

РЕШЕНИЕ

№ 3208

гр. София, 15.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 49 състав,
в публично заседание на 11.05.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маргарита Йорданова

при участието на секретаря Милена Чунчева, като разгледа дело номер **10219** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. АПК вр. с чл.27, ал.1 от ЗУСЕСИФ / сега ЗАКОН за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление - ЗУСЕФСУ/

Образувано е по жалба на Главна дирекция "Изпълнение на наказанията" /ГДИН/, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от ген.директор, срещу Решение № ФК-2021-289/30.09.2021г. на директора на дирекция „Добро управление“ и ръководител на УО на ОПДУ 2014-2020, за приключване на процедура за администриране на нередност с установяване на нередност и определяне на финансова корекция по ДБФП № BG05SFOP001-2.019-0053-C01/30.06.2020г.;BG05SFOP001-2.019-0054C01/30.06.2020г.;BG05SFOP001-2.019-0055-C01/30.06.2020г.;BG05SFOP001-2.019-0056-C01/30.06.2020г.;BG05SFOP001-2.019-0057C01/30.06.2020г.;BG05SFOP001-2.019-0059-C01/30.06.2020 г.; BG05SFOP001-2.019-0060-C01/30.06.2020 г.; BG05SFOP001-2.019-0062-C01/30.06.2020г.;BG05SFOP001-2.019-0063C01/30.06.2020 г., в размер на 10%, върху допустимите, засегнати от твърдяното нарушение разходи по 9 бр. договори за поръчки с „Еврика 3М“ ЕООД и Д.“ Г. Балистик“, по позиции от №1 до № 9, сключени след провеждане на открита процедура с предмет:“Логистично обезпечаване на дейности по проекти за нуждите на ГДИН по ОПДУ 2014 – 2020 г. , общо в размер на 153 335.52 лв.

В жалбата и в съдебно заседание жалбоподателят, чрез процесуалния си представител посочва, че оспореното решение е незаконосъобразно, като постановено в нарушение

на материалния закон и процесуалните правила.Твърди се, че не са допуснати сочените от ответника нарушения- незаконосъобразна методика, както и незаконосъобразно разделяне на обособени позиции и нарушения при откриване на процедурата по отваряне, разглеждане, оценка и класиране на офертите - нарушения по чл. 70, ал.7,т.1,т.2,т.3,б.“б“ и ал.5/изр.последно/ от ЗОП, чл.33, ал.1 от ППЗОП, вр. с чл.2, ал.1,т.1 и 2 и ал.2,чл.46, вр. с §2,т.29 от ДР на ЗОП и чл.46§1 от Директива № 24/2014, представляващи нередност по т.3, т.11,б.“б“ и т.15,б.“а“ от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г., изм. с ПМС № 35 /04.03.2020, изм. и доп.с ДВ бр.19 от 06.03.2020г. Излагат се подробни съображения в тази насока.Посочва се още, че от УО не е доказано по безспорен начин нанасянето на вреда на общия бюджет на ЕС.Моли се оспореното решение да бъде отменено. Претендират се разноски.

Ответникът – Ръководител на УО на ОПДУ 2014-2020,чрез процесуалния си представител, в съдебно заседание, оспорва жалбата и моли тя да бъде отхвърлена като неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София-град, III отделение, 49 състав, след като се запозна с представените по делото доказателства и взе предвид становищата на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Главна дирекция “ Изпълнение на наказанията“ / ГДИН/ е бенефициент по 9 бр. договори за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, както следва: ДБФП № BG05SFOP001-2.019-0053-C01/30.06.2020 г. в изпълнение на проект - „Повишаване на професионалните компетентности на служителите от териториалните служби в пенитенциарната система“ / системата на ГДНИ/; ДБФП № BG05SFOP001-2.019-0054-C01/30.06.2020г. – „Повишаване на професионалните компетентности на надзорно-охранителния състав в местата за лишаване от свобода“; ДБФП № BG05SFOP001-2.019-0055-C01/30.06.2020 г. – „ Подобряване на компетенциите на психолозите от системата на ГДИН“; ДБФП № BG05SFOP001-2.019-0056-C01/30.06.2020 г. – „Подобряване на професионалните компетентности на служителите в териториалните звена на ГДИН за надграждане на умения за анализ и оценка на информация при работа с високорискови правонарушители и подпомагане на тяхната ресоциализация/ГДИН -1/; ДБФП № BG05SFOP001-2.019-0057-C01/30.06.2020 г. -„Подобряване на професионалните компетентности на служителите в териториалните звена на ГДИН чрез реализиране на специализирани обучения за запознаване и използване на нови методи и модели за работа с отделен случай /ГДИН -2/; ДБФП № BG05SFOP001-2.019-0059-C01/30.06.2020 г. – „Подобряване на професионалните компетентности на служителите в териториалните звена на ГДИН чрез реализиране на специализирани обучения за запознаване със съвременните тенденции в пенитенциарната социална работа/ГДИН -3/; ДПБФП № BG05SFOP001-2.019-0060-C01/30.06.2020 г. – „Подобряване на професионалните компетентности на служителите в териториалните звена на ГДИН чрез реализиране на специализирани обучения за запознаване с нови успешно въведени чужди практики в областта на социалната дейност и възпитателната работа с правонарушители /ГДИН-4/; ДБФП № BG05SFOP001-2.019-0062-C01/30.06.2020 г. – „Подобряване на професионалните компетентности на служителите в териториалните звена на ГДИН

чрез реализиране на специализирани обучения за работа с внедрената система за електронно наблюдение на правонарушители /ГДИН – 5/; ДБФП № BG05SFOP001-2.019-0063-C01/30.06.2020 г.-,Подобряване на професионалните компетентности на служителите в териториалните звена на ГДИН чрез реализиране на специализирани обучения за подобряване на уменията им по практическо прилагане на електронното наблюдение на правонарушители /ГДИН – 6/.

Въз основа на сключените договори за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ ГДИН е провела процедура за възлагане на обществена поръчка – открита процедура по чл.18, ал.1, т.1 от ЗОП , с предмет: “Логистично обезпечаване на дейности по проекти за нуждите на ГДИН по ОПДУ 2014 – 2020 г. / номер на поръчката Р.: 02030-2020-0027/ по девет обособени позиции. В резултат по ОП от 1 до 3 били сключени договори от 22.06.2021 г. № 6128, 6130, 6132 с „ Еврика 3М“ ЕООД и по ОП от 4 до 9 били сключени договори № 6135, 6138, 6140,6142,6144,6146 с Д.“ Г. Балистик“.

Във връзка с регистриран външен сигнал за нередност № 289/19.07.2021 г.; № 290/19.07.2021 г.; № 291/19.07.2021; № 292/19.07.2021 г.;№ 293/19.07.2021г.; № 295, 296 и 297 от 19.07.2021 г. е извършена проверка от УО на ОПДУ, като с писма№BG05SFOP001-2.019-0053-C01-M020;№ BG05SFOP001-2.019-0054-C01-M019;№BG05SFOP001-2.019-0055-C01-M020;№ BG05SFOP001-2.019-0056-C01-M021;№BG05SFOP001-2.019-0057-C01-M014;№ BG05SFOP001-2.019-0059-C01-M018;№BG05SFOP001-2.019-0060-C01-M021;№ BG05SFOP001-2.019-0062-C01-M017; № BG05SFOP001-2.019-0063-C01- M021, бенефициентът е бил уведомен за констатирани нарушения на ