

# РЕШЕНИЕ

№ 15222

гр. София, 22.08.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 80 състав,**  
в публично заседание на 27.06.2024 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Виржиния Петрова**

при участието на секретаря Цветелина Заркова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **3552** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 73, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/.  
Образувано е по жалба от „АЙ СИ ДЖИ БИ“ АД с ЕИК[ЕИК], представлявано от Изп.Директори-Т. Г.-М. и Г. Сатлас, чрез процесуален представител адв.Е. К., със съдебен адрес - [населено място], [улица], срещу Решение №РД-02-16-233/18.03.2024г. на Ръководителя на Управляващия орган на ОП „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020г., с което е определена финансова корекция на жалбоподателя в размер на 25 на сто от предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ по Договор №Р-09-С от 10.10.2019г.  
В жабата е посочено, че решението на Ръководителя на УО на ОПИК 2014-2020 е незаконосъобразно и издадено при допуснати съществени процесуални нарушения. На първо място се твърди, че при постановяване му органът е допуснал съществени нарушения на административно-производствените правила, като не е обсъдил в цялост представените във Възражението доводи срещу констатациите, послужили като основание за налагане на Финансовата корекция, не е изложил ясни и последователни мотиви във връзка със същите и е игнорирал напълно обстоятелствата, към които Бенефициентът е реферирал, за да обоснове тезата си за неоснователно наложена финансова корекция. По този начин Решението се явява ненадлежно мотивирано, в нарушение на задължението за мотивиране на административните актове, което произтича от изричната разпоредба на чл. 59, ал. 2,

т. 4 АПК, както и от специалната норма на чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ. На следващо място се твърди, че процесното решение е материално незаконосъобразно, доколкото при постановяването му УО на ОПИК неправилно е тълкувал и приложил разпоредбите, относими към твърдените нарушения и квалификацията им като нередност. В случая не били налице елементите на нередност, тъй като липсва нарушение на правилата за възлагане на обществени поръчки по ЗОП, което Бенефициентът да е допуснал при възлагането на процесната Обществена поръчка, следователно не е засегнат бюджетът на ЕС. С оглед материалната незаконосъобразност по отношение на констатациите на УО на ОПИК и тяхната неправилна квалификация като „нередност“ по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, както и допуснатите съществени нарушения на административнопроизводствени правила при постановяването на акта, се иска решението да бъде отменено като незаконосъобразно.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. К., която поддържа жалбата, по съображения изложени в нея и в представени писмени бележки, като моли тя да бъде уважена. Претендира разноски, за които представя списък (л.368).

Ответникът - Ръководителят на УО на ОП „Иновации и конкурентноспособност“ 2014-2020 – в съдебно заседание се представлява от юрк.П., който оспорва жалбата, по съображения, наведени в нея и в представени писмени бележки, и моли тя да бъде отхвърлена като неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

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

Между страните не се спори, а и от доказателствата по делото се установява, че „Ай Си Джи Би“ АД е бенефициент по Административен договор за директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP002-4.002-0001-C01, процедура за директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP002-4.002 „Изграждане на междусистемна газова връзка Гърция - България“, по Оперативна програма „Иновации и конкурентноспособност“ 2014-2020.

В изпълнение на проекта е проведена процедура на основание чл.134 вр. с чл.18, ал.1, т.2 от ЗОП с Решение № Р-09/30.04.2018г. на изпълнителните директори на „Ай Си Джи Би“ АД, с което са одобрени Обявление изх.№Р-09/30.04.2018г. и Документацията за Обществената поръчка, по избор на изпълнител-ограничена процедура по реда на Закона за обществените поръчки (ЗОП) за строителство, като предметът на обществената поръчка обхваща проектиране, доставка и строителство, провеждане на обучение на персонала и дейности по въвеждане в експлоатация на газопровод IGB, който ще свързва директно националните газопрееносни мрежи на Република Гърция и Република България. В следствие на проведената процедура възложителя /жалбоподател в настоящото производство/ е сключил договор за обществена поръчка № Р-09-С от 10.10.2019г. с изпълнител „AVAX S.A.“

Във връзка с представен окончателен одитен доклад от ИА „Одит на средства от Европейския съюз“, след извършен одит на операциите, и изложените в него констатации и препоръки, УО на ОПИК извършва последващ контрол на обществена поръчка, възложена чрез ограничена процедура по чл. 18, ал. 1, т. 2 от ЗОП, с предмет: „Проектиране, доставка и строителство на междусистемна газова връзка Гърция - България (IGB)“, и сключения договор за обществена поръчка № Р-09-С от 10.10.2019 г. с изпълнител „Авакс С.А.“

Установено е, че проект „Междусистемна газова връзка Гърция - България“

предвижда изграждане на газопровод, който ще свързва директно националните газопрееносни мрежи на Република Гърция и Република България („Газопровод" или „IGB"). Входната точка на Газопровода е в района на [населено място] (Гърция), а изходната точка - в района на [населено място] (България). IGB ще има важна стратегическа роля, а преките ефекти от изграждането му ще се изразяват в постигане на реална диверсификация на източниците на доставки на природен газ за България, за пазара на природен газ в Ю. Европа. Предвижда се IGB да бъде с диаметър на тръбата DN 800 (32") и обща дължина приблизително 182 км. Газопроводът трябва да бъде проектиран за максимален капацитет за пренос на природен газ от 5 млрд. куб.м/г., с максимално работно налягане от 75 бара и да може да работи при първоначален капацитет от приблизително 3 млрд. куб.м/г. Газопроводът следва да бъде конструиран така, че да осигурява и реверсивен поток.

Констатирани са следните нарушения:

1. На чл. 70, ал.5 и ал.7 от ЗОП и чл. 33, ал.1, изр. второ от ППЗОП-незаконосъобразна методика за оценка на офертите. Методиката за комплексна оценка предвижда оценяването на офертите да се извършва въз основа на критерия оптимално съотношение качество/цена по следните два показателя: „Технически параметри относно качеството на изпълнение", с относителна тежест 30 % и Ценови компоненти, с относителна тежест 70%. Оценката по показател Технически параметри относно качеството на изпълнение се определя въз основа на 4 подпоказателя, за всеки от които е предвидено да се присъждат точки според наличието на определени преимущества в техническото предложение. Съгласно методиката подлежат на оценка компоненти, които са задължителна част от офертата на участника. Методиката предвижда получаването на точки по подпоказателя, дори при наличието само на едно от шест посочени преимущества. Следователно, при липсата на посочени в нея преимущества, участникът получава точки, въпреки че не отговаря на минималните изисквания, за да бъде допуснат до оценка и следва да бъде отстранен при липсата на структура, разпределение на задачите и отговорностите, компетентности и мерки за безопасни и здравословни условия на труд и т.н.

2. На чл.107, ал.1 от ЗОП, вр. с чл. 67, ал.1, ал.5 и ал.6 от ЗОП, чл.54, ал.8 от ППЗОП и чл. 112, ал.2, т.2 от ЗОП-изпълнител, който не отговаря на всички изисквания на възложителя. Съгласно изискването на поръчката кандидатите следва:

- да са реализирали минимален общ оборот в размер на 300 000 000 (триста милиона) евро за последните три приключили финансови години (2015г., 2016г. и 2017г.), в зависимост от датата, на която кандидатът е създаден или е започнал дейността си;

- да са реализирали минимален оборот в сферата, попадаща в обхвата на обществената поръчка за последните три приключили финансови години (2015 г., 2016 г. и 2017 г.) в зависимост от датата, на която кандидатът е създаден или е започнал дейността си, изчислен на база годишните обороти, в размер на 150 000 000 (сто и петдесет милиона) евро. „Оборот в сферата, попадаща в обхвата на поръчката" е сума, равна на частта от нетните приходи от продажби, реализирана от дейности, попадащи в обхвата на обществената поръчка. Дейности, попадащи в обхвата на обществената поръчка, са всички изброени: а) проектиране, доставка на оборудване и материали, строителство, обучение на персонал и въвеждане в експлоатация на сухоземен газопровод, и б) проектиране, доставка и строителство на газоизмервателна/и и газорегулираща/и станции, въведени в експлоатация или приети от възложител. Констатирано е, че кандидатът, избран за изпълнител, е представил оферта, която не

отговаря на предварително обявените условия на поръчката в частта за икономическите и финансови възможности.

Бенефициентът е уведомен за констатираните нарушения с Писмо с изх. № 26-Б-282/06.02.2024г., като му е дадена възможност да представи възражения. Такива са постъпили с писмо изх. № П-12/16.02.2024г.

Издадено е Решение № РД-02-16-233/18.03.2024г. на ръководителя на УО на ОП „Иновации и конкурентноспособност“ 2014-2020, с което на дружеството е определена финансова корекция по АДФП № BG16RFOP002-4.002-0001-C02, с бенефициент „АЙ СИ ДЖИ БИ“ АД, ЕИК[ЕИК], в размер на 4 400 617,50лв без ДДС, представляваща 25 на сто от предвидената и подлежаща на възстановяване финансова подкрепа от ЕСИФ по сключен Договор № Р-09-С/10.10.2019 г. с изпълнител „Авакс С.А“

При така установената фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи: Жалбата е подадена в преклузивния срок по чл. 149, ал. 1 от АПК, от лице, имащо правен интерес, и срещу подлежащ на съдебен контрол акт, поради което е допустима. Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Предмет на оспорване в настоящото производство е Решение № РД-02-16-233/18.03.2024г. на Ръководителя на УО на ОП „Иновации и конкурентноспособност“ 2014-2020.

Настоящата инстанция намира за необходимо да посочи, че със Закона за изменение и допълнение (ЗИД) на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), обн. ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г., заглавието на нормативния акт е изменено на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). В § 70 от Преходните и заключителните разпоредби на ЗИД на ЗУСЕСИФ е посочено, че до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на ЗУСЕСИФ, отменени или изменени с този закон, запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. В срок до 6 месеца от влизането в сила на този закон Министерският съвет и министърът на финансите следва да приемат или приведат в съответствие с него нормативните актове по прилагането на ЗУСЕСИФ, като приетите от Министерския съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмния период 2014 – 2020 г. и същите ще се прилагат до приемането на актовете за програмен период 2021 – 2027 г., доколкото не противоречат на този закон (арг. § 71 ЗИД на ЗУСЕСИФ, ДВ, бр. 51 от 2022 г.). С оглед изложеното и доколкото предмет на настоящото производство е административен акт, издаден по повод управлението на средствата от ЕСИФ, по програма от програмен период 2014-2020 г. се прилагат действащите до изменението с ДВ, бр. 51 от 2022 г. разпоредби на закона и относимите към него подзаконови нормативни актове.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. По силата на чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕФСУ ръководителят на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващия орган или оправомощено от него лице. Със Заповед № РД-14-419/11.10.2023г., допълнена и изменена със Заповед № РД-14-443/16.10.2023г.

на Министъра на иновациите и растежа, е определен Р. Р., и.д. гл.директор на Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“, да изпълнява функциите на ръководител на управляващия орган по приоритетни оси 1, 2, 3, 4, 6 и 7 на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020. Съдът приема, че оспорения акт е издаден от компетентен орган.

Процесното решение отговаря на изискванията на чл. 59 от АПК, във връзка с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. Същото е издадено в законоустановената писмена форма и съдържа всички задължителни реквизити, включително фактическите и правните основания, послужили за издаването му.

В административното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения.

Законодателят е регламентирал специални правила за процедурата по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Съгласно чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция ръководителят на Управляващия орган е длъжен да осигури възможност на бенефициера да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размера на корекцията. В чл.73, ал. 3 ЗУСЕФСУ е предвидено, че решението по ал. 1 се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения.

В настоящия случай не се спори, че изискването на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ е спазено. Както вече бе посочено, за констатираните нарушения бенефициентът е уведомен с писмо с писмо изх.№ 26-Б-282/06.02.2024г. връчено чрез ИСУН на 07.02.2024 г. На основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ писменото възражение на бенефициента е регистрирано чрез информационната система на 16.02.2024г. Р. на ОПИК се е запознал с възраженията и ги е обсъдил с издаване на оспореното решение, противно на твърдяното в жалбата.

Другото задължение на органа съгласно чл. 73, ал. 3 ЗУСЕФСУ - да издаде решението за налагане на финансова корекция в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал. 2 от същия закон, в случая е нарушено, но не се преценява като съществено, предвид константната практика на ВАС, че установеният срок е инструктивен и неговото неспазване не води до незаконосъобразност на постановения акт-Решение № РД-02-16-233 е издадено на 18.03.2024г., писменото възражение на бенефициента е регистрирано чрез информационната система на 16.02.2024г. Предвид гореизложеното, съдът приема, че в хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и при издаване на решението е спазена законово установената процедура съгласно разпоредбите на чл. 73 от ЗУСЕФСУ.

Материалната законосъобразност на акта за определяне и налагане на финансова корекция се свързва с проверка дали е сочено от органа основание за налагането ѝ, правилно ли е определен размерът при прилагане на пропорционалния метод, и дали са пречки за настъпване на разпоредените последици.

По реда на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ.

Установява се от обсъдените по-горе в мотивната част на решението доказателства, че спор по фактите между страните не е налице, като безспорно е, че е сключен административен договор директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 по процедура чрез директно предоставяне № BG16RFOP002 „Изграждане на междусистемна газова връзка Гърция -България“.

УО констатира в решението, че в случая основание за налагане на финансовата корекция се свързва с наличието на нередност, съставляваща:

1.незаконсъобразна методика, квалифицирано като нередност по чл. 70, ал. 1, т. 9 от Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) във връзка с 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 на процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ (Наредбата за посочване на нередности) с процентен показател 5 %.

2.незаконсъобразно класиран изпълнител, който не отговаря на всички изисквания на възложителя, квалифицирано като нередност по чл. 70, ал. 1, т. 9 от Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) във връзка с т.14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередностите, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, за която е предвидена финансова корекция в размер 25 на сто от поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор с изпълнител.

Съдът намира, че изводи на ръководителя на УО са правилни и законосъобразни. Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания – „за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ. От цитираната норма следва изводът че, за да се обосноват основанията по този текст, то трябва да бъде посочена правната връзка с разпоредба на глава четвърта на закона, която изрично да посочва кое правило за поведение не е било изпълнено или нарушено. Непосочването на такова правно основание и мотиви би представлявала съществено нарушение на процесуалните правила и предпоставя незаконсъобразност на административния акт. Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, според която това е всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза.

В конкретния случай „АЙ СИ ДЖИ БИ“ АД участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове и несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент 1303/2013г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице.

Съгласно чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕФСУ случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1, т. 9 на същия член са посочени в нормативен акт на Министерския съвет. В случая приложима е Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ.

Съдът следва да извърши проверка, дали е извършено от жалбоподателя твърдяното нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта от ЗУСЕФСУ, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента и в случай, че е извършено такова-има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ.

Необходимо е да е налице и причинна връзка между извършеното нарушение (с действие или бездействие от стопанския субект – т.нар. икономически оператор) и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административния орган, в проведеното административно производство, по определяне и налагане на финансовата корекция.

Наличието на нарушение, не е достатъчно за определяне на финансова корекция, необходимо е да е изпълнен целият фактически състав на „нередност“ по смисъла на цитирания Регламент, за да може да бъде определена финансова корекция.

Относно първото констатирано нарушение, касаещо незаконосъобразна методика за оценка на офертите, съдът намира следното.

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 чл. 33, ал. 1, изр. второ от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки (ППЗОП, приет с ПМС № 73 от 5.04.2016 г., обн., ДВ, бр. 28 от 8.04.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., изм. и доп., бр. 91 от 14.11.2017 г., в сила от 1.01.2018 г.) не се допуска оценяване на пълнотата и начина на представяне на информацията в документите.

Дружеството-жалбоподател твърди, че заложените в методиката правила за оценяване предвиждат присъждане на точки само при наличието на надграждащ елемент спрямо минималното изискване за дейността. Както е посочил и административния орган, твърдението е неотнормисимо и необосновано.

Съгласно утвърдената от възложителя методика за комплексна оценка, оценяването на офертите се извършва въз основа на критерия оптимално съотношение качество/цена по следните два показателя: „Технически параметри относно качеството на изпълнение“, с относителна тежест 30 % и Ценови компоненти, с относителна тежест 70 %. Оценката по показател Технически параметри относно качеството на изпълнение се определя въз основа на 4 подпоказателя, за всеки от които е предвидено да се присъждат точки според наличието на определени преимущества в

техническото предложение.

Подпоказател 1- Услуги по проектиране (ENG) предвижда присъждането на точки да се извършва според броя (от 1 до 6) на съдържащите се в офертата преимущества.

Едно от посочените преимущества се състои в „Налице е описание на разпределението на задачите и отговорностите на отделните експерти, придружено с аргументация за ефективността и приложимостта му за повишаване качеството на изпълнение на Обществената поръчка”.

Съгласно изискванията към съдържанието на офертата, техническото предложение следва да съдържа описание на „Организация на проектирането и персонала, ангажиран с проектирането (за всяка част от Техническия проект) - структура, разпределение на задачите и отговорностите, компетентности”.

Друго преимущество е „В Предложението са представени предвижданите мерки за безопасни и здравословни условия на труд и опазване на околната среда (HSE), включително противопожарна безопасност, описани са свързаните с тях процедури и организация в съответствие с предмета на възлагане и е обосновано как същите ще допринесат за защитата на живота и здравето на персонала на Участника, Възложителя и третите лица, съответно за опазването на околната среда. Предложението съдържа аргументация за ефективността и приложимостта на мерките спрямо предмета на поръчката”.

Минимално изискване към техническото предложение е да са описани „Предвижданите мерки за безопасни и здравословни условия на труд и опазване на околната среда (HSE), включително противопожарна безопасност, и свързаните с тях процедури и организация в съответствие с предмета на възлагане”.

При задълбочен анализ на така разписаните правила е видно, че подлежат на оценка компоненти, които са задължителна част от офертата на участника, което пък води до получаване на точки по подпоказатели, дори при наличие на само едно от шест посочени преимущества. Следователно, участник получава точки дори и при липса на коментирания по-горе преимущества, въпреки че не отговаря на минималните изисквания за да бъде допуснат до оценка. Т.е. участникът не бива отстранен, макар че не отговаря на условията за здравословни условия на труд, на условия и мерки за безопасност, липса на структури, разпределение на задачите и отговорностите. Налице е неяснота по отношение на правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката.

По отношение на Подпоказател 4-Организационна схема и план за обучение на персонала е посочено преимущество-„Предложението съдържа обосновка на структурата, броя и функциите на обучавания персонал за работа, отчитаща и анализираща влиянието на фактори като степен на автоматизация на процесите, необходимост от поддръжка и изпълнение на организационни и административни функции“. Както правилно е заключил административния орган налице е припокриване между минималното изискване към техническото предложение и преимуществото, за което се присъждат точки.

На следващо място е видно, че част от avantajите са описани с прекалено общи и неясни понятия, от които не става ясно какво следва да е предложението на участника за да получи точки. Законът изисква одобрената методика за провеждане на обществената поръчка да съдържа точни указания за определяне на оценката по всеки показател и за определяне на комплексната оценка на офертата, включително за относителната тежест, която възложителят дава на всеки от показателите за



определяне на икономически най-изгодната оферта. Нормативната регламентация налага извод, че законодателят е въвел императивно изискване методиката за оценка на предложенията да съдържа точни указания за оценяване, което гарантира запознаване на участниците с параметрите на оценяване в рамките на които да предложат оферта, целяща най-добро класиране. Показателите следва да са със стриктно формулирано съдържание и с оглед степента на съответствие, да са определени точни указания за тяхното оценяване. Правилен е изводът на административния орган, че използването на общи фрази и изрази като „аргументация за ефективността“, „аргументиран анализ“, „ще доведе до качествено изпълнение“, „съобразен с производствените и логистични добри практики, както и със спецификата на проекта“, „степен на автоматизация на процесите“ и др. подобни в подпоказателите по оценяване за присъждане на определен брой точки създава предпоставки за субективно оценяване и води до невъзможност да се прецени доколко обективни биха били действията на помощния орган при определяне на точките по тези подпоказатели. В случая изразите, използвани в методиката, и непосочване на относителната им тежест позволяват произволно оценяване, още повече, че макар и част от тях да са дефинирани /“обосновано/аргументирано“, „ефективност“ и „адекватност“/, същите са бланкетни и от съдържанието им не може да се установи какво конкретно е вложено във всеки от тези изрази и как последните следва да се тълкуват и прилагат от оценителната комисия. Когато оценяването не е съобразено с обективни критерии за сравнение и съпоставка на офертите, това по презумпция води до необоснован резултат. Ето защо правилно и законосъобразно Р. е приел, че е налице нарушение на чл. 70, ал. 5 и ал.7 от ЗОП, тъй като с методиката се оценява описанието и пълнотата на представената информация, а не качествените характеристиките на самото техническо предложение

Освен това Подпоказател 3 предвижда и оценка на „допълнителни дейности във връзка с процеса на управление на договора, които участникът е идентифицирал като необходими за строителния процес и е обосновал техния принос за повишаване на качеството на изпълнението“ –отново е налице неяснота как участниците да изготвят своите предложения и как евентуално след това те ще бъдат сравнени и оценени.

Тези нарушения на националното законодателство, произтичащи от действията на бенефициента - възложител на поръчката, се характеризират с негативен финансов ефект за общностния бюджет, тъй като компрометират законосъобразността на избора на изпълнител за обществената поръчка, довели са до изменение на изискването за годност и условията по поръчката, а това от своя страна е възпрепятствало участието на потенциални икономически оператори, които при изменените условия биха могли да вземат участие в търга и да изпълнят предмета на поръчката. Допуснатите нарушения водят до намаляване на конкуренцията, респективно до невъзможност за получаване на оптимална оферта.

Ето защо, констатираните нарушения по отношение на методиката за оценка на офертите правилно са квалифицирани от административния орган като нередност по т. 11, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за финансовите корекции, а именно „Използване на: - основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане, или - условия за изпълнение на поръчката, или - технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците.“.

Следващото нарушение на ЗОП, констатирана при одита е, че процесната обществена

поръчка е проведена при нарушаване не разпоредбите на чл. 107, т. 1 от ЗОП, във вр. с чл. 67, ал. 1, ал. 5 и ал. 6 от ЗОП, чл. 54, ал. 8 от ППЗОП и чл. 112, ал. 2, т. 2 от ЗОП, като е избран изпълнител, който не отговаря на всички изисквания на възложителя.

Съгласно чл. 67, ал. 1 от ЗОП при подаване на заявление за участие кандидатът декларира липсата на основанията за отстраняване и съответствие с критериите за подбор чрез представяне на единен европейски документ за обществени поръчки (ЕЕДОП).

Съгласно чл. 54, ал. 8 от ППЗОП когато установи липса, непълнота или несъответствие на информацията, включително нередовност или фактическа грешка, или несъответствие с изискванията към личното състояние или критериите за подбор, комисията ги посочва в протокола по чл. 54, ал. 7 от ППЗОП и изпраща протокола на всички кандидати в деня на публикуването му в профила на купувача.

Съгласно чл. 67, ал. 5 от ЗОП възложителят може да изисква от кандидатите по всяко време да представят всички или част от документите, чрез които се доказва информацията, посочена в ЕЕДОП, когато това е необходимо за законосъобразното провеждане на процедурата.

Съгласно чл. 66, ал. 2 от ЗОП подизпълнителите трябва да отговарят на съответните критерии за подбор съобразно вида и дела от поръчката, който ще изпълняват, и за тях да не са налице основания за отстраняване от процедурата.

Съгласно чл. 107, т. 1 от ЗОП във вр. с чл. 67, ал. 1 от ЗОП, възложителят отстранява от процедурата кандидат, който не отговаря на поставените критерии за подбор.

Съгласно чл. 112, ал. 2, т. 2 от ЗОП възложителят не сключва договор, когато класираният на първо място кандидат не докаже съответствието си с поставените критерии за подбор.

От ангажираните по делото доказателства е видно, че въведеното от страна на бенефициера изискване към кандидатите е:

- да са реализирали минимален общ оборот в размер на 300 000 000 (триста милиона) евро за последните три приключили финансови години (2015 г., 2016 г. и 2017 г.), в зависимост от датата, на която кандидатът е създаден или е започнал дейността си;

- да са реализирали минимален оборот в сферата, попадаща в обхвата на обществената поръчка за последните три приключили финансови години (2015 г., 2016 г. и 2017 г.) в зависимост от датата, на която кандидатът е създаден или е започнал дейността си, изчислен на база годишните обороти, в размер на 150 000 000 (сто и петдесет милиона) евро. „Оборот в сферата, попадаща в обхвата на поръчката" е сума, равна на частта от нетните приходи от продажби, реализирана от дейности, попадащи в обхвата на обществената поръчка. Дейности, попадащи в обхвата на обществената поръчка, са всички изброени: а) проектиране, доставка на оборудване и материали, строителство, обучение на персонал и въвеждане в експлоатация на сухоземен газопровод, и б) проектиране, доставка и строителство на газоизмервателна/и и газорегулираща/и станции, въведени в експлоатация или приети от възложител.

При подаване на офертата минималните изисквания се доказват с попълване на информацията в Част IV, Раздел Б от ЕЕДОП, а при подписване на договора се представят а) удостоверения от банки; или б) годишните финансови отчети или техни съставни части, когато публикуването им се изисква; или с) справка за общия оборот и за оборота в сферата, попадаща в обхвата на поръчката.

В случая, правилни и законосъобразни са изводите на Р., че жалбоподателя е избрал изпълнител, който е представил оферта, която не отговаря на предварително

обявените условия на поръчката в частта за икономическите и финансови възможности. За избрания изпълнител „AVAX S.A.“ е установено, че е заявил използването на подизпълнители до 8 % М. Е. Апликейшънс С.А., приблизително 3 % Ш. Е. Софтуер С. С.Л., до 1.5 % на Контролтест ООД и до 1 % на Линардос С. М. П.К. За съответните подизпълнители е установено, че не се удостоверява изискуемия размер на общия и специфичния оборот, т.к. за М. Е. Апликейшънс С.А. в ЕЕДОП за лицето не е деклариран специфичен оборот, за Ш. Е. Софтуер С. С.Л. за периода 2015-2017г. в представения ЕЕДОП е посочен реализиран оборот в размер на 3 392 309, 94 евро за 2017 г., който е под изискуемия от възложителя, за Контролтест ООД, в ЕЕДОП не са посочени данни за оборота и за Линардос С. М. П.К. за изпълнение на критерия минимален общ оборот от 3 000 000 евро за периода 2015-2017 в ЕЕДОП не са посочени данни за оборота. Комисията не е установила несъответствията в заявлението на изпълнителя, не е поискала допълнително представяне на документи, с които да се удостовери съответствието с критериите за подбор. Следвало е същият да бъде отстранен като неотговарящ на изискванията по процедурата, а не да бъде сключен договор с него. Административния орган е приел, че кандидатът, избран за изпълнител, е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия на поръчката в частта за икономическите и финансови възможности и е извършил нарушение на разпоредбите на чл.107, т. 1 от ЗОП, във вр. с чл. 67, ал. 1, ал. 5 и ал. 6 от ЗОП, чл. 54, ал. 8 от ППЗОП и чл. 112, ал. 2, т. 2 от ЗОП, което според настоящия състав е категорично установено и доказано.

Съгласно чл. 143, ал. 1 от Регламент № 1303/2013 и чл. 98 Регламент № 1083/2006, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Съгласно чл. 122, ал. 2 от Регламент № 1303/2013 държавите членки предотвратяват, откриват и коригират нередностите и възстановяват неправомерно платените суми. Съгласно нормата на чл. 2, § 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, за да е налице нередност е необходимо да е налице: а) действие или бездействие на икономически оператор, б) което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане, и в) има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет. По делото е безспорно, че първият елемент на определението е налице, понеже жалбоподателят има качеството на икономически субект по смисъла на чл. 2, т. 37 от Регламент № 1303/2013, защото участва в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове чрез административен договор по оперативна програма "ТТИ", сключен на основание чл. 45, ал. 1 и, ал. 2 от ЗУСЕФСУ (ЗУСЕСИФ преди изменението) и е получил безвъзмездно финансиране. Като страна по договор за безвъзмездна финансова помощ, оспорващият е осъществил действия по възлагане на обществена поръчка за разходване на получено безвъзмездно финансиране. От доказателствата, представени в настоящото производство, по безспорен начин се установява, че процедурата за определяне на изпълнител на обществената поръчка с възложител дружеството-жалбоподател е проведена в нарушение на ЗОП.

За да е налице нередност е необходимо да е налице и третият елемент на фактическия състав на нередността - нарушението да има или да би могло да има като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет. Съдът на Европейския съюз е установил в практиката си като

преценка има ли или би ли могло съответното нарушение на правилата за обществените поръчки да нанесе вреда на бюджета на Съюза следното: "че неспазването на правилата за възлагане на обществени поръчки съставлява нередност по смисъла на член 2, точка 7 от Регламент № 1083/2006, доколкото не може да се изключи възможността то да има отражение върху бюджета на съответния фонд"- решение от 14 юли 2016, Wroclaw, C-406/14, EU:C:2016:562, точка 45 (член 2, точка 7 от Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета от 11 юли 2006 година за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, и Кохезионния фонд и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1260/1999 е идентична с член 2, точка 36 от Регламент № 1303/2013 и позоваването на отменения регламент, с оглед на член 152, параграф 2 от Регламент № 1303/2013 се счита за позовавания на новия).

За да бъде законосъобразно наложена финансовата корекция, не е достатъчно само да се установи допуснатото от възложителя нарушение при провеждането на процедурата по възлагане на обществена поръчка. Съобразно вида на допуснатото нарушение следва да бъде извършена съответната правна квалификация на нередността, съгласно разпоредбите на Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата. В мотивите на оспореното решение нарушенията са квалифицирани правилно.

Безспорно е, че в случая финансовата корекция следва да бъде определена по реда на чл. 72, ал. 3 ЗУСЕФСУ, тъй като естеството на нарушенията е такова, че не позволява количествено изражение на финансовите последици. С оглед на това и в съответствие с чл. 70, ал. 2 ЗУСЕСИФ органът е квалифицирал установената нередност към видовете нарушения по Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата. Правилно е обосновано и приложението на пропорционален метод и размера на наложената корекция.

Управляващият орган правилно е определил финансовите корекции съответно на извършените нарушения, в съответствие със сключения договор, съобразявайки релевантната нормативна уредба. Съгласно изричната разпоредба на чл. 72, ал. 4 от ЗУСЕСИФ (с ново заглавие ЗУСЕФСУ) при констатирани два или повече случаи на нередност по чл. 70, ал. 1, т. 9 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. В него органът установява наличието на нередности, за които се дължи определяне на финансова корекция, поради включването им в Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата за установяване на нередности. Това е основанието на финансовата корекция, което чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ визира. Но така установеното основание - наличието на нередност, има само установително действие, не е само по себе си разпоредително, тъй като без определен (определяем) размер на финансовата корекция, не може да възникне задължение за нея. Поради това, едва след определянето и на размера на финансовата корекция за всяка от установените нередности, и след преценка на обстоятелствата по чл. 72, ал. 4 от ЗУСЕФСУ органът ще разпорежи (задължи) бенефициера да изпълни една от определените финансови корекции, т.е. задължение за бенефициера създава разпоредителната част на акта, която определя въз основа на правилото на чл. 72, ал. 4 от ЗУСЕФСУ размер на дължимата от всички определени по основание и размер финансови корекции. Именно това е ликвидното - определено по основание и по размер задължение, което се възлага на бенефициера с решението по чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. В този смисъл е решение № 4170 от 20.04.2023 г. по адм. д.

№ 10022/2022 г., седмо отделение на ВАС.

Въз основа на изложеното, съдът прави извод, че Решение № №РД-02-16-233/18.03.2024г. на Ръководителя на Управляващия орган на ОП „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020г., с което е наложена финансова корекция на „АЙ СИ ДЖИ БИ“ АД следва да се потвърди като правилно и законосъобразно.

С оглед изхода на спора и предвид разпоредбата на чл. 143, ал. 4 от АПК в полза на ответника следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 /сто/ лв., определен на основание чл. 78, ал. 8 ГПК вр. чл. 144 АПК, вр.чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Мотивиран от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София - град, Трето отделение 80-ти състав

#### РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата „АЙ СИ ДЖИ БИ“ АД с ЕИК[ЕИК], представлявано от Изп.Директори-Т. Г.-М. и Г. Сатлас, чрез процесуален представител адв.Е. К., със съдебен адрес - [населено място], [улица], срещу Решение №РД-02-16-233/18.03.2024г. на Ръководителя на Управляващия орган на ОП „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020г., с което е определена финансова корекция на жалбоподателя в размер на 25 на сто от предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ по Договор №Р-09-С от 10.10.2019г.

ОСЪЖДА „Ай Си Джи Би“ АД, с ЕИК[ЕИК], с адрес: [населено място], [улица], ет. 2, представлявано от изпълнителните директори Т. Г.-М. и К. Карагянакос, да заплати на Министерството на иновациите и растежа сумата от 100 лв. /сто/, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: