

РЕШЕНИЕ

№ 1639

гр. София, 14.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 55 състав,
в публично заседание на 21.02.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Диана Стамболова

при участието на секретаря Антонина Бикова, като разгледа дело номер **122** по описа за **2023** 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 Министерството на образованието и науката/МОН/, чрез главен експерт Л. Б. срещу Решение № 02-381/13.12.2022г. на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма /ОП/ „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020, с което на МОН е определена финансова корекция в размер на 25 на сто от размера на предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските фондове /сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани за възстановяване/ по договор №Д03-24 от 23.09.2021г. на стойност 273 416 лева без ДДС, съответно 328 099.20 лева с ДДС, както и по допълнително споразумение №Д03-25 от 05.10.2021г., с което се изменя стойността на 265 616 лева без ДДС, съответно 318 739.20 лева с ДДС, като максималната стойност на финансовата корекция е в размер на 79 684.80 лева. Жалбоподателят излага подробни доводи за материална незаконосъобразност на обжалваното решение, поради което моли за неговата отмяна.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез процесуален представител поддържа жалбата на сочените основания. Претендира присъждане на съдебни разноски.

Ответникът Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ ОП НОИР 2014-2020, чрез процесуален представител оспорва жалбата като неоснователна и моли съда да я отхвърли.

Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

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

Жалбоподателят Министерството на образованието и науката /МОН/ е бенефициент по сключен с Управляващия орган на ОП НОИР 2014-2020 административен договор за предоставяне безвъзмездна финансова помощ № BG05M2OP001-2.010-0001 „Квалификация за професионално развитие на педагогическите специалисти“, финансиран по Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020г. МОН в качеството му на възложител е провел открита процедура съгласно чл. 20, ал. 1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), с уникален номер в Р.: 00165-2021-0001, с предмет: „Анализ и оценка на качеството на извършените квалификационни дейности за професионално израстване и развитие на професионалните умения на педагогическите специалисти и за придобиване на професионално-квалификационни степени“, в резултат на която е сключен Договор №03-24 от 23.09.2021г. с „КреаТОБ“ Д., [населено място] на стойност 273 416, 00 лв. без ДДС, по който е представено искане за плащане с подаден пакет отчетни документи (ПОД) №16/30.06.2022г. в ИСУН 2020.

При проверка на възложената обществена поръчка и сключения договор са констатирани следните нарушения, чиито правни и фактически основания са посочени в писмо изх. №02-381/10.11.2022 г. за стартиране на производството по определяне на финансова корекция, изпратено чрез ИСУН 2020, кореспонденция рег. №BG05M2OP001-2.010-0001-C04-M173 от 10.11.2022 г., а именно:

1. Използване на критерии за възлагане, които ограничават достъпа на участниците
Одобрената от възложителя Методика за определяне на комплексната оценка на офертите, показателите и относителната им тежест по процедурата за възлагане на обществената поръчка – Приложение №2 към документацията, съответно част IV критерий за възлагане на поръчката Методика, в частта по показател „Техническа оценка“, противоречи на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, който забранява пълнотата и начинът на представяне на информацията в документите да се използва като показател за оценка на офертите.

Налице са всички елементи от фактическия състав на нарушение по т. 11, буква „б“ от Приложение №1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата, което обосновава налагането на по-нисък процент финансова корекция (5%) – получени са пет оферти за участие, като три от тях са допуснати и отговарят на критериите за подбор.

С оглед гореизложеното, на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ в редакцията му преди 01.07.2022 г. и чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 5, ал. 1 и ал. 3 от горепосочената Наредба, за допуснатото нарушение УО е предложил да бъде определена финансова корекция в размер на 5 на сто от размера на предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване) по следния засегнат договор: Договор №Д03-24 от 23.09.2021г. с „К. Т.“ Д., [населено място] на стойност 273 416, 00 лв. без ДДС.

2. Незаконсъобразно изменение на договора за обществена поръчка - нарушение на чл. 116, ал. 1, т. 3 от ЗОП във връзка с чл. 116, ал. 5, точки 1, 2 и 3 от ЗОП.

