

РЕШЕНИЕ

№ 18116

гр. София, 28.05.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 80 състав, в
публично заседание на 13.03.2025 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Виржиния Петрова

при участието на секретаря Цветелина Заркова, като разгледа дело номер **862** по описа за **2025** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/ във връзка с чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на НАЦИОНАЛНО СДРУЖЕНИЕ НА ОБЩИНИТЕ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ Булстат[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от Д. П. – председател на УС, срещу Решение № ФК-2025-375 от 13.01.2025г. за определяне на финансова корекция, издадено от Ръководителя 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 Заповед № Р-64/22.04.2024г. на Министър-председателя на Република България, определя на НСОРБ в качеството му на бенефициер по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-4.003-0001/20.02.2018г., с което са определени: финансова корекция в размер на 5 % върху допустимите, засегнати от нарушенията разходи по договорите по

-ОП 1-№Р06/23.12.2022г. с ДЗЗД „Консулт“

-ОП 2-№Р04/27.06.2022г. с ДЗЗД „Експертна подкрепа НСОРБ“

-ОП 3-№Р05/27.06.2022г.с ДЗЗД „Експертна подкрепа НСОРБ“

-ОП 4-№Р07/23.12.2022г. с ДЗЗД „Консулт“

на основание 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 по реда на ЗУСЕСИФ.

С жалбата се иска съдът да отмени обжалваното решение като незаконосъобразно

постановено, при съществени нарушения на приложимия процесуален и материален закон и неспазване на изискуемата от закона форма.

Жалбоподателят НАЦИОНАЛНО СДРУЖЕНИЕ НА ОБЩИНИТЕ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ представлявано от Д. П. – председател на УС, редовно призван, се представлява от юрк.С., която моли съдът да отмени обжалвания административен акт като незаконосъобразен. Поддържа изложеното в жалбата. Представя писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът Ръководител на управляващия орган на оперативна програма "Добро управление", редовно призван, се представлява от юрк. К., който моли съдът да остави без уважение жалбата и потвърди обжалвания административен акт като правилен и законосъобразен. Подробни съображения излага в писмена защита. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

СГП, редовно уведомена, не се представлява.

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

НАЦИОНАЛНО СДРУЖЕНИЕ НА ОБЩИНИТЕ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ е бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-4.003-0001 / 20.02.2018 г.

Във връзка с цитирания договор НСОПБ е провело обществена поръчка с предмет: "Предоставяне на консултантски услуги по заявка на общини за подготовка и приемане на стратегически, планови и програмни документи на местно ниво за достъп до средства на ЕС през програмен период 2021-2027г." с четири обособени позиции, по проект „Прогрес-Подкрепа за развитие на общините, градовете и регионите за европейско сближаване“ и сключени договори: №P06/23.12.2022г. с ДЗЗД „Консулт“, №P04/27.06.2022г. с ДЗЗД „Експертна подкрепа НСОПБ“, №P05/27.06.2022г.с ДЗЗД „Експертна подкрепа НСОПБ“ и №P07/23.12.2022г. с ДЗЗД „Консулт“.

Във връзка с извършен от ИА ОСЕС, одит на операциите по ОПДУ и проверка на открита процедура по ЗОП са установени нарушения, за които бенефициента е уведомен с писмо № BG05SFOP001-4.003-0001-C05-M181. В обхвата на проверката били обособени позиции 1,2, 3 и 4. Писмото 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 (наричана за краткост „Наредбата“), чрез информационната система на 12.12.2024г. Бенефициентът е възразил по реда на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ чрез ИСУН с писмо вх. № BG05SFOP001-4.003-0001-C05-M181-A001 на 23.12.24г.

Управляващият орган е започнал процедура за администриране на нередност по своя инициатива, на основание чл. 69, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, във връзка с извършена проверка на обществената поръчка.

В хода на проверката били констатирани следните пропуски: ограничително изискване и незаконосъобразна методика за оценка на офертите по обособени позиции 1, 2, 3 и 4.

1.Ограничително изискване.

Съгласно раздел III.1.2 от обявлението и точка 2.2.2., раздел II от указанията към участниците от документацията по поръчката, участниците следва да са реализирали за последните три приключили финансови години (2019, 2020 и 2021 г.) оборот в сферата, попадащ в обхвата на поръчката, както следва:

- за обособена позиция № 1 - не по-малък от 336 875 лева (представляващ 1/2 от стойността на обособена позиция № 1, която е 673 750 лв. без ДДС);

- за обособена позиция № 2 - не по-малък от 469 000 лева (представляващ 1/2 от стойността на обособена позиция № 2, която е 938 000 лв. без ДДС);
- за обособена позиция № 3 - не по-малък от 600 775 лева (представляващ 1/2 от стойността на обособена позиция № 3, която е 1 201 550 лв. без ДДС) и
- за обособена позиция № 4 - не по-малък от 343 350 лева (представляващ 1/2 от стойността на обособена позиция № 4, която е 686 700 лв. без ДДС).

Възложителят е пояснил, че „когато участник е подал оферта за повече от една обособена позиция, то той следва да е изпълнил изискването за реализиран оборот в сферата, попадаща в обхвата на поръчката кумулативно, т.е. да е реализирал като минимум оборот, равен на сбора от изискуемите минимални обеми за всяка от обособените позиции, за които кандидатства“. Съгласно условията по процедурата под „дейности, попадащи в обхвата на обществената поръчка“ се имат предвид: Дейности по изготвяне и/или актуализиране и/или изменение и/или анализи и/или оценки на стратегии и/или планове и/или програми в областта на стратегическото планиране и/или регионалното развитие на национално и/или регионално и/или градско и/или местно ниво“.

В точка 2.1.4. от документацията по поръчката възложителят е поставил изискване, че всеки участник може да подаде оферта за всички позиции, но има право да сключи договор само по 2 (две) обособени позиции. Възложителят е разяснил, че когато участник бъде класиран на първо място за повече от 2 /две обособени позиции, ще се следват конкретни правила за определяне на изпълнителя. Изпълнителят се определя на първо място за позициите, за които е получил максимален брой точки по техническия показател за оценка, след което при еднакъв брой точки по този показател за съответните позиции се прилага критерият за най-високата получена оценка по показателя цена и след това, когато участникът е получил най-високата оценка и по този показател за повече от две позиции, се прилага критерият за най-високата прогнозна стойност, като изпълнителят се определя за позициите с най-висока прогнозна стойност.

В тази връзка се анализира и съпоставя предмета, обема, прогнозната стойност с критерия за икономическо и финансово състояние.

Предметът на поръчката е еднотипен и е свързан с осъществяване на подкрепа на общините в Република България.

Различен е обемът от дейности, който се предопределя от различния брой общини, които попадат в обхвата на всяка от четирите обособени позиции, които са определени за всеки от районите, както следва:

- за обособена позиция № 1 - Северозападен район (СЗР) с 51 общини;
- за обособена позиция № 2 - С. централен район (СЦР) и Североизточен район (СИР) с 71 общини;
- за обособена позиция № 3 - Югоизточен район (ЮИР) и Ю. централен район (ЮЦР) с 91 общини
- за обособена позиция 4 - Югозападен район (ЮЗР) с 52 общини.

Целта на допустимите по ЗОП изисквания за икономическо и финансово състояние е да се удостовери дали заинтересованите стопански субекти притежават необходимите финансови и икономически възможности, за да изпълнят предмета на поръчката. Спецификата на отделните позиции произтича от броя на конкретните общини, за които ще се изпълняват услугите от предмета на поръчката и експертите, които следва да се осигурят, а не от особеностите в дейностите по предоставяне на консултантски услуги.

Тезата на административния орган е, че всеки участник, който подава оферта за повече от една обособена позиция и е реализирал изискуемия оборот, за която са заложили най-високите от

възложителя изисквания, а именно оборот от 600 775 лв. за обособена позиция № 3, ще може да изпълни поръчката и за другите позиции, без да са покрити с натрупване изискванията на възложителя за реализиран оборот при участие в повече от една позиция. В тази връзка поставеното изискване за кумулативно покриване на критериите за икономически и финансови възможности е ограничително и поставя в по-неблагоприятно положение участниците, които искат да участват за повече от една или за всички обособени позиции, спрямо тези, които са подали оферта за една обособена позиция. Конкуренцията за всяка отделна обособена позиция се развива самостоятелно. За икономическия оператор липсва сигурност, че ще спечели обособените позиции, за които е подал оферта, а в случай, че е подал оферта за две или повече от две позиции, за две от тях. В тази връзка потенциалните участници нямат интерес да предприемат действия за кумулативното покриване на критериите за подбор за повече от една от позициите, за да участват в процедурата и да бъдат допуснати до оценка. Следователно изискването за кумулативно покриване на критерия за икономически и финансови възможности има разубеждаващ ефект и необосновано ограничава участието на лицата в процедурата, в случай, че последните желаят да участват за повече от една обособена позиция.

От друга страна административният орган е приел, че е налице неравно третиране между участниците, подаващи оферта по една обособена позиция, и тези, подаващи за две и повече позиции. Участниците, които подават оферти за две обособени позиции, са поставени в по-тежко положение - длъжни са да докажат натрупан оборот, който превишава размера на изискуемия оборот за участниците, подаващи оферта по само една обособена позиция. Същевременно прогнозната стойност на обособена позиция № 1 е 673 750 лв., по обособена позиция № 2 е 938 000 лв. по обособена позиция № 3 е 1 201 550 лв. и по обособена позиция № 4 е 686 700 лв. При участие за четирите обособени позиции, за две от които участниците могат да бъдат определени за изпълнители и за да бъдат допуснати до участие по всяка от позициите, участниците следва да декларират реализиран през последните 3 приключили финансови години натрупан минимален оборот от сходни дейности в размер на 1 750 000,00 лева. В този случай възложителят изисква оборот, който надхвърля максимално допустимия размер за обособени позиции № 1 и № 4, без да е мотивирал това в обявлението и в противоречие с чл. 61, ал. 2 от ЗОП.

Предвид изложеното, с поставеното изискване за кумулативно покриване с натрупване на изискуемия от участниците оборот, в случай на участие в повече от една обособена позиция възложителят необосновано е ограничил участието на икономическите оператори в процедурата. Нарушени са чл.2, ал.1 и ал.2 и чл.61, ал.2 и 3 от ЗОП.

За да се определи финансовото влияние на нередността е взето предвид следното:

- получени са 8 оферти по обособена позиция №1, 5 оферти по обособена позиция № 2 и 6 оферти по обособена позиция № 3, като всички отговарят на критериите за подбор, т.е. осигурено е минимално ниво на конкуренция по трите позиции;
- получени са 9 оферти по обособена позиция № 4, от които 8 отговарят на критериите за подбор, т.е. налице е минимално ниво на конкуренция.

Нарушението представлява нередност по т. 11, буква „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 по реда на Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ) (загл. изм. - ДВ, бр. 59 от 2024), изм. и доп., с ПМС № 248 от 5.07.2024г. обн. ДВ, бр. 59 от 12.07.2024 г., за която е предвидена финансова корекция в размер на 5 % от разходите по засегнатите договори.

2. Незаконосъобразна методика за оценка на офертите по обособени позиции № 1, 2, 3 и 4.

Съгласно чл. 70, ал. 7 от ЗОП, когато критерият за възлагане е „оптимално съотношение качество/цена“, начинът за определяне на оценката по всеки показател трябва да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации и да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. Указанията за определяне на оценката по всеки показател е необходимо да осигуряват на участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката.

Съгласно чл. 70, ал. 5 от ЗОП показателите за оценка не трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция.

Съгласно утвърдената от възложителя методика за оценка на офертите, оценяването на офертите се извършва въз основа на критерия оптимално съотношение качество/цена по следните два показателя: Предложение за изпълнение на поръчката (ПИ) с относителна тежест 60% и Ценово предложение (ЦП) с относителна тежест 40%.

Показател ПИ съдържа два подпоказателя, а именно „Професионалната компетентност на екипа за изпълнение“ (КТП1) с максимален брой точки 60 и „Предложение, свързано с осигуряване на качество при изпълнение на договора“ (КТП2) е максимален брой точки 40.

По подпоказател КТП2 за четирите позиции възложителят е утвърдил идентични указания за оценка. В методиките за оценка по позиции 1 до 4 за подпоказателя „Предложение, свързано с осигуряване на качество при изпълнение на договора“ (КТП2) възложителят е идентифицирал „4 броя казуси, за които участниците могат да направят предложение....“. В зависимост от това дали предложат решения по всеки един от казусите покриват изискванията от методиката за оценка възложителят е предвидил да се присъждат по 10 точки за всеки казус.

След анализ на указанията от методиката за оценка по подпоказател (КТП2) се установи следното:

В първата част от указанията възложителят е посочил, че „Възложителят е идентифицирал/определил в документацията за участие общо 4 броя казуси, за които участниците могат да направят предложение, за да илюстрират/обосноват избора от тях подход и начин на работа за осигуряване на законосъобразно, целесъобразно, качествено и навременно изпълнение на конкретни дейности от поръчката. Казусите, освен че пряко произтичат от обхвата на настоящата поръчка, са разработени на основа на допускането, че при цялостната реализация на предмета на поръчката бъдещият изпълнител ще извършва конкретни действия в условията на комбинация или взаимна зависимост и обвързаност между набор от възлагани задачи предвид комплексния характер на предмета на поръчката. Друго допускане, произтичащо от определения обхват на поръчката, е обстоятелството, че Консултантът осъществява комуникационни и логистични дейности на ниво Възложител на поръчката (НСОРБ) и получателите на услугите (265 общини в Република България). Това също следва да бъде отчетено в случай, че участниците представят предложение по част 2.“

В последната част от указанията в методиката за оценка възложителят е посочил, че „всеки от елементите, включени в тази част от предложението на участника, за който се установи съответствие спрямо указанията на Възложителя относно предложените действия за решаване на всеки от изброените казуси, съгласно документацията за участие, се присъждат по 10 точки като същите се сумират. Максималният брой точки, които участникът може да получи по КТП2, е 40 точки. Съществува хипотеза (в най-неблагоприятния за даден участник случай), участникът да не получи точки по този компонент при прилагане на посочения начин за определяне на оценката предвид съдържанието на тази част от предложението, ако се установи че предложените решения не съответстват на приложимото национално и европейско законодателство, респективно не са

съобразени с операциите, мерките и дейностите, предвидени в /действащите/ планови и стратегически документи от същото или по-горно йерархично ниво в областта на регионалното развитие на местно, регионално и национално равнище“.

В методиката за оценка възложителят не е дал указания или критерии, въз основа на които участниците да опишат мерки и предложения, които ще бъдат оценявани за законосъобразното, целесъобразното, качествено и навременно изпълнение на конкретни дейности от поръчката и са направени две групи допускания в методиката за оценка.

Липсата на указания към начина на подготовка на офертите, респективно за критериите, въз основата на които ще се присъжда съответствието на офертите с изискванията по т. 2.1. не дава минимално изискуемата по чл. 70, ал. 7 от ЗОП информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката, съответно не дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. Следователно оценката за наличието или липсата на обстоятелствата по т. 2.1. е оставена на субективната преценка на членовете на комисията за провеждане на процедурата и на участниците. Предвид изложеното, икономическите оператори нямат сигурност за действителните и обективни характеристики на предложенията, които ще се оценяват, респективно по какъв начин следва да разработят предложенията си, за да могат да получат съответния брой допълнителни точки.

Мотивите за присъждане на точките са обективирани в три групи обстоятелства, въпреки че в методиката за оценка такива изрично не са посочени. По този начин наличието или липсата на някое от трите обстоятелства е изтъквано, като аргумент да не се присъждат точки по подпоказателя, касаещ представянето на разрешенията на казусите в предложенията на участниците.

Следователно липсата на указания за критериите, на които следва да отговарят техническите предложения, за да се покрият изискванията по т. 2.1 от методиката за оценка и да се прецени, че описанието на казусите съответства на изискванията на възложителя, е намерило проявление при подготовката на предложенията и класирането на участниците.

2.2. За да бъдат получени точки участниците следва за всеки един от казусите да опишат действията, които предвиждат да предприемат „във връзка с определения обхват на казусите до тяхното окончателно уреждане“.

„Под „действия се разбират следните стъпки:

- получаване и проучване (или създаване - самостоятелно или съвместно с други лица, участващи в процеса) на базова информация (предходна кореспонденция, протоколи, становища и други съобразно конкретната задача) във връзка с казуса;
- извеждане на приложимите нормативни изисквания според характера на казуса;
- предложение относно същински действия, вкл. в условие на хипотези, произтичащи от договорните клаузи или правни разпоредби, които участникът предлага да предприеме до уреждането на казуса (уточнено в текст под всеки от казусите) при прилагане на горните условия и изисквания.“.

Тези действия са обстоятелство № 2 съгласно утвърдения от възложителя протокол № 2.

В допълнение възложителят е направил уточнение, че за да бъдат присъждани точки по предложеното разрешение на казусите, е „необходимо то да отчита едновременно:

-Правомощията на бъдещия изпълнител съобразно съдържанието на настоящата документация за обществена поръчка;

-Правата и задълженията на бъдещия изпълнител, вкл. приложението към офертата;

-Ролята и функциите на Възложителя предвид посоченото по-горе;

-Информацията относно обхвата на действията на Консултанта въз основа на задачата,

посочена в Техническата спецификация, спрямо която е релевантен съответния казус;

-Разпоредбите на приложимото действащо законодателство.“

Цитираните уточнения са обстоятелство № 3 съгласно утвърдения от възложителя протокол № 2. Възложителят е описал критериите, на които следва да отговарят офертите на участниците, като видно от двете групи изисквания е налице частично припокриване между „извеждане на приложимите нормативни изисквания според характера на казуса“ в частта за действията, които следва да се предприемат (обстоятелство № 2 съгласно данните в протокола от заседанието на комисията) и „разпоредбите на приложимото действащо законодателство“ съгласно направеното уточнение от възложителя (обстоятелство № 3 съгласно данните в протокола от заседанието на комисията).

Следователно икономическите оператори не разполагат с информация за критериите и указанията, които ще се прилагат за подготовката, респективно оценката на офертите, което предполага изцяло субективната преценка на комисията при присъждането на точките. От друга страна е неясно дали следва да се изброяват всички приложими нормативни актове, в това число подзаконова нормативна уредба или следва да се посочат основните и приложими към казуса/ите актове.

В тази връзка и при анализ на данните от протокола на заседанието на комисията УО е установил, че участникът ДЗЗД „Хоризонт 2027“ (по обособена позиция № 1) е получил 0 точки за решението на казус 4, като един от мотивите за това е „По обстоятелство 2. Относно действие/стъпка - извеждане на приложимите нормативни изисквания според характера на казуса, се установяват следните пропуски/части от обследването, свързани с ясно определените от Възложителя партньори за създаване на ИТИ и които възпрепятстват цялостното законосъобразно решение на казуса от гледна точка на конкретно зададени параметри в условията на казуса: релевантната законова рамка в областта на висшето образование; релевантната законова рамка в областта на професионалното образование и обучение; релевантната законова рамка в областта на НИРД; релевантната законова рамка в областта на МСП; релевантната подзаконова нормативна рамка на ниво община, при наличие на такава, напр.: Наредби за насърчаване на инвестициите на съответната територия; Наредби, свързани с приемането на мерки за стимулиране на ИП по чл. 19, ал. 4, т. 1 от ЗИП; Наредби за определяне и администриране на местни такси и цени на услуги“ (стр. 341 от Протокол № 2).

Същевременно в офертата на избрания изпълнител ДЗЗД „Консулт“ по същата обособена позиция № 1, последният е приел подход за неизчерпателно изброяване на приложимите нормативни актове. Видно от офертата на избрания изпълнител ДЗЗД „Консулт“ по обособена позиция № 1, в нея също липсва позоваване на релевантната подзаконова нормативна рамка на ниво община, но този пропуск не е отчетен като порок при оценката на предложенията. Следователно пороците и неяснотата на конкретния обхват на условията за присъждането на точките е намерило проявление, както при подготовката на офертите, така и при оценката на последните.

В допълнение по отношение на качествения елемент, свързан с направата на предложение „относно същински действия, вкл. в условие на хипотези, произтичащи от договорните клаузи или правни разпоредби, които участникът предлага да предприеме до уреждането на казуса (уточнено в текст под всеки от казусите) при прилагане на горните условия и изисквания“ (обстоятелство № 2), също не са налице конкретни критерии, указания или обективни характеристики, въз основата на които да се определи дали предложенията покриват изискванията за присъждане на точки или не.

Хипотезите, които могат да възникнат, са свързани със субективната преценка на отделните икономически оператори, като възложителят не е определил и количествен критерий, на базата на

който да се приеме, че е изпълнено условието в методиката. От една страна липсата на указания за критериите, по които ще се присъждат предпоставя неяснота за обхвата и съдържанието на изискването, както и изцяло субективната оценка на предложенията. От друга се създава възможност участник, който е предложил 2 или повече хипотези, някои от които не отговарят на изискванията да не получи точки по подпоказателя дори в случай, в който предложените от него хипотези отговарят на изискванията на възложителя и са с еднакъв или по-голям брой от предложените хипотези от икономически оператори, за които е прието или ще се приеме, че отговарят на изискванията на възложителя.

В тази връзка така разписаното указание в частта за предложените хипотези допуска оценка на несъпоставими оферти, като не се предоставя възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите.

Предвид изложеното методиката за оценка по подпоказателя „Предложение, свързано с осигуряване на качество при изпълнение на договора“ (КТП2) не дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения на кандидатите. Указанията за определяне на оценката не осигуряват на участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката. Присъждането на оценките не е обвързано с настъпването на обективни обстоятелства и/или предварително зададени обективни, точни и ясни критерии, а оценката зависи от субективната преценка на членовете на комисията.

Следователно подпоказателят за оценка „Предложение, свързано с осигуряване на качество при изпълнение на договора“ дава неограничена свобода на избор, не гарантира реална конкуренция и има разубеждаващ ефект по отношение на потенциалните участници в процедурата.

От друга страна разубеждаващият ефект на методиката е свързан и с факта, че подготовката на офертите изисква разходване на времеви, финансови и технически ресурси, без да е налице сигурност, че участникът ще получи определен брой точки за направените технически предложения и ще има възможността да бъде определен за изпълнител.

В този смисъл методиката противоречи на чл. 70, ал. 5 и ал. 7 от ЗОП и по този начин има разубеждаващ ефект по отношение на потенциалните участници в процедурата.

За да се определи финансовото влияние на нередността, е взето предвид следното:

- получени са 8 оферти по обособена позиция №1, 5 оферти по обособена позиция № 2 и 6 оферти по обособена позиция № 3, като всички отговарят на критериите за подбор, т.е. осигурено е минимално ниво на конкуренция по трите позиции; получени са 9 оферти по обособена позиция № 4, от които 8 отговарят на критериите за подбор, т.е. налице е минимално ниво на конкуренция. Нарушението представлява нередност по 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 по реда на Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ) (загл. изм. - ДВ, бр. 59 от 2024), изм. и доп., с ПМС № 248 от 5.07.2024г. обн. ДВ, бр. 59 от 12.07.2024 г., за която е предвидена финансова корекция в размер на 5 на сто от разходите по засегнатите договори за обществени поръчки.

Предвид изложеното са определени 5 % финансова корекция върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по сключените договори - за ОП1 - № Р06/23.12.2022 г. - с ДЗЗД „КОНСУЛТ“; за ОП2 - № Р04/27.06.2022 г. с ДЗЗД „ЕКСПЕРТНА ПОДКРЕПА НСОРБ“; за ОП3 - № Р05/27.06.2022 г. с ДЗЗД „ЕКСПЕРТНА ПОДКРЕПА НСОРБ“; за ОП4 - № Р07/ 23.12.2022 г. с ДЗЗД „КОНСУЛТ“.

На основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ е предоставен двуседмичен срок за представяне на

писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост прилагане на доказателства.

След запознаване с обосновката на бенефициентът, УО на ОПДУ не възприел становището и счел, че са налице всички елементи от фактическия състав на нередността по смисъла на ЗУСУСИФ и Регламент ЕС № 1303/2013 г.:

- нарушение на правото на Европейския съюз - проведена обществена поръчка по реда на ЗОП в нарушение на принципите на закона (заложения критерий за възлагане противоречат на основните принципи в чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 от ЗОП, в нарушение на чл. 70, ал. 7 от ЗОП и чл.33, ал. 1 от ППЗОП във връзка с чл. 2, ал. 2 от ЗОП, с което са нарушени императивни норми на ЗОП и ППЗОП);

- извършено чрез действие на възложителя;

- субект на нередността - НСОРБ -бенефициент;

- вред на общия бюджет на Европейския съюз - сумата, с която би бил оцетен бюджетът на Европейския съюз в следствие на незаконосъобразно проведената обществена поръчка без да са били налице основни принципи и законови цели, а именно законосъобразно разходване на средствата;

- причинна връзка между деянието и настъпването на вредата - с така заложения критерий за възлагане (методика за оценка) не се гарантира обективно определяне на изпълнител на обществената поръчка, с икономически най-изгодната оферта, което има разубеждаващ/възпиращ ефект спрямо потенциалните участници, а това закономерно води до настъпване на евентуална вреда в общия бюджет на Европейския съюз в определения от УО процентен показател от допустимите разходи.

УО се произнесъл и по размера на Финансовата корекция, като в случая приложил пропорционалния метод. Съгласно чл. 5 ал. 1 от Наредбата размерът на финансовата корекция се установява по пропорционалния метод в случаите, когато не е възможно да се направи точно количествено определяне на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по договора (каквото е конкретния случай) и съответно прилагането на диференциален метод не е възможно.

Съгласно чл. 2, ал. 1 от Наредбата случаите на нередности, съставляващи нарушения на приложимото право, 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), са посочени в Приложение 1. Видно от Приложението, допуснатото от възложителя нарушение попада сред основните категории нарушения и за него е предвидено и съответен процентен показател на финансовите корекции.

Съгласно чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕСИФ, когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде количествено изражение на финансовите последици, за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи. Определеният процентен показател по изречение първо се прилага и за засегнатите от нарушението разходи, включени в следващи искания за плащания.

Предвид гореизложеното и след като обсъдил събраните писмени доказателства, 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, Заповед № Р-64/22.04.2024г. на Министър-председателя на Република България, УО определил финансова корекция в размер на 5 % върху допустимите, засегнати от нарушенията разходи по договорите по ОП1 - №

Р06/23.12.2022г. - с ДЗЗД „КОНСУЛТ“; по ОП2 - № Р04/27.06.2022 г. с ДЗЗД „ЕКСПЕРТНА ПОДКРЕПА НСОРБ“; по ОП3 - №Р05/27.06.2022 г. с ДЗЗД „ЕКСПЕРТНА ПОДКРЕПА НСОРБ“; по ОП4 - № Р07/23.12.2022г. с ДЗЗД „КОНСУЛТ“, на основание точка 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 по реда на Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ) (загл. изм. -- ДВ, бр. 59 от 2024), изм. и доп., с ПМС № 248 от 5.07.2024 г. обн. ДВ, бр. 59 от 12.07.2024 г.

В хода на съдебното производство като доказателства по делото са приети представените с жалбата и административната преписка писмени документи, както и допълнително представените от страните във връзка с дадените указания на съда.

При така установената фактическа обстановка Административен съд - София град, 80-ти състав направи следните правни изводи:

Жалбата е подадена чрез административния орган до съда от надлежна страна имаща право и интерес от оспорването в срока по чл. 146, ал.1 от АПК, което обуславя нейната допустимост.

Разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА.

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

Решението за определяне на финансовата корекция е издадено от компетентен орган.

ИАА е издаден след спазване на процедурата на чл.73, ал.2 ЗУСЕФСУ със съответното решение по смисъла на чл.73, ал.1 ЗУСЕФСУ.

Съдът намира жалбата за неоснователна и недоказана. В хода на административното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения. Решение № ФК-2025-375 от 13.01.2025 г. за определяне на финансова корекция съдържа нормативно установените реквизити, определени в чл. 59, ал. 2 от АПК. Видно от съдържанието на обжалвания административен акт, предмет на настоящия спор, същият е издаден от компетентен административен орган - Ръководителя на УО на ОП „Добро управление“ - оправомощен съгласно Заповед № Р-64/22.04.2024 г. на Министър-председателя на Република България. Решението е издадено в предвидената от закона (чл. 59, ал. 2 АПК) писмена форма.

Материалната компетентност на Ръководителя на УО на ОП „Добро управление“, произтича от чл. 77а, ал. 1, т. 1 и 3 и ал. 2 от Устройствения правилник на Министерския съвет и на неговата администрация, приет с Постановление № 229 на Министерския съвет от 2009 г., чл. 9, ал. 5 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) и § 4 от Преходните и заключителните разпоредби на Постановление № 162 на Министерския съвет от 2016 г., обн. ДВ. бр. 53 от 12 Ю. 2016 г., изм. ДВ. бр. 30 от 11 Април 2017 г., изм. ДВ. бр.68 от 22 Август 2017г., изм. и доп. ДВ. бр.2 от 3 Януари 2018г., изм. ДВ. бр.54 от 29 Юни 2018г., доп. ДВ. бр.75 от 11 Септември 2018г., доп. ДВ. бр.37 от 21 Април 2020г.

От приложените по делото писмени доказателства по безспорен начин се установява, че във връзка с извършена проверка от УО на ОПДУ бенефициентът е уведомен с писмо № BG05SFOP001-4.003-0001-C05-M181 за констатирани нарушения на ЗОП при провеждането на обществена поръчка с предмет: „Предоставяне на консултантски услуги по заявка на общини за подготовката и приемането на стратегически, планови и програмни документи на местно ниво за достъп до средствата от Европейския съюз през програмен период 2021-2027г.“ с четири обособени позиции, по проект „ПРОГРЕС - Подкрепа за развитие на общините, градовете и регионите за европейско сближаване“ с 4 обособени позиции и сключени договори-за ОП1 - № Р06/23.12.2022 г. - с ДЗЗД „КОНСУЛТ“; за ОП2 - № Р04/27.06.2022 г. с ДЗЗД „ЕКСПЕРТНА

ПОДКРЕПА НСОРБ“; за ОПЗ - № P05/27.06.2022 г. с ДЗЗД „ЕКСПЕРТНА ПОДКРЕПА НСОРБ“; за ОП 4 - № P07/ 23.12.2022г. с ДЗЗД „КОНСУЛТ“ .

Писмото е изпратено на 12.2.2024г., 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 (наричана за краткост „Наредбата“), чрез информационната система на 12.12.2024г. Бенефициентът е възразил по реда на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ чрез ИСУН с писмо вх. № BG05SFOP001-4.003-0001-C05-M181-A001 на 23.12.24г.

Управляващият орган е започнал процедура за администриране на нередност по своя инициатива, на основание чл. 69, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, във връзка с извършена проверка на обществената поръчка.

Съгласно чл. 9, ал. 1 ЗУСЕСИФ, органи за управление и контрол на средствата от ЕСИФ са управляващите органи, сертифициращите органи и одитните органи. Единствено управляващите органи имат правомощия в процедурата по коригиране на нередности, включително за извършването на финансови корекции. Съгласно чл. 9, ал. 7 ЗУСЕСИФ одитните органи извършват специфични одитни дейности за предоставяне на независима и обективна оценка относно ефективността на системите за финансово управление и контрол и за придобиване на разумна увереност относно пълнотата, точността и достоверността на годишните счетоводни отчетени и редовността и законосъобразността на свързаните с тях разходи. Чл. 73, ал. 1 във връзка с чл. 9, ал. 5 ЗУСЕСИФ вменява единствено в компетенциите на ръководителите на управляващите орган да налагат финансови корекции с мотивирано писмено решение.

Решението е мотивирано, издадено в съответствие с целта на закона. То отговаря на законовата разпоредба на чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, правилно е определено правното основание, а именно основание за определяне на финансовата корекция е чл. 70, ал. 1, т. 9 и чл. 73, ал. 1, във връзка с чл. 72, ал. 1 и ал. 3 от ЗУСЕФСУ, и чл. 143, параграф 2, във връзка с чл. 2, параграф 15 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 г.

Съгласно чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ преди издаване на акта за определяне на финансовата корекция ръководителят на Управляващия орган 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. От доказателствата по делото е видно, а и страните не спорят, че във връзка със стартирала процедура за установяване на нарушения по сключения договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, УО е изпратил писмо на бенефициента, по което последният е взел отношение и изразил несъгласие с констатираните нарушения на проведената обществена поръчка за избор на изпълнител т.е. от формална страна не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила при издаване на акта.

Целта на финансовата корекция, съгласно чл. 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., обн. ДВ, бр. 27 от 31.03.2017г., в сила от 31.03.2017г.) е в случаите на нередности, съставляващи нарушения на приложимото право, 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, да се възстанови положението, при което всички разходи, извършени в рамките на предоставена безвъзмездна

финансова помощ, да бъдат в съответствие с приложимото национално и европейско законодателство, както и подобряване на контрола и намаляване на случаите на нередности.

Легалната дефиниция за понятието „нередност“ се съдържа в чл. 2, т. 36 на Регламент № 1303/2013 г., съгласно която „нередност“ означава 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.

За посочените в административния акт нарушения са налице всички елементи от фактическия 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 по Европейските структурни и инвестиционни фондове (НАНЕСИФ) и чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ/ЗУСЕФСУ, загл. изм. - ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 01.07.2022г.

- нарушение на правото на Европейския съюз - нарушени са чл. 2, ал. 1 и ал. 2 и чл. 61, ал. 2 и 3 от ЗОП (с поставеното ограничително изискване) и нарушен е чл. 70, ал. 5 и ал. 7 от ЗОП (с незаконосъобразна методика за оценка на офертите);

- извършено чрез действие на възложителя;

- субект на нередността - Национално сдружение на общините в Република България;

- вреда на общия бюджет на Европейския съюз - сумата, с която би бил оцетен бюджетът на Европейския съюз вследствие на незаконосъобразно проведената обществена поръчка;

- причинна връзка между деянието и настъпването на вредата - (незаконосъобразното действие на възложителя) и настъпването на вредата: с посоченото залагане на ограничителни изисквания и незаконосъобразната методика за оценка на офертите е допуснато нарушаване на принципите по чл. 2, ал. 1 и ал. 2 от ЗОП, тъй като потенциалните участници, които биха участвали в процедурата, ако не бе имало възпиращ и разубеждаващ ефект с оглед заложените незаконосъобразни изисквания, то тогава същите биха участвали в процедурата и би бил избран изпълнител, предложил оферта с по-ниска стойност.

С оглед горното, при определянето на фактическия състав на нередността не е необходимо да е налице „доказано нанасяне на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет.“ Регламент (ЕС) № 1303/2013 г. изрично установява, че не е необходимо вредата да е настъпила. Посочени са 2 хипотези само при едната от които вредата е доказана. Втората хипотеза касае случаите на евентуални вреди - такива, които не са настъпили към момента на установяване на нередността, но биха могли да настъпят. В самия Регламент изрично е посочено, че нарушението трябва да „има или би имало“ за последица нанасянето на вреда. Следователно необходимо е да бъде доказана само възможността от настъпване на вреда в общия бюджет на Европейския съюз.

Провеждането на обществена поръчка, при която е допуснато нарушение - с поставените ограничително изискване и незаконосъобразна методика за оценка на офертите, нарушава както чл. 2, ал. 1 и ал. 2 и чл. 61, ал. 2 и 3 от ЗОП, и чл. 70, ал. 5 и ал. 7 от ЗОП, така и разпоредбите на ЗУСЕСИФ и Регламент (ЕС) № 1303/2013 г., което нарушение „би имало“ за последица нанасянето на вреда в бюджета на Европейския съюз. Вредата е евентуална („би имало“), а не е доказана („има“), тъй като с нарушението на възложителя, размерът на финансовото отражение обективно не може да се определи, тъй като няма как да се прогнозира какво би било ценовото предложение от участници, които биха били участвали в процедурата по ЗОП, ако изискванията

бяха законосъобразни.

С ПМС № 248 от 5 юли 2024 г. е изменена и допълнена Наредбата 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 (Наредбата), приета с ПМС № 57/28.03.2017 г. съгласно § 13 от Преходни разпоредби към ПМС № 248/5.07.2024 г.:

„До приключването на програмите за програмен период 2014 - 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове, Оперативната програма за храни и/или основно материално подпомагане на най-нуждаещите се лица, програмите за европейско териториално сътрудничество, в които Република България участва за периода 2014 - 2020, Обща програма "Солидарност и управление на миграционните потоци", фонд "Убежище, миграция и интеграция", фонд "Вътрешна сигурност" и Резерва за приспособяване във връзка с последиците от Брексит, разпоредбите на наредбата, отменени или изменени с това постановление, запазват своето действие по отношение на изпълнението, управлението и контрола на тези програми, с изключение на § 8 и 11, които се прилагат за производствата по определяне на финансови корекции по тези програми, започнали след влизането в сила на това постановление“.

С § 11 се изменя Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 - Видовете нередности и съответстващи процентни показатели за финансови корекции. В случая § 11 е приложим предвид това че УО стартира/започва ново производство по определяне на финансова корекция и администриране на нередност след влизането в сила на ПМС № 248/05.07.2024 г.

Размерът на финансовата корекция се определя, съгласно чл. 3 от Наредбата чрез прилагане на диференциален метод или на пропорционален метод. В случая се прилага пропорционалния метод. Съгласно чл. 3 ал. 2 от Наредбата размерът на финансовата корекция се установява по пропорционалния метод в случаите, когато не е възможно да се направи точно количествено определяне на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по договора (каквото е конкретния случай) и съответно прилагането на диференциален метод не е възможно.

Съгласно чл. 1 от Наредбата случаите на нередности, съставляващи нарушения на приложимото право, 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), са посочени в Приложение № 1. Видно от Приложението, допуснатите от възложителя нарушения попадат сред основните категории нарушения и за него е предвидено и съответен процентен показател на финансовите корекции.

Съгласно чл. 7 от Наредбата при констатиране два или повече случаи на нередност, посочени в приложение № 1, се определя една корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи допустими разходи, чийто размер е равен на най-високия процент, приложен за всяко от тях в акта по чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ.

Преди всичко следва да се посочи, че нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза, и в частност Регламент №1303/2013 г., съответно Регламент №1083/2006 с оглед на чл. 152 от Регламент №1303/2013 г., поставят като изискване единствено наличието 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. Това разбиране на разпоредбата на чл. 2 (36) Регламент №1303/2013 следва от буквалното езиково (семантично) тълкуване, което не оставя никакво съмнение за тази

възможност - „има или би могло да има“. Това тълкуване на разпоредбата е трайно установено и в практиката на Съда на Европейския съюз дадено по повод на идентичните дефиниции в Регламент №2988/1995, Регламент №1083/2006, както и други секторни регламенти.

Нарушението на правото на Съюза и в частност принципите заложили в чл. 2, ал. 1 и ал.2 от ЗОП, които обективно се явяват нарушени, винаги създава потенциална възможност за настъпване на вреда в бюджета на Съюза. В конкретния случай финансовото изражение на нередността не може да бъде точно определено, именно за това и законодателят е допуснал прилагането на пропорционалния метод за определяне на размера на вредата - чл. 5, ал. 1 от Наредбата. Това законодателно решение е в съответствие с чл. 143 (2) във вр. с чл. 144 (1) Регламент №1303/2013 г., респективно и в съответствие с Насоките на Комисията на Съюза и приетите от нея критерии за вземане на решение за приложимите ставки за корекции, както и самите ставки. Установените от законодателя ставки (показател на корекцията в процент) са определени при спазване на изискванията на чл. 5, ал. 1 от Наредбата. И тъй като това е валиден нормативен акт, който не противоречи на национална разпоредба, а е и в съответствие с Регламент №1303/2013 г. и Насоките на Комисията, следва да се приеме, че определените в нея пропорции са в съответствие с принципа на пропорционалност.

Налагането на финансови корекции като инструмент за защита финансовите интереси на Съюза има за цел да се отмени целият или част от публичния принос за дадена операция (чл. 143 (2) Регламент №1303/2013, съответно чл. 98 (2) Регламент №1083/2006). Именно тази цел е формулирана от националния законодател и в чл. 71, ал. 1 ЗУСЕФСУ. Видно от оспорения акт, с него органът установява нередност и с оглед на това и в съответствие с целта на закона определя финансова корекция. Това прави оспорения акт законосъобразен, съответен на целта на закона, защото постига неговите цели, респективно нормативно установените такива.

Чл. 70, ал. 1 ЗУСЕФСУ съдържа изчерпателно изброяване на основанията, на които може да бъде наложена финансова корекция. В точка 9 от цитираната разпоредба законодателят установява, че корекции се налагат „за нередност, съставляваща нарушение на приложимото право на Европейския съюз и/или българското законодателство, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ“.

По отношение на установените нарушения на ЗОП:

1.Ограничително изискване

Съгласно чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на равнопоставеност, недопускане на дискриминация и свободна конкуренция.

Съгласно чл. 2, ал. 2 от ЗОП 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 субектив обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка.

Съгласно чл. 59, ал. 2 от ЗОП възложителите могат да използват спрямо кандидатите или участниците само критериите за подбор по този закон, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката. Поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката. Когато обществената поръчка има обособени позиции, критериите за подбор за всяка от обособените позиции трябва да съответстват на предмета, стойността, обема и сложността на съответната позиция.

Съгласно чл. 61, ал. 2 от ЗОП минималният общ оборот трябва да е съобразен със стойността, обема и срока за изпълнение на обществената поръчка и не може да надхвърля двукратния размер

на нейната прогнозна стойност, освен ако това не е обосновано с естеството на строителството, услугите или доставките. В случай че възложителят изисква оборот, който надхвърля максимално допустимия, той мотивира това в обявлението.

Целта на допустимите по ЗОП изисквания за икономическо и финансово състояние е да се удостовери дали заинтересованите стопански субекти притежават необходимите финансови и икономически възможности, за да изпълнят предмета на поръчката. Спецификата на отделните позиции произтича от броя на конкретните общини, за които ще се изпълняват услугите от предмета на поръчката и експертите, които следва да се осигурят, а не от особеностите в дейностите по предоставяне на консултантски услуги.

Всеки участник, който подава оферта за повече от една обособена позиция и е реализирал изискуемия оборот, за която са заложили най-високите от възложителя изисквания, а именно оборот от 600 775 лв. за обособена позиция № 3, ще може да изпълни поръчката и за другите позиции, без да са покрити с натрупване изискванията на възложителя за реализиран оборот при участие в повече от една позиция. В тази връзка поставеното изискване за кумулативно покриване на критериите за икономически и финансови възможности е ограничително и поставя в по-неблагоприятно положение участниците, които искат да участват за повече от една или за всички обособени позиции, спрямо тези, които са подали оферта за една обособена позиция. Конкуренцията за всяка отделна обособена позиция се развива самостоятелно. За икономическия оператор липсва сигурност, че ще спечели обособените позиции, за които е подал оферта, а в случай, че е подал оферта за или повече от две позиции, две от тях. В тази връзка потенциалните участници нямат интерес да предприемат действия за кумулативното покриване на критериите за подбор за повече от една от позициите, за да участват в процедурата и да бъдат допуснати до оценка. Следователно изискването за кумулативно покриване на критериите за икономически и финансови възможности има разубеждаващ ефект и необосновано ограничава участието на лицата в процедурата, в случай, че последните желаят да участват за повече от една обособена позиция.

От друга страна е налице неравно третиране между участниците, подаващи оферта по една обособена позиция, и тези, подаващи за две и повече позиции. Участниците, които подават оферти за две обособени позиции, са поставени в по-тежко положение - длъжни са да докажат натрупан оборот, който превишава размера на изискуемия оборот за участниците, подаващи оферта по само една обособена позиция. Същевременно прогнозната стойност на обособена позиция № 1 е 673 750 лв., по обособена позиция № 2 е 938 000 лв. по обособена позиция № 3 е 1 201 550 лв. и по обособена позиция № 4 е 686 700 лв. При участие за четирите обособени позиции, за две от които участниците могат да бъдат определени за изпълнители и за да бъдат допуснати до участие по всяка от позициите, участниците следва да декларират реализиран през последните 3 приключили финансови години натрупан минимален оборот от сходни дейности в размер на 1 750 000,00 лева. В този случай възложителят изисква оборот, който надхвърля максимално допустимия размер за обособени позиции № 1 и № 4, без да е мотивирал това в обявлението и в противоречие с чл. 61, ал. 2 от ЗОП.

Предвид изложеното, с поставеното изискване за кумулативно покриване с натрупване на изискуемия от участниците оборот, в случай на участие в повече от една обособена позиция възложителят необосновано е ограничил участието на икономическите оператори в процедурата. Нарушението представлява нередност по т. 11, буква „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 по реда на Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление

(ЗУСЕФСУ) (загл. изм. - ДВ, бр. 59 от 2024), изм. и доп., с ПМС № 248 от 5.07.2024г. обн. ДВ, бр. 59 от 12.07.2024 г., за която е предвидена финансова корекция в размер на 5 % от разходите по засегнатите договори.

Правилно, обосновано и законосъобразно административния орган, не е приел изложените доводи за обосноваността на изискването, свързани с: 1. сложността на предмета на поръчката и логиката да се търсят изпълнители, които имат предишен опит и са специализирани в подготовката на подобни стратегически документи; 2. значителният обем на поръчката предполага, че потенциалните изпълнители имат капацитет за извършване на подобна мащабна дейност /подготовка на стратегически и програмни документи за всички общини в България/ т.е. потенциалните изпълнители следва да разполагат не само със специфична експертиза, а и да покажат опит в извършването на достатъчна като обем извършена сходна дейност и 3. начинът на изпълнение също изисква значителен капацитет на потенциалните изпълнители - едновременното изпълнение на множество заявки от общините изисква значителен капацитет и квалифициран експертен труд.

Поставеното изискване е свързано с икономическите и финансови възможности на участниците, като в критериите за подбор, възложителят е поставил изискване участниците да притежават „опит в изпълнението на минимум 1 /една/ дейност с предмет, идентичен или сходен с този на поръчката, изпълнени през последните 3 (три) години, считано от датата на подаване на офертата“ и „сертификация по EN ISO 9001:2015 - система за управление на качеството или еквивалент или други доказателства за еквивалентни мерки за осигуряване на качеството, с предметен обхват релевантен на областта на настоящата поръчка, а именно услуги, свързани с изготвяне и/или актуализиране и/или изменение и/или оценка на стратегии и/или планове и/или програми и/или еквивалентни документи и/или услуги, свързани със стратегическо планиране и/или еквивалентни услуги“.

Под „дейност с предмет, сходен с този на поръчката“ следва да се разбира: изпълнение на услуга, свързана с изпълнението на: дейности по изготвяне и/или актуализиране и/или изменение и/или анализи и/или оценки на стратегии и/или планове и/или програми в областта на стратегическото планиране и/или регионалното развитие на национално и/или регионално и/или градско и/или местно ниво. Няма изискване за обем или брой изпълнени дейности.

Критерият за икономическо и финансово състояние цели да гарантира, че икономическите оператори разполагат с определени финансови възможности, а не с опит за изпълнението на определени дейности. Опитът и техническите възможности се доказват по реда на чл. 63 и чл. 64 от ЗОП, а не чрез критериите и изискванията по чл. 61 и 62 от ЗОП. Дори оборотът от дейности в сферата по поръчката да свидетелства за някакъв обем изпълнени дейности, то е неясно какъв е този обем, тъй като оборотът се определя от различни фактори и в най-голяма степен от двустранните отношения между изпълнител и „възложител“. В тази връзка оборотът не представлява обективен измерител на техническите и професионални способности на участника, тъй като една и съща по обем и вид дейност може да бъде извършена при различна стойност. Следователно с поставеното условие не се гарантира по-голям предишен опит и специализация в една или друга област.

Капацитет, опитът и възможността да се изпълни поръчката зависят както от опита на участниците, така и от екипа, който ще участва в изпълнението на дейностите. По отношение на екипа са поставени минимални изисквания в методиката за оценка, както и надграждащи такива, при които се оценява компетентността на екипа. Според възложителя компетентността на екипа ще окаже съществено влияние върху изпълнението на възлаганата поръчка. В тази връзка правилно и законосъобразно УО е приел, че възложителят е обезпечил възможността за участие

само на икономически оператори с технически възможности и компетентност, отговарящи на минимално изискуемите от възложителя. В допълнение следва да се отбележи, че икономически оператор с общ оборот отговарящ или надвишаващ изискванията на възложителя, с опит в изпълнението на няколко изпълнени сходни дейности и екип, отговарящ на изискванията на възложителя ще разполага с техническите и финансови възможности да изпълни предмета на поръчката.

Правилно и в съответствие със материалния закон УО не е приел аргумента за обосноваемостта на изискването от гледна точка на факта, че обемът на поръчката предполага, че потенциалните изпълнители имат капацитет за извършване на подобна мащабна дейност, тъй като максималният брой позиции, по които даден участник може да бъде определен е 2 (две). Следователно обективно е невъзможно икономически оператор избран за изпълнител по две позиции, да подготвя стратегически и програмни документи за всички общини в България.

Правилно и обосноваемо УО не е приел и аргументите, свързани с тълкуването на чл. 61 и 62 от ЗОП. Действително законодателят не е предвидил изрично ограничение по отношение на изискуемия оборот в сферата на поръчката, както и относно прилагането на критериите за икономическо и финансово състояние при участие в няколко позиции. Оперативната самостоятелност на възложителя е ограничена, както от принципните правила по чл. 2, ал. 1 и 2 от ЗОП, чл. 59, ал. 2, чл. 61-чл. 64 от ЗОП, така и от спецификата на поръчките с обособени позиции. В тази връзка и по аргумент от чл. 21, чл. 62 и § 2, т. 29 от ДР на ЗОП „Обособена позиция“ е такава част от предмета на обществената поръчка, която въпреки че може да бъде самостоятелен предмет на обществена поръчка, е систематично свързана с другите позиции от предмета на обществената поръчка. Следователно обособената позиция е самостоятелен „обект“ на възлагане, конкуренцията за всяка позиция се развива самостоятелно. Поради това изискванията към икономическите оператори следва да се преценяват от гледна точка на конкретната позиция, а не на ниво процедура. Противната логика и тази застъпена в становището на УО налага извода, всеки възложител в рамките на провежданите от него процедури, да изисква от лицата, подаващи оферти по възлаганите от него процедури, информация във всеки конкретен момент в колко процедури със сходен предмет участват или изпълняват, за да е налице сигурност, че лицата разполагат с икономическите възможности при евентуално кумулативно изпълнение на всички дейности, при изпълнението на които участват или изпълняват, да изпълнят конкретно и обявената от възложителя поръчка. Подобен подход и тълкуване не е обосноваемо, не кореспондира със смисъла на критериите за икономическо и финансово състояние, не доказва опит в сходни дейности и капацитет за изпълнение на поръчката и не намира нормативно основание в ЗОП.

Неправилни и необосновани са аргументите посочени от жалбоподателя, свързани с оперативната самостоятелност на възложителя.

Неправилни са твърденията на жалбоподателя, че в чл. 61, ал. 2 от ЗОП „изчерпателно са изброени ограниченията на възложителите при определяне на изискването на оборот, а именно - че не може да надхвърля двукратния размер на прогнозната стойност на обществената поръчка. Нормата е императивна и не следва да се тълкува разширително. В настоящия случай Възложителят е заложил изискване за оборот от сходна дейност дори под законово допустимия размер - оборот в размер на една втора от стойността на прогнозната стойност на обществената поръчка“. Ограничението, поставено от законодателя, е насочено към изискването за общ оборот, а не за оборот в сферата на поръчката, по отношение на който е установено необосноваемо изискване и то единствено в частта от условието за кумулативно покриване на изискването, в случай на участие в повече позиции.

В чл. 61, ал. 2 от ЗОП е предвидено, че изискването за общ оборот следва да е съобразено със

стойността, обема и срока за изпълнение на обществената поръчка и не може да надхвърля двукратния размер на нейната прогнозна стойност. Двукратният размер не е абсолютната крайна стойност и тя винаги се преценява през призмата на стойността, обема и срока за изпълнение на обществената поръчка, принципите по чл. 2, ал. 1 и изискванията на чл. 2, ал. 2 и чл. 59, ал. 2 от ЗОП. Законодателят не е поставил изрични ограничения към оборота в сферата на поръчката, като оценката дали подобни критерий за подбор отговарят на императивните разпоредби на ЗОП се прави във всеки конкретен случай. В настоящия случай отклонението не е свързано с това, че изискуемият оборот е 1/2 от прогнозната стойност на всяка позиция, а в кумулативното изискване за покриване на изискванията за оборот в сферата на поръчката при участие в повече от една обособена позиция. В конкретния случай предметът на поръчката е еднотипен и е свързан с осъществяване на подкрепа на общините в Република България. Различен е обемът от дейности, който се предопределя от различния брой общини, които попадат в обхвата на всяка от четирите обособени позиции. Целта на допустимите по ЗОП изисквания за икономическо и финансово състояние е да се удостовери дали заинтересованите стопански субекти притежават необходимите финансови и икономически възможности, за да изпълнят предмета на поръчката. Икономическите и финансови възможности не доказват опит. Всеки участник, който подава оферта за повече от една обособена позиция и е реализирал изискуемия оборот, за която са заложили най-високите от възложителя изисквания, а именно оборот от 600 775 лв. за обособена позиция № 3, ще може да изпълни поръчката и за другите позиции, без да са покрити с натрупване изискванията на възложителя за реализиран оборот при участие в повече от една позиция. Същността на оборота, е че същият отразява минали събития. Съгласно легалната дефиниция в § 2, т. 67 от ДР на ЗОП „Оборот в сферата, попадаща в обхвата на поръчката“ е сума, равна на частта от нетните приходи от продажби, реализирана от дейност, попадащи в обхвата на обществената поръчка. Общият оборот обаче е оборотът, който участникът е реализирал от дейността си. Реализираният приход, независимо дали се касае за дейности в обхвата на обществената поръчка или не, не означава налични средства, с които да се обезпечи бъдещото изпълнение на дейностите. В тази връзка без значение за бъдещи несигурни събития, като изпълнение на дейностите от предмета на поръчката, е дали финансовият ресурс, който следва да е наличен към момента на изпълнение на поръчката и с който ще се обезпечи изпълнението на конкретна дейност е от изпълнение дейности от обхвата на поръчката или не. Предвид изложеното несъстоятелен е аргументът, касаещ изискването за „специфичен оборот“, че „когато се касае за Финансов ресурс, то не може да се приеме, че един и същ финансов ресурс може да обезпечи едновременно изпълнение на дейностите по повече от една обособена позиция“.

Относно аргументите за некоректността на твърдението, че с поставеното кумулативно изискване за доказване на оборот за четирите позиции, по които се участва, се надвишава 2 пъти прогнозната стойност на обособени позиции № 1 и № 4 то следва да се отбележи, че констатацията би следвало да се чете в нейната цялост. В нея изрично е отбелязана спецификата и същността на възлагането с позиции, различното третиране при участие в една, повече или всички позиции и е посочената прогнозна стойност на всяка от позициите. След това е отбелязано, че „При участие за четирите обособени позиции, за две от които участниците могат да бъдат определени за изпълнители и за да бъдат допуснати до участие по всяка от позициите, участниците следва да декларират реализиран през последните 3 приключили финансови години натрупан минимален оборот от сходни дейности в размер на 1 750 000,00 лева. В този случай възложителят изисква оборот, който надхвърля максимално допустимия размер за обособени позиции № 1 и № 4, без да е мотивирал това в обявлението и в противоречие с чл. 61, ал. 2 от ЗОП“.

Не обосновават липсата на нарушение и твърденията на жалбоподателя относно броя на лицата, подали оферти и относно участника, поставил запитване по конкретния критерий за подбор, тъй като тази информация е отчетена при определянето на финансовото влияние на нередността и не е установен пропуск при предоставянето на разясненията.

Предвид изложеното по-горе правилно и законосъобразно УО е потвърдил констатацията, че с поставеното изискване за кумулативно покриване с натрупване на изискуемия от участниците оборот, в случай на участие в повече от една обособена позиция, възложителят необосновано е ограничил участието на икономическите оператори в процедурата.

2. Незаконсъобразна методика за оценка на офертите по обособени позиции №№ 1, 2,3 и 4.

Съгласно чл. 70, ал. 7 от ЗОП, когато критерият за възлагане е „оптимално съотношение качество/цена“, начинът за определяне на оценката по всеки показател трябва да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации и да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. Указанията за определяне на оценката по всеки показател е необходимо да осигуряват на участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката.

Съгласно чл. 70, ал. 5 от ЗОП показателите за оценка не трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция.

Съгласно утвърдената от възложителя методика за оценка на офертите, оценяването на офертите се извършва въз основа на критерия оптимално съотношение качество/цена по следните два показателя: Предложение за изпълнение на поръчката (ПИ) с относителна тежест 60% и Ценово предложение (ЦП) с относителна тежест 40%.

Показател ПИ съдържа два подпоказателя, а именно „Професионалната компетентност на екипа за изпълнение“ (КТП1) с максимален брой точки 60 и „Предложение, свързано с осигуряване на качество при изпълнение на договора“ (КТП2) с максимален брой точки 40.

По подпоказател КТП2 за четирите позиции възложителят е утвърдил идентични указания за оценка. В методиките за оценка по позиции 1 до 4 за подпоказателя КТП2 възложителят е идентифицирал „4 броя казуси, за които участниците могат да направят предложение....“. В зависимост от това дали предложите решения по всеки един от казусите покриват изискванията от методиката за оценка възложителят е предвидил да се присъждат по 10 точки за всеки казус.

В методиката за оценка възложителят не е дал указания или критерии, въз основата на които участниците да опишат мерки и предложения, които ще бъдат оценявани за законосъобразното, целесъобразното, качествено и навременно изпълнение на конкретни дейности от поръчката и направените две групи допускания в методиката за оценка.

Липсата на указания към начина на подготовка на офертите, респективно за критериите, въз основата на които ще се присъжда съответствието на офертите с изискванията по т. 2.1. не дава минимално изискуемата по чл. 70, ал. 7 от ЗОП информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката, съответно не дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. Следователно оценката за наличието или липсата на обстоятелствата по т. 2.1. е оставена на субективната преценка на членовете на комисията за провеждане на процедурата и на участниците, поради което икономическите оператори нямат сигурност за действителните и обективни характеристики на предложенията, които ще се оценяват, респективно по какъв начин следва да разработят предложенията си, за да могат да получат съответния брой допълнителни точки.

Следователно липсата на указания за критериите, на които следва да отговарят техническите предложения, за да се покрият изискванията по т. 2.1 от методиката за оценка и да се прецени, че

описанието на казусите съответства на изискванията на възложителя, е намерило проявление при подготовката на предложенията и класирането на участниците.

За да бъдат получени точки участниците следва за всеки един от казусите да опишат действията, които предвиждат да предприемат „във връзка с определения обхват на казусите до тяхното окончателно уреждане“.

„Под „действия се разбират следните стъпки:

- получаване и проучване (или създаване - самостоятелно или съвместно с други лица, участващи в процеса) на базова информация (предходна кореспонденция, протоколи, становища и други съобразно конкретната задача) във връзка с казуса;
- извеждане на приложимите нормативни изисквания според характера на казуса;
- предложение относно същински действия, вкл. в условие на хипотези, произтичащи от договорните клаузи или правни разпоредби, които участникът предлага да предприеме до уреждането на казуса (уточнено в текст под всеки от казусите) при прилагане на горните условия и изисквания.“.

Тези действия са обстоятелство № 2 съгласно утвърдения от възложителя протокол № 2.

В допълнение възложителят е направил уточнение, че за да бъдат присъждани точки по предложеното разрешение на казусите, е „необходимо то да отчита едновременно:

- Правомощията на бъдещия изпълнител съобразно съдържанието на настоящата документация за обществена поръчка;
- Правата и задълженията на бъдещия изпълнител, вкл. приложението към офертата;
- Ролята и функциите на Възложителя предвид посоченото по-горе; Информацията относно обхвата на действията на Консултанта въз основа на задачата, посочена в Техническата спецификация, спрямо която е релевантен съответният казус;
- Разпоредбите на приложимото действащо законодателство.“.

Цитираните уточнения са обстоятелство № 3 съгласно утвърдения от възложителя протокол № 2.

Възложителят е описал критериите, на които следва да отговарят офертите на участниците, като видно от двете групи изисквания е налице частично припокриване между „извеждане на приложимите нормативни изисквания според характера на казуса“ в частта за действията, които следва да се предприемат (обстоятелство № 2 съгласно данните в протокола от заседанието на комисията) и „разпоредбите на приложимото действащо законодателство“ съгласно направеното уточнение от възложителя (обстоятелство № 3 съгласно данните в протокола от заседанието на комисията).

В методиката за оценка не са посочени конкретни указания или обективни критерии за разграничение на цитираните части от две групи „обстоятелства“ в частта за приложимото законодателство. Липсата на указания в тази посока не позволява да се определи конкретният обхват на изискванията, които следва да се покриват, за да се приеме, че предложенията покриват цитираните изисквания на възложителя.

Следователно икономическите оператори не разполагат с информация за критериите и указанията, които ще се прилагат за подготовката, респективно оценката на офертите, което предполага изцяло субективната преценка на комисията при присъждането на точките. От друга страна е неясно дали следва да се изброяват всички приложими нормативни актове, в това число подзаконова нормативна уредба или следва да се посочат основните и приложими към казуса/ите актове.

В допълнение по отношение на качествения елемент, свързан с направата на предложение „относно същински действия, вкл. в условие на хипотези, произтичащи от договорните клаузи или правни разпоредби, които участникът предлага да предприеме до уреждането на казуса

(уточнено в текст под всеки от казусите) при прилагане на горните условия и изисквания“ (обстоятелство № 2), също не са налице конкретни критерии, указания или обективни характеристики, въз основата на които да се определи дали предложенията покриват изискванията за присъждане на точки или не.

Хипотезите, които могат да възникват, са свързани със субективната преценка на отделните икономически оператори, като възложителят не е определил и количествен критерий, на базата на който да се приеме, че е изпълнено условието в методиката. От една страна липсата на указания за критериите, по които ще се присъждат наличието на този качествен елемент предполага неяснота за обхвата и съдържанието на изискването, както и изцяло субективната оценка на предложенията.

От друга се създава възможност участник, който е предложил 2 или повече хипотези, някои от които не отговарят на изискванията да не получи точки по подпоказателя дори в случай, в който предложените от него хипотези отговорят на изискванията на възложителя и са с еднакъв или по-голям брой от предложените хипотези от икономически оператори, за които е прието или ще се приеме, че отговарят на изискванията на възложителя.

В тази връзка така разписаното указание в частта за предложените хипотези допуска оценка на несъпоставими оферти, като не се предоставя възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите.

Предвид изложеното методиката за оценка по подпоказателя „Предложение, свързано с осигуряване на качество при изпълнение на договора“ (КТП2) не дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения на кандидатите. Указанията за определяне на оценката не осигуряват на участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката. Присъждането на оценките не е обвързано с настъпването на обективни обстоятелства и/или предварително зададени обективни, точни и ясни критерии, а оценката зависи от субективната преценка на членовете на комисията.

Следователно подпоказателят за оценка „Предложение, свързано с осигуряване на качество при изпълнение на договора“ дава неограничена свобода на избор, не гарантира реална конкуренция и има разубеждаващ ефект по отношение на потенциалните участници в процедурата.

От друга страна разубеждаващият ефект на методиката е свързан и с факта, че подготовката на офертите изисква разходване на времеви, финансови и технически ресурси, без да е налице сигурност, че участникът ще получи определен брой точки за направените технически предложения и ще има възможността да бъде определен за изпълнител. В този смисъл методиката противоречи на чл. 70, ал. 5 и ал. 7 от ЗОП и по този начин има разубеждаващ ефект по отношение на потенциалните участници в процедурата.

За да се определи финансовото влияние на нередността, са взети предвид получените оферти по всяка обособена позиция, като всички отговарят на критериите за подбор, т.е. осигурено е минимално ниво на конкуренция по четирите позиции.

Нарушението представлява нередност по 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 по реда на Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ) (загл. изм. - ДВ, бр. 59 от 2024), изм. и доп., с ПМС № 248 от 5.07.2024г. обн. ДВ, бр. 59 от 12.07.2024 г., за която е предвидена финансова корекция в размер на 5 на сто от разходите по засегнатите договори за обществени поръчки.

По отношение общия извод, цитиран от жалбоподателя, че ИА ОСЕС „избирателно е посочила в

своя доклад извадка от методиката за оценка, без да посочи конкретните указания за подготовката на предложенията за всеки казус, като по този начин навежда твърдения за факти, които не отговарят на истината и на реалното съдържание на методиката за оценка“ следва да се отбележи, че са анализирани в цялост указанията в методиката за оценка, включително по конкретните казуси. Текстът на констатацията е обособен в две подточки. Описанието на конкретните казуси представя същността на последните и съдържа изисквания към действията или решенията, които участниците следва да предложат. Описанието на казусите, както и останалата част от методиката за оценка не съдържат указания, критерии или обективни и предварително уточнени от възложителя елементи, въз основата на които ще оценява и приема, че предложенията на участниците осигуряват законосъобразно, целесъобразно, качествено и навременно изпълнение на конкретните дейности от поръчката, както и да отчитат двете групи допускания в методиката за оценка.

В тази връзка и по отношение на второто допускане, „произтичащо от определения обхват на поръчката, е обстоятелството, че Консултантът осъществява комуникационни и логистични дейности на ниво Възложител на поръчката (НСОРБ) и получателите на услугите (265 общини в Република България). Това също следва да бъде отчетено в случай, че участниците представят предложение по част 2.“, следва да се отбележи следното:

- конкретният участник по дадена позиция подава оферта и участва в класирането за съответната позиция, която е с различен обхват: за обособена позиция № 1 - Северозападен район (СЗР) с 51 общини; за обособена позиция № 2 - С. централен район (СЦР) и Североизточен район (СИР) с 71 общини; за обособена позиция № 3 - Югоизточен район (ЮИР) и Ю. централен район (ЮЦР) с 91 общини и за обособена позиция 4 - Югозападен район (ЮЗР) с 52 общини. Следователно е неясно по какъв начин следва да е отразено в офертите на участниците допускането, че получателите на услугите са 265 общини в Република България и по какъв начин и въз основата на какви критерии ще се извърши оценката дали това допускане е изпълнено или не. Тази оценка е оставена изцяло на субективната преценка на комисията. Икономическите оператори не разполагат с информация при какви обективни характеристики на офертите им ще бъде изпълнено цитираното допускане.

Неправилни и необосновани са твърденията на бенефициента, че по отношение на трите групи обстоятелства, които се оценяват, като следва да се има предвид, че в констатацията ясно е посочено, „че мотивите за присъждане на точките са обективирани в три групи обстоятелства, въпреки че в методиката за оценка такива изрично не са посочени“. В становището, а впоследствие и в жалбата на бенефициента не е посочено къде в методиката за оценка, указанията, свързани с прилагането ѝ са обособени и определени като три самостоятелни групи обстоятелства, които подлежат на оценка, по начина по който това е обособено в протокол №2.

Следователно методиката за оценка не съдържа достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател и дават неограничена свобода на избор, като не гарантират реална конкуренция, каквито са изискванията на чл. 70, ал. 5 и ал. 7 от ЗОП.

Неправилни и необосновани са твърденията на жалбоподателя, че методиката за оценка дава възможност да се сравнят и оценят обективно предложенията на участниците по показател КТП 2.

От жалбоподателя са цитирани части от указанията от методиката, които са посочени в констатацията и за които е отбелязано, че съгласно комисията, са определени като обстоятелство № 3. В констатацията е направен анализ на указанията за присъждане на точките и за частичното припокриване на последните в частта за действията, които следва да се предприемат

(обстоятелство № 2 съгласно данните в протокола от заседанието на комисията) и „разпоредбите на приложимото действащо законодателство“ съгласно направеното уточнение от възложителя (обстоятелство № 3 съгласно данните в протокола от заседанието на комисията). В констатацията е отбелязано и че е неясно дали следва да се изброяват всички приложими нормативни актове, в това число подзаконова нормативна уредба или следва да се посочат основните и приложими към казуса/ите актове.

В тази връзка е направен анализ и съпоставка на предложението на участника ДЗЗД „Хоризонт 2027“, който не е получил точки за предложението си по казус 4 и избран изпълнител по една от позициите. При направения анализ е установено, че в офертата на избрания изпълнител по обособена позиция № 1 ДЗЗД „Консулт“ липсва позоваване на релевантната подзаконова нормативна рамка на ниво община, но този пропуск не е отчетен като порок при оценката на предложенията. Същият е изтъкнат като такъв, за да не се отсдят точки на участника ДЗЗД „Хоризонт 2027“.

С оглед на горното правилно и законосъобразно е прието, че пороците и неяснотата на конкретния обхват на условията за присъждането на точките е намерило проявление, както при подготовката на офертите, така и при оценката на последните. Цитираната част от констатацията не е разгледана в становището на бенефициента, като е направено пояснение за същността на Интегриран териториален подход (известен накратко като подход ИТИ). Същото не доказва и удостоверява, че в методиката за оценка са посочени ясни указания за оценка, които да водят до възможност за сравнение и обективна оценка на предложенията на участниците.

В допълнение бенефициентът не е представил информация по какъв начин се гарантира обективно сравнение и съпоставка на предложенията по качествения елемент, свързан с направата на предложение „относно същински действия, вкл. в условие на хипотези, произтичащи от договорните клаузи или правни разпоредби, които участникът предлага да предприеме до уреждането на казуса (уточнено в текст под всеки от казусите) при прилагане на горните условия и изисквания“ (обстоятелство № 2). Методиката за оценка не съдържа конкретни критерии, указания или обективни характеристики, въз основата на които да се определи дали предложенията покриват цитираното изискване за присъждане на точки или не. Поради това което поддържа заключението, че така разписаното указание, в частта за предложените хипотези, допуска оценка на несъпоставими оферти, като не се предоставя възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите.

Неправилни и необосновани са твърденията на жалбоподателя, касаещи оперативната самостоятелност на възложителя и на комисията по целесъобразност да утвърдят методиката за оценка, съответно да прилагат последната.

Нямат отношение към констатацията и мотивите за разписването на методиката за оценка и изпълнението на договорите, доколкото в конкретния случай обект на анализ е законосъобразността на методиката за оценка и дали последната отговаря на изискванията на чл. 70, ал. 5 и ал. 7 от ЗОП, а не конкретно избраните показатели или изпълнението на поръчката. В констатацията не е установено, че използваните показатели не са свързани с предмета на поръчката или с пропуски в работата на комисията, а че неяснотата или липсата на ясни и точни указания за оценка в методиката за оценка има ограничителен ефект и проявление в работата на комисията по оценка на офертите.

В допълнение следва да се отбележи, че никъде не е посочвано, че право на друг икономически оператор, а не на възложителя, е да определи показателите за оценка и указанията за прилагането на методиката за оценка. Никъде в методиката възложителят не е обособил като самостоятелни

обстоятелства 1,2 и 3 конкретните указания от методиката, които да се обособят като такива в работата на комисията, каквито фактически изводи и заключения е направила комисията в протокола № 2 от работата си, за да обоснове присъждането на точки по отделните казуси. В случай, че комисията е разполагала с указания за това, то същите е следвало да бъдат достояние на участниците в процедурата при нейното обявяване, което в конкретния случай не е направено. Във връзка с изтъкнатата оперативна самостоятелност, то важен акцент е, че същата не е неограничена. Възложителят е длъжен да се съобрази с чл. 70, ал. 5 и ал. 7 от ЗОП, в които са поставени изисквания за начина за определяне на оценката, като указанията за получаване на съответния брой точки по методиката трябва да са недвусмислени, еднозначни, да допускат съпоставяне на офертите, не трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция.

Неотносими и неиздържани са твърденията, че всеки участник може да направи преценка колко точки ще получи. Видно от текста на констатацията и от изложеното по-горе не са налице конкретни, обективни и ясни указания и критерии, по които икономическите ще могат да определят законосъобразното, целесъобразното, качествено и навременно изпълнение на конкретни дейности от поръчката, направените две групи допускания в методиката за оценка, кои са обстоятелствата 1, 2 и 3, които комисията ще изследва и анализира, спецификите при оценката на действащото законодателство и задължението или липсата на такова за посочване на подзаконова нормативна уредба, както и същинските действия, вкл. в условие на хипотези, произтичащи от договорните клаузи или правни разпоредби, които участникът следва да предприеме до уреждането на казуса (уточнено в текст под всеки от казусите).

Следователно при наличието на горната неяснота, предвид твърдяната от бенефициента „оперативна самостоятелност“ на комисията и възможността за изцяло субективна преценка на предложенията, икономическите оператори няма как да разполагат с информация при какви обективни технически характеристики на предложенията си по разглежданите казуси, последните ще бъдат оценени като отговарящи на условията за присъждането на точки по подпоказателя КТП2.

Възможността за участие в дадена поръчка не зависи само от субективната преценка на икономическите оператори, но и от поставените условия в процедурата, като възложителят е длъжен да спазва изискванията в ЗОП. В случаите, в които поставените условия са неясни, ограничителни, както и когато методиката за оценка противоречи на изискванията на чл. 70, ал. 5 и ал. 7 от ЗОП, същата предпоставя изцяло субективната оценка на предложенията.

Следователно е налице невъзможност икономическите оператори при наличието на предварително определени предпоставки, да преценят колко точки биха получили по техническите показатели, за да имат възможността за преценка дали има вероятност да бъдат определени за изпълнители и да участват в процедурата. Участието в поръчките от страна на икономическите оператори не е самоцелно, а по принцип би следвало да цели последните да спечелят конкретната обществена поръчка, което е и основанието същите да разходват съответните ресурси. Невъзможността за преценка дали това би било възможно, предвид пороците на утвърдената методика за оценка, има възпиращ ефект и необосновано ограничава участието на икономическите оператори, които само за да участват в процедурата, следва да разходват съответните времеви, технически и/или финансови ресурси, каквото заключение е направено.

Предвид изложеното правилно, обосновано и законосъобразно УО на ОПДУ е достигнал извод, че възложителят е утвърдил незаконосъобразна методика за оценка на офертите, като липсата на ясни указания оказва възпиращ ефект върху потенциалните участници в процедурата. Не обосноват липсата на нарушение и твърденията за броя на участниците в процедурата, тъй

като тези обстоятелства са взети предвид при определяне на финансовото влияние на отклонението по всяка от обособените позиции.

Констатираното нарушение представлява нередност. Нередността е нарушение на разпоредба на общностното право, което има или би могло да има за последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз. Съгласно Регламент (ЕС) № 1303/2013 г., нередност е всяко нарушение на разпоредба на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект, което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет. Установеното нарушение има финансово отражение, предвид законовата цел бюджетните средства да бъдат изразходвани законосъобразно и ефективно.

Налице е финансовото отражение на нарушението и е налице вреда за бюджета на ЕС, тъй като е налице незаконосъобразно избиране на участник за изпълнител по процедурата и неоснователно отстранен участник в процедурата.

Установеното нарушение има финансово отражение, предвид законовата цел бюджетните средства да бъдат изразходвани законосъобразно и ефективно.

Налице е финансово отражение на нарушението и е налице вреда за бюджета на ЕС, тъй като обществената поръчка е проведена/възложена в нарушение на законови разпоредби.

С оглед на гореизложеното са налице всички елементи от фактическия състав на нередността по смисъла на ЗУСЕФСУ и Регламент (ЕС) № 1303/2013 г., т.е. фактическият състав е изпълнен

Предвид съдържанието на оспорения акт съдът счита, че по отношение на Решение № ФК-2021-279/17.05.2021 г. за определяне на финансова корекция не са налице нарушения при издаването му, твърдяни в жалбата.

Видно от предоставената на съда административна преписка, както и съдържането на оспорения акт, същият е постановен от компетентен орган, в установената от закона форма, при спазване на административнопроизводствените правила, без противоречие с материалния закон и в съответствие с целта на закона. Решението е издадено в съответствие с всички изисквания на чл. 59, ал. 1 и 2 от АПК.

Ето защо оспореният в настоящето производство акт е валиден, законосъобразен и обоснован, а жалбата против този акт е неоснователна и като такава следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора, следва да се уважи искането на ответника да се осъди жалбоподателя да му заплати сторените по делото разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 200,00 лв.

Водим от горното, Административен съд – София град, Трето отделение, 80 - ти състав,

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на НАЦИОНАЛНО СДРУЖЕНИЕ НА ОБЩИНИТЕ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ Булстат[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от Д. П. – председател на УС, срещу Решение № ФК-2025-375 от 13.01.2025г. за определяне на финансова корекция, издадено от Ръководителя 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 Заповед № Р-64/22.04.2024г. на Министър-председателя на Република България, определя на НСОРБ в качеството му на бенефициер по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-4.003-0001/20.02.2018г., с което са определени: финансова корекция в размер на 5 % върху допустимите, засегнати от нарушенията разходи по договорите по

-ОП 1-№Р06/23.12.2022г. с Д33Д „Консулт“

-ОП 2-№Р04/27.06.2022г. с Д33Д „Експертна подкрепа НСОРБ“

-ОП 3-№Р05/27.06.2022г.с Д33Д „Експертна подкрепа НСОРБ“

-ОП 4-№Р07/23.12.2022г. с Д33Д „Консулт“

на основание 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 по реда на ЗУСЕСИФ.

ОСЪЖДА НАЦИОНАЛНО СДРУЖЕНИЕ НА ОБЩИНИТЕ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, Булстат[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от Д. П. - изпълнителен директор, да заплати на Дирекция „Добро управление“ и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Д. управление“-С., сумата от 200,00 /двеста/ лв., представляваща направени по делото разноски за юрисконсултско възнаграждение.

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