената обществен поръчка от УО е установено, че към представеното чрез ИСУН копие на сключените договори с Консорциум „Метроном“ Д. липсват следните документи в ИСУН:

-По договор № ОПДУ 12-ДОГ-1-1/08.10.2019 г. за обособена позиция 1 липсват доказателства за изискуемия опит на персонала за изпълнение на поръчката и на лектора, съответно съгласно критериите за подбор по т. 2 от раздел III. 1.3) Технически и професионални възможности от обявлението и т. 3.1.2.5 от Техническата спецификация за обособената позиция;

-По договор № ОПДУ-11-Дог.-2-1/08.10.2019-1 за обособена позиция 2 и №

ОПДУ-11- Дог.-1-1/08.10.2019-1 за обособена позиция 3 липсват горесцитираните доказателства, относими към обособена позиция 1, както и изискуемите документи преди сключване на договора по чл. 112, ал. 1 от ЗОП.

На жалбоподателя е даден срок за предоставяне на липсващите документи чрез ИСУН, като същият е уведомен, че при непредставяне на същите УО ще счете, че тези доказателства не са налични, което от своя страна е равносилно на нередност по т. 16, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, за която е приложима финансова корекция в размер на 25% върху договорите с Консорциум „Метроном“ Д..

В заключение жалбоподателят е уведомен, че по реда на чл. 72, алинеи 1, 3 и 4 от ЗУСЕСИФ и членове 5 и 7 от Наредбата, УО на ОПДУ ще определи една обща финансова корекция за всички посочени нарушения, които бъдат установени като нередност по всяка от трите обособени позиция, в размер равен на най-високия приложим процент - 25%, върху изразходваните средства-допустими разходи по всеки от засегнатите договори с Консорциум „Метроном“ Д. по трите обособени позиции на поръчката.“

По реда на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ от страна на бенефициента е постъпило писмено възражение от 10.12.2019 г. в електронен формат по реда на чл. 35, ал. 1 от Наредбата за ИСУН.

Видно от процесното Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2019-212/18.12.2019 г. обосновката и възраженията на жалбоподателя са разгледани подробно за всяко едно от констатираните нарушения. Видно от същото е, че възраженията по т. 3 и т. 4, описани по горе са приети, поради което УО не пристъпил към налагане на финансова корекция по тях.

По отношение на констатациите по т. 1 и т. 2, а именно неяснота в Методиката за оценка по отношение на едно от поставените минимални изисквания за показател „Предложение за изпълнение“ и незаконосъобразен избор на изпълнител, който не отговаря на критериите за подбор УО не е приел обосновката на бенефициента, поради което е пристъпил към налагане на финансова корекция.

При определяна на финансовата корекция по т. 1 са обсъдени и всички елементи от фактически състав на определението за нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, във връзка с § 1, т. 2 от ДР на Наредбата за администриране на нередности и чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ. Отчетени са и следните обстоятелства:

-показателят ПИ има висока тежест (60%) в комплексната оценка на офертите; не е осигурено минимално ниво на конкуренция - получени са 4 оферти за обособена позиция № 1, което свидетелства за интерес към участие, но 3 от тях не са допуснати до отваряне на ценовите предложения;

-не е обжалвано решението за откриване на процедурата, нито решението за избор на изпълнител;

-допуснатото нарушение има пряко влияние върху конкуренцията, тъй като, от една страна, субективизмът в начина на изчисляване на оценката по показателя ПИ поставя участниците в неравнопоставено положение при извършването на класирането, а от друга страна, лишава от участие по-широк кръг потенциални кандидати, които също биха могли да изпълнят поръчката, но евентуално са били разубедени поради засиления субективизъм.

От УО е посочено, че поради естеството на извършените нарушения, съставляващи



елемент от фактическия състав на нередностите, е невъзможно да се даде точно количествено изражение на финансовото отражение (реално установените финансови последици на нарушенията) върху средствата от ЕСИФ (одобрения бюджет по договор № BG05SFOP00L-2.006-0012-C01/06.07.2018 г. между УО на ОПДУ и Български институт по метрология, включително средствата от Европейския социален фонд и националното съфинансиране, съобразно чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ), в частност върху изразходваните средства - допустими разходи по сключения договор с избрания изпълнител по обособена позиция 1, засегнати от нередността. С оглед на това е прието, че на основание чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕСИФ, чл. 2, ал. 1, чл. 3, ал. 2 и чл. 5, ал. 1 във връзка с чл. 1, т. 1 от Наредбата за посочване на нередности и с чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ, размерът (стойността) на финансовата корекция следва да бъде определен по пропорционалния метод, по реда на чл. 5, ал. 3 от Наредбата за посочване на нередности, като произведение от приложимия процентен показател (10%) по т. 11, буква „а“, колона 3 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности и сумата на допустимите разходи, поискани от бенефициента, за които е констатирано нарушението, за сключения от Възложителя БИМ договор за обществена поръчка № ОПДУ-12-ДОГ-1-1/08.10.2019 г. с Консорциум „Метроном“ Д. за обособена позиция 1 от поръчката.

При определяне на финансовата корекция по т. 2 също са обсъдени всички елементи от фактически състав на определението за нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, във връзка с § 1, т. 2 от ДР на Наредбата за администриране на нередности и чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ. Отчетени са и следните обстоятелства:

При определяне размера на финансовата корекция по реда на чл. 72, ал. 1 от ЗУСЕСИФ УО на ОПДУ отчита следните обстоятелства:

- показателят ПИ има висока тежест (60%) в комплексната оценка на офертите; не е осигурено минимално ниво на конкуренция - получени са 4 оферти за обособена позиция № 1, което свидетелства за интерес към участие, но 3 от тях не са допуснати до отваряне на ценовите предложения;

- не е обжалвано решението за откриване на процедурата, нито решението за избор на изпълнител;

- допуснатото нарушение има пряко влияние върху конкуренцията, тъй като непосредствена последица от незаконосъобразно допуснатия и избран изпълнител е промяната на реда на класиране и крайния избор на изпълнител, с което са увредени финансовите интереси на Европейския съюз.

От УО е посочено, че поради естеството на извършените нарушения, съставляващи елемент от фактическия състав на нередностите, е невъзможно да се даде точно количествено изражение на финансовото отражение (реално установените финансови последици на нарушенията) върху средствата от ЕСИФ (одобрения бюджет по договор № BG05SFOP001-2.006-0012-C01/06.07.2018 г. между УО на ОПДУ и Български институт по метрология, включително средствата от Европейския социален фонд и националното съфинансиране, съобразно чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ), в частност върху изразходваните средства - допустими разходи по сключения договор с избрания изпълнител по обособена позиция 1, засегнати от нередността. С оглед на това е прието, че на основание чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕСИФ, чл. 2, ал. 1, чл. 3, ал. 2 и чл. 5, ал. 1 във връзка с чл. 1, т. 1 от Наредбата за посочване на нередности и с чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ, размерът (стойността) на финансовата корекция следва да бъде определен

по пропорционалния метод, по реда на чл. 5, ал. 3 от Наредбата за посочване на нередности, като произведение от приложимия процентен показател (25%) по т. 14, колона 3 (за поръчки по чл. 20, ал. 1 от ЗОП) от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности и сумата на допустимите разходи, поискани от бенефициента, за които е констатирано нарушението, за сключения от Възложителя БИМ договор за обществена поръчка № ОПДУ-12-ДОГ-1-1/08.10.2019 г. с Консорциум „Метроном“ Д. за обособена позиция I от поръчката.

Във връзка с установените нередности и приложимите финансови корекции по реда на чл. 72, алинеи 1, 3 и 4 от ЗУСЕСИФ и членове 5 и 7 от Наредбата за посочване на нередности, от УО на ОПДУ е посочено, че следва да са определи една финансова корекция за всички установени нередности, поотделно за всяка обособена позиция, чийто размер е равен на най-високия процент (25%), приложим за всяка от тях, върху разходите по договор № ОПДУ-12-ДОГ-1-1/08.10.2019 г. с Консорциум „Метроном“ Д. за обособена позиция № 1 на обществената поръчка, при отчитане на всички облекчаващи и утежняващи обстоятелства.

Така на основание чл. 143, параграф 2, във връзка с чл. 2, параграф 15 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, чл. 73, ал. 1 - 3 във връзка с чл. 9, ал. 5, чл. 70, ал. 1, т. 9 и ал. 2, чл. 71, ал. 1 и ал. 2 и чл. 72, алинеи 1-5 от ЗУСЕСИФ, чл. 7 от Наредбата за посочване на нередности на Българския институт по метрология, бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001 -2.006-0012-CO1 /06.07.2018 г. е определена обща финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № ОПДУ-11-ДОГ-2-1/08.10.2019 г. на стойност до 59 750 лв. без ДДС за обособена позиция № 2 с предмет „Избор на изпълнител за организация и провеждане на един брой обучение „Калибриране на средства за измерване на магнитни величини-оценяване на перносите на неопределеност и подробен бюджет за изчисляване на неопределеността “ и договор № ОПДУ-11-ДОГ-1-1/08.10.2019 г. на стойност до 59 750 лв. без ДДС за обособена позиция № 3 с предмет „Избор на изпълнител за организация и провеждане на един брой обучение „Измерване на структура на повърхност, методи за измерване, еталони и оценяване на неопределеността от измерване“ на основание точка 14, колона 3 (по отношение на процедури по чл. 20, ал. 1 от ЗОП) 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 приложимото право.**

Жалбата е процесуално допустима: подадена е 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. II от ЗУСЕСИФ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В случая ръководител

на управляващия орган е министър - председателят, който със Заповед № Р-90/10.05.2017 г., на основание чл. 77а, ал. 1, т. 1 - 3 и, ал. 2 от Устройствения правилник на МС и неговата администрация, чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕСИФ, е възложил на И. П. - Директор на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на МС, да осъществява функциите на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“ 2014-2020. С оглед на горното съдът прави извод, че процесното 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 съответен на приложимите материалноправни разпоредби:

Според чл. 69, ал. 2 от ЗУСЕСИФ процедурата по администриране на нередност започва по инициатива на управляващия орган на съответната програма или по сигнал. В конкретния случай, тя е започнала по инициатива на управляващия орган, и е налице допустим способ за инициране на административното производство. Жалбоподателят е уведомен писмено както за осъществения последващ контрол по законосъобразност на проведената обществена поръчка, така и за установените в хода на тази проверка нарушения - описани са нарушенията, правната им квалификация по ЗОП, в коя хипотеза на Наредбата за посочване на нередности попадат нарушенията и какъв размер на финансова корекция следва да бъде определен. Съгласно чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, преди издаване на решението за определяне на финансова корекция ръководителят на УО е длъжен да осигури възможност на бенефициента да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размера на корекцията. Такъв срок е предоставен на жалбоподателя и той е упражнил правото си да направи възражение, което е обсъдено подробно в мотивите на решението и са изложени аргументи защо не е прието изцяло. В тази връзка съдът приема, че формално са спазени регламентираните от законодателят специални правила за процедурата по определяне на финансовата корекция по основание и размер. С оглед на това съдът приема за неоснователно възражението на жалбоподателя, че не е бил уведомен за регистриран сигнал за нередност.

Съгласно чл. 143 (1) от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година 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. Доколкото в случая Български институт по метрология участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, същият 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. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице.

За да се наложи финансова корекция по посочения текст на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ следва да е налице основание - 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 нанасяне на вреда на средства от ЕСИФ.

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. Чл. 70, ал. 7 ЗОП разписва правилата, на които следва да отговаря методиката за оценка на предложенията, а именно: 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: а) количествено определените показатели се определят стойностите в цифри или в проценти и се посочва начинът за тяхното изчисляване; б) 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 и ППЗОП. Част от тези основни положения е и забраната по чл. 33, ал. 1, изр. трето ППЗОП, а именно документацията за участие се определят ясни и конкретни условия, на които следва да отговарят плановете и граfiците, и информацията, която трябва да съдържат. 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 случая тези императивни изисквания на закона не са спазени.

Приетите от административния орган нарушения са по чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3, б. „б“ от ЗОП и чл. 33, ал. 1 от Правилника за прилагане на ЗОП (ППЗОП), а именно липса на възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации, липса на възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите и липса на ясно посочване на начина за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка.

Посочените по-горе нормативно заложен изисквания към Методиката за оценка, изготвена от възложителя, ограничава свободата му да определя показатели за оценка. Възложителят може да залага качествени показатели за оценка, но е нормативно ограничен при залагането им да даде точни указания за определяне на оценката по всеки показател, както и чрез тях да се поставят обективни критерий, чрез които ще се сравняват предложенията в офертите. В настоящия случай в Методиката за оценка на офертите е предвидено, че оферта, която отговаря на базовите изисквания на възложителя, получава допълнително точки за определени посочени обстоятелства.

На първо място в т. 3.1.3. „График и учебна програма за провеждане на обучението“ от Техническата спецификация за обособена позиция I е посочено: „Обучението ще се проведе съгласно времеви график и учебна програма, приложени в Техническото предложение на участника. В рамките на пет календарни дни от подписване на договора времевият график и учебната програма се актуализира и утвърждава от Възложителя. Обучението ще се проведе не по-късно от 90 календарни дни, считано от датата на подписване на договора от двете страни“. Видно от посоченото е, че липсват ясни и конкретни условия, на които следва да отговарят граfiците и учебната програма, което в разрез с разпоредбата на чл. 33, ал. 1, изр. трето ППЗОП.

На следващо място залагането на методика с надграждане, т. е. с 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.

Установено е несъответствие със законовите изисквания и в случаите, при които

липсва яснота относно това какво би следвало да включат в офертите си участниците над минималните изисквания, за да получат максимален брой точки, по който обективен критерий ще се извърши оценка на „надграждането“ на офертата.

В случая видно от показателя „Предложение за изпълнение“ е предвидено присъждане на съответния брой точки само за наличието на едно или повече от посочените надграждащи обстоятелства. В същото време участниците са задължени да изпълнят минималните изисквания на техническата спецификация, но не са задължени да предложат което и да било от петте надграждащи обстоятелства. В Методиката обаче не е посочено колко точки ще получават участници, които не предлагат нито едно от петте надграждащи обстоятелства, но техническите им предложения отговарят на минималните изисквания, заложиени в техническата спецификация. В случая се е стигнало до оценяване на пълнотата и начина представяне на информацията в техническото предложение, което е недопустимо.

За предвидените надграждащи обстоятелства по точки 1 и 2 за същия показател не е ясно по какъв начин ще надградят неопределеното по обем и съдържание минимално изискване „участникът е предложил и описал начин и организация за изпълнение на конкретните дейности“ и допускат забранено оценяване на пълнотата и начина на представяне на информацията по отношение на начина и организацията на изпълнение на конкретните дейности.

В случая с оглед възраженията на жалбоподателя не се установява какво е трябвало да бъде базисното съдържание на организация на дейностите, което комисията е следвало да приеме за изпълнение на минималните изисквания на възложителя, съгласно Техническата спецификация. Видно от описанието на показателя ПИ от Методиката за оценка „предложената от участника организация за изпълнение на дейностите осигурява изпълнението на минималните изисквания на Възложителя, посочени в Техническата спецификация, а именно: - участникът е предложил и описал начин и организация за изпълнение на конкретните дейности“. В същото време съгласно твърденията на жалбоподателя се установява, че ако в техническото предложение на участниците не присъства, приложение, в което да са описани начина и организацията за изпълнение на конкретните дейности, оценителната комисия би присъдила съответен брой точки съобразно Методиката, т.е. от 10 до 50 точки в зависимост от броя на предложените (от 1 до 5) надграждащи обстоятелства. В случай, че такова приложение не е включено в Техническото предложение, а същото само е попълнено и подписано в декларативна форма съгласно Образец 1.1., участникът ще бъде допуснат до отваряне на ценовото предложение, но ще получи 0 точки по показателя ПИ.

Тези надграждащи критерии не оценяват предмета на поръчката, а пряко сравняват предложенията на всички участници на основа пълнота на описанието. Това създава несигурност, доколкото никой от кандидатите не е запознат с останалите предложения за изпълнение на поръчката, а точките се поставят при извършване на сравнителен анализ между офертите.

Във връзка с това може да се направи обосновано заключение, че в случая е налице детайлизиране на минималните изисквания в техническата спецификация и съгласно Методиката по отношение на начина и организацията на изпълнение на дейностите, а не надграждане на минималните изисквания на възложителя, посочени в Техническата спецификация и визирани в точки 1 и 2 от Методиката за оценка по показателя ПИ.

Налага се извод, че утвърденият механизъм за оценяване не осигурява обективно оценяване на офертите и в нарушение на чл. 70, ал. 7 от ЗОП и чл. 33, ал. 1 от ППЗОП дава неограничена свобода на оценителната комисия при присъждане на точките и не предоставя на потенциалните участници достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при оценяването.

На следващо място процесното Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2019-212/18.12.2019 г. е законосъобразно и по отношение на констатирания незаконсъобразен избор на изпълнител, който не отговаря на критериите за подбор.

В случая от страна на възложителя в подраздел 111.1.3) „Технически и професионални възможности“ от обявлението е заложен критерий за подбор по чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „б“ от ЗОП, както следва: „1. По всяка една от обособените позиции, за които участникът е избрал да кандидатства, същият следва да е изпълнил през изтеклите три години от датата на подаване на офертата минимум една дейност, с предмет и обем сходен или идентичен с този на настоящата поръчка.“ Изисква се следното минимално ниво за изпълнение на този критерий: „Под дейности, с предмет сходен или идентичен с този на настоящата поръчка следва да се разбират дейности по осигуряване на логистика, организация и провеждане на обучения. Под дейности, с обем сходен или идентичен с този на настоящата поръчка следва да се разбира:

- По обособена позиция № 1 - организирано и проведено минимум едно обучение, включващо организиране на изхранване на обучаемите, с минимум 10 обучени и сертифицирани лица за последните три години;

- По обособена позиция № 2 - организирано и проведено минимум едно обучение, включващо организиране на изхранване на обучаемите, с минимум 5 обучени и сертифицирани лица за последните три години;

- По обособена позиция № 3 - организирано и проведено минимум едно обучение, включващо организиране на изхранване на обучаемите, с минимум 5 обучени и сертифицирани лица за последните три години.

\*За обучение, включващо организиране на изхранване на обучаемите, ще се приема всяко обучение, на което са организирани минимум по две кафе-паузи и един работен обяд и/или вечеря на ден, без оглед на дните, през които е продължило обучението. “

Съгласно съставените протоколи от работата на назначената от възложителя комисия на участниците е дадена възможност за предоставяне на коригирани ЕЕДОП. Конкретно за избрания изпълнител е посочено, че от „представената от участникът информация не може да се извлече информация дали описаните мероприятия са включвали кафе-паузи и работен обяд и/или вечеря на ден.“

Така на оценка са били подложени дейности с възложител Сдружение „Д. - минало, настояще, бъдеще“, която обаче обхваща период извън изискуемия (01.07.2019 г. (датата на получаване на офертата на Консорциум „Метроном“ Д.) - 01.07.2016 г. (три години назад), а именно: 05.01.2016 г. - 07.06.2016 г., поради което същата не е трябвало да бъде взета предвид от оценителната комисия. И на следващо място относно логистиката на първото обучение са представени договор, предварителна програма, утвърдени от възложителя доклади за проведеното обучение и референция от [община], съгласно които обучението е двудневно, като е предвидена само по една кафе-пауза на ден и на участниците не са издадени сертификати за завършено обучение. С оглед на това може да се направи заключение, че е налице несъответствие с изискванията на възложителя.

Горното налага извода, че избраният изпълнител е следвало да бъде отстранен още на

етап съответствие с критериите за подбор, което в случая не е направено, поради което е налице нарушение на чл. 107, т. 1 от ЗОП. Съгласно посочената разпоредба възложителят отстранява кандидат или участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор или не изпълни друго условие, посочено в обявлението за обществена поръчка, поканата за потвърждаване на интерес или в покана за участие в преговори, или в документацията.

В случая се е стигнало до неравнопоставено третиране на участниците и доколкото се установява, че друг участник в процедурата е бил „Я. Т. Логистик“ Д. е бил отстранен за несъответствие със същия критерий за подбор. Като освен това съгласно Протокол 1/24.07.2019 г. по отношение на офертата на този участник липсва констатация за недоказано изпълнение на същия критерий за подбор по чл. 63, ал. 1, т. 1. б. „б“ от ЗОП и не са дадени указания как да бъдат допълнени реквизитите на изпълнените сходни дейности, за да бъдат допустими.

В обобщение следва да се посочи, че критериите за подбор са неправилно приложени в хода на процедурата, което е довело до избора за изпълнител на участник, който не отговаря на критериите за подбор.

Анализът на нарушенията отразява ясно и аргументирано в какво се изразяват фактическите основания, обосноваващи установяването на нередност и налагането на финансова корекция, т. е. в какво се изразяват действията на икономическия субект, извършени в нарушение на приложимото европейско и национално законодателство.

Причинно-следствената връзка между нарушението и потенциалната вреда е анализирана в обжалвания акт.

Елемент на фактическия състав на нередността е нанасянето или възможността от нанасяне на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет. Допуснатите от бенефициента нарушения са на националния Закон за обществените поръчки, като естеството на нарушенията е такова, че е невъзможно да се даде количествено изражение на финансовите последици. С оглед на това и в съответствие с чл. 72, ал. 3, във вр. с ал. 4 ЗУСЕСИФ размерът на финансовата корекция се определя чрез процентен показател, установен в Наредбата. Нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза поставят като изискване наличието само на реална вреда. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Нарушението на свързаното с правото на Съюза национално право, което обективно е довело до нарушаване на принципите на равнопоставеност и недискриминация винаги създава потенциална възможност за настъпване на вреда в бюджета на Съюза. Ако бенефициентът бе спазил изискването на закона и бе заложил обективни критерии за подбор, би могло в процедурата да участват и други кандидати и това да доведе до по-ефикасно разходване на предоставените от Съюза финансови средства. Това дава основание да се приеме, че ако общината не бе допуснала установените нарушения, общите разходи по финансиране на дейността биха могли да бъдат по-малки, а следователно и разходите на Съюза биха били по-малки.

За случаите на нередности по чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕСИФ, попадащи в Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, законодателят е приел, че не е възможно да бъде определено количествено изражение на финансовите последици, т.е. не може да се установи размерът на реалните финансови последици върху изразходваните средства - допустимите разходи. Поради това и в съответствие с



чл. 72, ал. 3 ЗУСЕСИФ е определил процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи като е предвидена и възможност на намаляване на тези проценти. Това означава, че законодателят е приел наличието на възможност за вреда на бюджета на Съюза, когато са извършени визираните в Приложението към Наредбата нарушения, без да е необходимо за всяко нарушение да се установява точното количествено изражение на финансовите последици.

В случая с оглед естеството на нарушенията и предвидения размер на финансови корекции за тях законосъобразно е определена една такава за всички установени нередности, чийто размер е равен на най-високия процент 25 % допустимите, засегнати от нарушението разходи по процесните договори с Консорциум „Метроном“ Д., с оглед цитираната разпоредба на Приложение № 1 във връзка с чл. 5 и чл. 7 от Наредбата за посочване на нередности при спазване на принципа за некумулиране на финансови корекции, посочени в Приложение № 1, засягащи едни и същи разходи.

Неоснователно е възражението на жалбоподателя за смесване на институтите по определяне на финансова корекция и отказ за верификация.

Съгласно член 6 от Регламент № 1303/2013 операциите, получили подкрепа от европейските структурни и инвестиционни фондове съответстват на правото на Съюза и на свързаното с него национално право, а съгласно член 125, параграф 4 от Регламент № 1303/2013 управляващият орган гарантира финансовото управление и контрол на програмата като проверява дали съфинансираните продукти и услуги са осигурени и дали операцията съответства на приложимото законодателство, на оперативната програма и на условията за подкрепа на операциите. Неразделна част от изискванията на оперативната програма и на условията за подкрепа са изискванията за допустимост на разходите. Н. законодател е регламентиран изискванията към верифицираното на разходите в раздел II „Плащания, верифициране и сертифициране на разходи“ на глава пета ЗУСЕСИФ, т. е. отделно от регламентирането на финансовата корекция.

Изискването за допустимост на разходите и процедурата по тяхната верификация е гаранция, че средствата ще бъдат разходвани по начин и за цели, които са предмет на одобрения от органа проект, докато финансовата корекция и процедурата за нейното определяне са гаранция, че при осъществяване на съответния проект бенефициентът няма да е осъществил действия, предприети с цел придобиване на облага, насочени против целите на приложимото право посредством изкуствено създаване на условията, които се изискват за получаването на такава облага – член 4, параграф 3 от Регламент (ЕО, Евратом) № 2988/95 на Съвета от 18 декември 1995 година относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности (Регламент № 2988/95).

Видно от оспорения акт е, че органът не е осъществил верификация на допустими разходи, а е определил само финансова корекция. Процесният акт, освен че е с правна квалификация чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ, съдържа всички релевантни за осъществяване на процедурата и правната квалификация факти и обстоятелства, като не засяга процедура по искане на плащане и контрол за допустимост на предявени за плащане суми. Размерът на финансовата корекция е сума, която е определена като процентна стойност върху определена основа – допустими средства от ЕСИФ по засегнатия от нарушението договор.

С оглед на изложеното, крайният извод на съда е, че оспореното решение е

законосъобразно, тъй като е издадено от компетентен орган, в предвидената форма, в хода на административното производство не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, правилно е приложен материалният закон и е в съответствие с целта му, поради което жалбата следва да бъде отхвърлена.

#### **По разноските.**

Предвид този изход на спора и своевременно направеното от процесуалния представител на ответника искане за разноски по правилата на чл. 24 от Наредба за заплащането на правната помощ такива следва да се присъдят в размер на 150 лева.

**С тези мотиви, съдът**

#### **РЕШИ:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Български институт по метрология, ЕИК[ЕИК], срещу Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2019-212/18.12.2019 г. издадено от директора на дирекция „Добро управление“ - ръководител на управляващия орган на оперативна програма „Добро управление“.

**ОСЪЖДА** Български институт по метрология, ЕИК[ЕИК] да заплати на Министерски съвет на Република България сума в размер на 150 лева за юрисконсултско възнаграждение.

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

**СЪДИЯ:**