Установеното нарушение на е чл. 116, ал. 1, т. 3 от ЗОП във връзка с чл. 116, ал. 5, точки 1, 2 и 3 от ЗОП представлява нередност по т. 23 „Незаконсъобразни изменения на договора за обществена поръчка“ от Приложение №1 към чл. 2, ал. 1 на 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 (обн. ДВ. бр. 27 от 2017 г., посл. изм. ДВ бр. 67 от 23.08.2019 г.) (Наредбата. За описаната нередност по т. 23 от Приложение №1 към чл. 2, ал. 1 от горепосочената Наредба е предвидена финансова корекция в размер на 25 на сто от допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване по засегнатия договор с изпълнител, без възможност за намаляване.

В резултат на изпратеното писмо за стартиране на производство по определяне на финансова корекция, в законоустановения срок по чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ чрез ИСУН 2020 е постъпило възражение от бенефициента с кореспонденция рег. №BG05M2OP001-2.010-0001-C04-M174.

След анализ на доказателствата и възраженията на бенефициента, Ръководителят на Управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020 е издал обжалваното Решение № 02-381/13.12.2022г., с което на основание чл. 73, ал. 1 във връзка с чл. 70, ал. 1, т. 9 и чл. 9, ал. 1 и ал. 5 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/, чл. 4, ал. 1 и чл. 6, т. 1 от Устройствения правилник на Изпълнителна агенция Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“, на бенефициента - МОН, е определена финансова корекция в размер на 25 на сто от размера на предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване) по засегнатия договор: Договор №Д03-24 от 23.09.2021г. с „К. Т.“ Д., [населено място] на стойност 273 416, 00 лв. без ДДС, съответно 328 099, 20 лв. с ДДС, както и Допълнително споразумение №Д03-25/05.10.2021г. с което се изменя стойността на 265 616, 00 лв. без ДДС, съответно 318 739, 20 лв. с ДДС. Максималната стойност на финансовата корекция по Договор №Д03-24 от 23.09.2021г. с „К. Т.“ Д., както и Допълнително споразумение №Д03-25/05.10.2021 г., с което се изменя стойността на 265 616, 00 лв. без ДДС, съответно 318 739, 20 лв. с ДДС, е 79 684, 80 лв.

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

Разгледана по същество, същата е неоснователна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕФСУ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В случая ръководител на управляващия орган е Изпълнителния директор на ИА „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ видно от чл. 6, т. 1 от Устройствения правилник на Изпълнителна агенция "Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж". С оглед на горното съдът прави извод, че процесното решение е издадено от компетентен административен орган.

Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл. 59, ал. 2 от АПК във вр. с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. От формална страна актът

съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл.59, ал.2, т.4 от АПК. При издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Спазени са изискванията на чл.73, ал.2 от ЗУСЕСИФ, като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на бенефициента да представи в разумен срок писмени възражения по основателността и размера на корекцията.

Оспореният акт за издаден в съответствие с материалноправните разпоредби:

1. Използване на критерии за възлагане, които ограничават достъпа на участниците

Съдът намира, че УО напълно обосновано е приел, че бенефициентът е нарушил приложимото българско законодателство – на чл. 33, ал. 1, изр. второ от ППЗОП във връзка с чл. 70, ал. 7, т. 2 от ЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП, като е утвърдил незаконосъобразна методика за оценка, с която необосновано е ограничил свободния достъп на икономическите оператори до участие в процедурата по ЗОП, в която е можело да участват други икономически оператори, които да представят по-добри оферти.

Видно от посоченото в методиката, както и в Таблица 1 за оценка е предвидено, че техническото предложение може да надгражда минималните изисквания на възложителя, посочени в Техническото задание към документацията за участие, в случай, че за всяка от дейностите участниците могат да направят допълнителни предложения за: логически обоснован механизъм, посредством който ще се осъществи дейността по извършване на анализ и оценка на извършените квалификационни дейности, в т.ч. методи, чрез които ще се извършва обработване на събраната информация; подход за работа с различни заинтересовани страни и механизъм за успешното им включване в процеса на работа; организация на изпълнението на поръчката, включително организация на работата на екипа за изпълнение на поръчката; допълнителни стандартизирани процедури за управление, комуникация и отчетност, които ще бъдат приложени за изпълнение на поръчката, извън тези, посочени от Възложителя в Техническото задание; стратегия за справяне с идентифицираните от Възложителя рискове и анализ на вероятността от проявяването им; метод/и за определяне на избор на обекти на проучване.

В графа „Забележка“ е записано: Всички допълнително направени предложения следва да са надлежно обосновани по отношение на техния принос за качествено изпълнение на поръчката. Само в този случай съответната оферта получава съответния брой точки съобразно конкретните предложения и съгласно условията на Таблица 1 по-долу.

Под „надлежно обосновани“ е обяснено, че за целите на настоящата методика следва да се разбира обяснение за приложимостта и полезността на предложението и неговият принос за качествено изпълнение на поръчката.

Като „Важно!“ е посочено, че в случай, че техническо предложение на участник не съдържа всички условия от ред 1 от Таблица 1 по-долу, същото не подлежи на оценка и участникът се отстранява от участие в процедурата.

Таблица 1 включва следните предложени технически параметри и съответно максимални оценки: (максимална оценка – 60 точки)

1. Участникът е представил предложение за цялостно изпълнение на всички дейности и поддейности, което съответства на изискванията на Възложителя, посочени в Техническото задание и гарантира изпълнението на поръчката – 10 точки;
2. Участникът е представил предложение за цялостно изпълнение на всички дейности

и поддейности, което съответства на изискванията на Възложителя, посочени в Техническото задание и гарантира изпълнението на поръчката. Техническото предложение съдържа обосновани предложения за от една до две включително от посочените по-горе възможности - 20 точки;

3. Участникът е представил предложение за цялостно изпълнение на всички дейности и поддейности, което съответства на изискванията на Възложителя, посочени в Техническото задание и гарантира изпълнението на поръчката. Техническото предложение съдържа обосновани предложения за от три до четири включително от посочените по-горе възможности – 40 точки;

4. Участникът е представил предложение за цялостно изпълнение на всички дейности и поддейности, което съответства на изискванията на Възложителя, посочени в Техническото задание и гарантира изпълнението на поръчката. Техническото предложение съдържа обосновани предложения за от пет до шест включително от посочените по-горе възможности – 60 точки.

Посочените четири варианта на надграждащи обстоятелства в Таблица 1 включват и минимално заложените изисквания от възложителя, които са посочени в техническото задание към поръчката. В Методиката за определяне на комплексната оценка на офертите е посочено, че оценката на техническите оферти се извършва въз основа на експертна оценка от членовете на комисията, която се мотивира надлежно на базата на предложените критерии за получаване на съответния брой точки и в съответствие с приетата методика за оценка. Техническата оценка на офертите се оценява с показател за качество, включващ предложените от участника технически параметри за изпълнение на поръчката, съгласно посочената Таблица №1. В допълнение се пояснява, че всяко техническо предложение на участника трябва да съдържа като минимум предложение за цялостно изпълнение на всички дейности и поддейности, което съответства на изискванията на Възложителя, посочени в Техническото задание и гарантира изпълнението на поръчката. Участниците могат да направят допълнителни предложения за посочените в Методиката допълнителни дейности, механизми, подходи, организация на изпълнението на поръчката, организация на работата на екипа, стратегии, методи, допълнителни стандартизирани процедури за управление и др.

По този начин Методиката за оценка предвижда по показател „Техническа оценка“ офертите на участниците да се оценяват по начин, който предполага да се оценява пълнотата и начинът на представяне на информацията в документите, което съгласно чл. 33, ал. 1, изр. второ от ППЗОП не може да се използва като показател за оценка на офертите. Цитираната разпоредба предвижда възможност възложителите да изискват представяне на планове, графици и други документи, свързани с организацията на изпълнение на дейностите, доколкото представят изпълнението в съответствие с методиката за оценка, в съответствие с офертата на участника и изискванията на възложителя, но при спазване на императивната забрана пълнотата и начинът на представяне на информацията в документите да се използва като показател за оценка на офертите. В настоящия случай възложителят е нарушил тази забрана при

определяне на начина на оценка на предложенията на участниците по показател „Техническа оценка“. Съгласно утвърдената методика за оценка възложителят е предвидил точките по показателя да се присъждат въз основа на четиристепенна скала за оценяване, както следва – 10, 20, 40 и максимални 60 точки. Предвидено е минимален брой от 10 точки да се присъжда на участник, който изпълнява минималните изисквания на възложителя, като представя предложение за цялостно изпълнение на всички дейности и поддейности, което съответства на изискванията на Възложителя, посочени в Техническото задание и гарантира изпълнението на поръчката. За присъждане на 20, 40 или 60 точки, освен покриване на минималните изисквания, е предвидено предложението на участника да надгражда минималните изисквания съответно с посочените в Таблица 1 надграждащи предложението компоненти. Т.е. възложителят (респ. помощният му орган - комисията), по всяко предложение на участник, ще присъди 10 точки, ако направеното предложение изпълнява минималните изисквания на възложителя; 20 точки, ако към минимално заложените изисквания е налице от една до две включително от посочените по-горе възможности, респ. 40 точки, ако към минимално заложените изисквания са налице от три до четири включително от посочените по-горе възможности и максимален брой 60 точки, в случай, че са налице от пет до шест включително от посочените по-горе възможности. От така заложеното в Таблица 1 оценяване се установява в съответствие с изброените преди това в Методиката допълнителни предложения, че съгласно утвърдената методика ще бъде оценявано с по-голям брой точки предложение на участник, в което организацията на изпълнението на поръчката е разписана по-подробно, пълно и детайлно, както и според начина на представяне на информацията в документите, надграждащи съответните дейности според минималните изисквания в Техническото задание. Съгласно допълнителните предложения, които участниците могат да направят, според Методиката за оценка, те могат да посочат подхода за работа, обоснован механизъм за осъществяване на анализа, организацията на изпълнение на поръчката, включително организацията на работата на екипа за изпълнение на поръчката, стратегии за справяне с рискове, метод/ите за определяне на избор на обекти на проучване. Следователно, по същество става дума за описание на организация на работния процес на участника по изпълнение на услугата, като единствено различното с минималните изисквания е, че по-голям брой точки ще бъдат присъдени за по-подробно, пълно и детайлно описание на работния процес. От така разписаната методика за оценка по този показател се установява, че помощният орган на

възложителя ще оценява предложенията на участниците именно с оглед пълнотата и начина на представяне на информацията относно организацията на изпълнението на дейностите от анализа и оценката, предмет на услугата – предмет на обществената поръчка, в нарушение на забраната на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП.

Съгласно чл. 70, ал. 7, т. 2 от ЗОП, възложителят посочва в документацията методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател, който трябва да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. Видно от гореописаната методика, такава възможност не е налице, тъй като в случая в разрез с чл. 33, ал.1, изр. второ от ППЗОП, ще се оценява пълнотата и начина на информацията в техническото предложение във връзка с изпълнение на услугата, като по-голям брой точки ще бъдат присъдени за по-подробно и детайлно описание на работния процес в сравнение с описанието на организацията на работа според минималните изисквания. Допълнителен аргумент в тази насока е и възможността да се присъждат по-голям брой точки, когато са направени допълнителни предложения относно посочените вече механизъм за анализ и оценка, подход за работа, организация на изпълнението, включително организация на работата на екипа, допълнителни стандартизирани процедури за управление, стратегия за справяне с рискове и техния анализ, метод/и за определяне на избор на обекти на проучване. Този елемент на оценяване дава възможност за допълване/надграждане на техническото предложение в офертата с различни по естеството си „допълнителни предложения“, които могат да бъдат обективно несъпоставими с тези, посочени от другите участници, доколкото последните може да предложат други „допълнителни предложения“, т. е. налице е обективна невъзможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите, съдържащи различни по естеството си допълнителни предложения.

Във връзка с горепосоченото, в нарушение на чл. 33, ал. 1, изр. второ от ППЗОП във връзка с чл. 70, ал. 7, т. 2 от ЗОП, възложителят е утвърдил незаконосъобразна методика за оценка, с която необосновано е ограничил свободния достъп на икономическите оператори до участие в процедурата по ЗОП, в която е можело да участват други икономически оператори, които да представят по-добри оферти, с което е нарушен принципът на свободна конкуренция, прокламиран в чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП. Изброените доводи на възложителя относно обективността на Методиката не са достатъчно обосновани и не внасят категоричната увереност в безпристрастността при съпоставянето и оценяването на

различни по съдържание и сложност дейности, които да бъдат оценявани като такива с еднакъв принос за анализа – предмет на поръчката. Използването на посочената методика във връзка с критерия за възлагане е поставено в нарушение на принципа на свободна конкуренция, чието задължително спазване се изисква от разпоредбата на чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП.

УО на НОИР правилно е квалифицирал нарушението по категория като нередност по т. 11, буква „б“ „**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“ от Приложение №1 към чл. 2, ал. 1 на 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, за която при поръчки по чл. 20, ал. 1 от ЗОП, каквато е настоящата поръчка, в зависимост от тежестта на нарушението е предвидена финансова корекция в размер на 25, 10 или 5 на сто от поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор. УО е обосновал налагането на по-нисък процент финансова корекция (5%) с петте получени оферти за участие, като три от тях са допуснати и отговарят на критериите за подбор.

С оглед гореизложеното, на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, за допуснатото нарушение правилно УО е определил финансова корекция в размер на 5 на сто от размера на предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване) по засегнатия Договор №Д03-24 от 23.09.2021г. с „К. Т.“ Д., [населено място] на стойност 273 416, 00 лв. без ДДС.

2. Незаконосъобразно изменение на договора за обществена поръчка

Съдът намира, че УО напълно обосновано е приел, че бенефициентът е нарушил приложимото българско законодателство – на чл. 116, ал. 1, т. 3 от ЗОП във връзка с чл. 116, ал. 5, точки 1, 2 и 3 от ЗОП, като по време на изпълнението е изменен предметът на първоначално сключения договор, въвеждайки условия, които, ако са били част от процедурата за възлагане на обществена поръчка, биха привлекли към участие допълнителни участници или кандидати, биха позволили допускането на други участници или кандидати, различни от първоначално избраните, или биха довели до приемане на оферта, различна от първоначално приетата, както

и изменението засяга предмета или обема на договора за обществена поръчка.

При проверката на изпълнението на договора, в това число и във връзка с изпълнението на точка 10 от Техническото задание „Отчитане и приемане на изпълнението на обществената поръчка“ е установено, че към момента на сключване на Договор №Д03-24/23.09.2021г. цитираната в договора Дейност 1 по проекта е приключила на 16.09.2021г., т.е. преди подписването на договора, а Дейност 2 по проекта предстои да приключи към 16.11.2021г. Във връзка с отчитането на извършените дейности по обществената поръчка и в съответствие с Техническо задание за изпълнение в съответствие с точка 10. „Отчитане и приемане на изпълнението на обществената поръчка“ е необходимо да бъдат представени 3 броя междинни доклади и окончателен доклад в съответните срокове и със съответната съдържаша се в тях информация и анализ.

Установени са следните нарушения при изпълнението и отчитането на договора:

1/. Не е представен Втори междинен доклад (срок 20.11.2021г. съгласно актуализирания график) и Трети междинен доклад (срок 03.12.2021г. съгласно актуализирания график).;

2/. Намален е обхватът на договора: Намалението на обхвата на договора е обективизирано с подписването на допълнително споразумение №Д03-25 от 05.10.2021г., което е аргументирано със следните документи: Мотивация доп. споразумение и Протокол от проведена среща на 30.09.2021г. между представители на възложителя и изпълнителя. Двете страни се съгласяват: „проверката на проведените обучения ще бъде извършена чрез анализ на мониторинговите карти, изготвени от регионалните експерти, включени в ТЕОУП, както и доклади от експертите, извършили мониторинг“. Съгласно Техническото предложение на избрания изпълнител: „Нашето предложение е да реализираме общо 420 посещения на място, което предполага във всяка област да бъдат наблюдавани 15 обучения, разпределени по 5 във всяко от предвидените тематични направления.“ Отпадането на предвидените 420 посещения на място за наблюдаване на провежданите обучения не отговаря на условията по чл. 116, ал. 1, т. 3 от ЗОП (поради обстоятелства, които при полагане на дължимата грижа възложителят не е могъл да предвиди, е възникнала необходимост от изменение, което не води до промяна на предмета на договора или рамковото споразумение), тъй като прекратяването на обученията по Дейност 1 по проекта е извършено от Възложителя на 16.09.2021г., т.е. преди подписването на

договора на 23.09.2021г., следователно Възложителят е бил наясно, че няма обективна възможност за извършване на проверки на мястото на обученията още преди да сключи договора с избрания изпълнител. Разглежданото изменение на договора се явява съществено, тъй като са изпълнени две от условията по чл. 116, ал. 5 от ЗОП, а именно: 1. изменението въвежда условия, които ако са били част от процедурата за възлагане на обществена поръчка, биха привлекли към участие допълнителни участници или кандидати, биха позволили допускането на други участници или кандидати, различни от първоначално избраните, или биха довели до приемане на оферта, различна от първоначално приетата; и 2. изменението засяга предмета или обема на договора за обществена поръчка или рамковото споразумение.

3/. Освен посочения намален обхват на договора е налице и неизпълнение на част от дейностите, описани в Техническото задание и техническото предложение на изпълнителя, като не са представени доказателства за изпълнението на следните конкретни дейности от техническото задание:

Дейност 7.1 – анкетно проучване сред педагогически специалисти, преминали обучения в рамките на четирите кампании по реализацията на проекта КППС, планираният обем от анкетирани ПС е 26 000. В окончателния доклад е посочено, че анкетното проучване е реализирано сред повече от 35 000 ПС. Липсва информация колко ПС са попълнили анкетните карти, разработени от Изпълнителя, както и разпределението им по региони, възраст и т.н.;

Дейност 7.2 – Във връзка с изпълнението на посочената дейност съгласно Техническото предложение на изпълнителя: „Нашето предложение е да реализираме общо 420 посещения на място, което предполага във всяка област да бъдат наблюдавани 15 обучения, разпределени по 5 във всяко от предвидените тематични направления“. Не е представен списък на наблюдаваните обучения на педагогически специалисти, нито обобщена информация за реализирането на дейността.;

Дейност 7.3 – във връзка с цитираната дейност изпълнителят предлага: „Нашето предложение е да увеличим съществено този обем и да реализираме 560 посещения в образователни институции... При равномерно разпределение, този планиран обем ще ни позволи да изследваме по 20 образователни институции на територията на всяка област/регион.“ Не е представен списък на реализираните посещения в образователни институции, нито обобщена информация за реализирането на дейността.

Съгласно Техническото задание: „Резултатите от проведените дейности

се представят на Възложителя в аналитични доклади – 3 междинни и един окончателен. Всеки доклад трябва да включва най-малко: анализ и оценка на удовлетвореността от обучението, качеството на обучението, логистиката, препоръки за подобряване на обучението.“ Представен е само окончателен доклад, който оценява обучението и се дават препоръки за подобряване.

Съгласно Техническото задание точка 7.8. Изпълнителят на обществената поръчка следва да изработи инструмент за професионално развитие и квалификация на ПС. В отговор на въпрос №5 (разяснение по документацията с изх. №9107-5/15.01.2021 г.) Възложителят е посочил: „Изпълнителят на обществената поръчка следва да изработи инструмент за професионално развитие и квалификация на ПС, който има за цел да подпомага директорите на училищата и детските градини при извършване на оценка на потребностите на педагогическите специалисти от обучение и развитие при отчитане на техните желания, потребности и нагласи, както и да се използва за разработване и актуализация на портфолиото на педагогическите специалисти от институциите в системата на предучилищното и училищното образование“. Няма доказателства, че цитираният инструмент е представен на Възложителя. В окончателния доклад в т. 9 е дадено общо описание на „инструмент за насочване на професионалното развитие на педагогическите специалисти“, но самият инструмент не е приложен към доклада и не е наличен в ИСУН. В доклада е посочено, че: „Тестването и валидирането на този инструмент могат да бъдат реализирани в рамките на сравнително кратък период от време, използвайки базата-данни, генерирана в хода на реализацията на проекта КППС“.

С оглед на горното, съдът намира за верен извода на УО, че във връзка с изпълнението на договора за възлагане на обществената поръчка и в съответствие с раздел VI. Предаване и приемане на изпълнението, задължението на изпълнителя по чл. 27, ал. 2 от Договор №Д03-24 от 23.09.2021г. не е изпълнено в пълен обем, т.е. налице е незаконосъобразно намаляване на обема на договора за обществена поръчка, което е съществено изменение по смисъла на чл. 116, ал. 5 от ЗОП и представлява нарушение на чл. 116, ал. 1 от ЗОП. На практика е изменен сключеният договор в нарушение на чл. 116, ал. 5, точки 1, 2 и 3 от ЗОП, тъй като е изменен предметът на договора, като изменението променя съществено характера на първоначално сключения договор, в това число и съгласно чл. 116, ал. 5, т. 1 и т. 3 изменението въвежда условия, които, ако са били част от процедурата за възлагане на обществена поръчка, биха привлекли към участие допълнителни

участници или кандидати, биха позволили допускането на други участници или кандидати, различни от първоначално избраните, или биха довели до приемане на оферта, различна от първоначално приетата, както и изменението засяга предмета или обема на договора за обществена поръчка.

По конкретната процедура, поради естеството на нарушението не може да се даде реално количествено изражение на финансовите последици, тъй като би могло да има разубеждаващ ефект в потенциалните участници в обществената поръчка и размерът на финансовото отражение обективно не може да се определи, тъй като няма как да се прогнозира каква би била най-добрата предложена оферта от потенциален участник на процедурата по ЗОП, който би участвал, ако изменените условия, въведени от възложителя при изпълнението на договора, са били част от процедурата за възлагане на обществената поръчка и това потенциално би привлякло към участие допълнителни участници, изменението/неизпълнението засяга и предмета на обществената поръчка, като се променя и икономическият баланс на договора в полза на изпълнителя по начин, който не е бил предвиден в първоначалния договор. Поради това размерът на финансовата корекция на поръчката, по която е установено гореописаното нарушение, правилно е определен по пропорционалния метод.

Установеното нарушение на е чл. 116, ал. 1, т. 3 от ЗОП във връзка с чл. 116, ал. 5, точки 1, 2 и 3 от ЗОП представлява нередност по т. 23, буква „а“ „Незаконосъобразни изменения на договора за обществена поръчка“ от Приложение №1 към чл. 2, ал. 1 на 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 . За описаната нередност по т. 23 от Приложение №1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата е предвидена финансова корекция в размер на 25 на сто от допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване по засегнатия договор с изпълнител, без възможност за намаляване. Правилно УО, за допуснатото нарушение е определил финансова корекция в размер на 25 на сто от размера на предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване) по засегнатия Договор №Д03-24 от 23.09.2021 г. с „КреаТОВ“ Д., [населено място] на стойност 273 416, 00 лв. без ДДС.

Предвид принципа за некумуляване на финансови корекции, залегнал в

чл. 72, ал. 4 от ЗУСЕФСУ и чл. 7 от Наредбата за посочване на нередности, за констатираните нарушения е определена финансова корекция в размер на 25 на сто от размера на предоставената финансова подкрепа от Европейските структурни и инвестиционни фондове по засегнатия от нарушението Договор №Д03-24 от 23.09.2021 г. с „КреаТОБ“ Д., [населено място] на стойност 273 416, 00 лв. без ДДС, съответно 328 099, 20 лв. с ДДС.

Въз основа на изложеното, съдът прави извод, че оспореното решение, не страда от пороци, водещи до неговата незаконосъобразност, поради което и жалбата е неоснователна и като такава следва да се остави без уважение.

С оглед изхода на спора, направеното искане и на основание чл. 143, ал.4 от АПК, ответникът има право на сторените в производството съдебно-деловодни разноски, които съдът определя 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, в размер на 200 лева за юрисконсултско възнаграждение.

Водим от горното Административен съд София - град, III отделение, 55 състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Министерството на образованието и науката срещу Решение № 02-381/13.12.2022г. на Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020, с което на МОН е определена финансова корекция в размер на 25 на сто от размера на предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските фондове по Договор №Д03-24 от 23.09.2021 г. с „К. Т.“ Д.- [населено място] на стойност 273 416, 00 лв. без ДДС, съответно 328 099, 20 лв. с ДДС, като максималната стойност на финансовата корекция е в размер на 79 684.80 лева.

ОСЪЖДА Министерството на образованието и науката да заплати на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 (двеста) лева.

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

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: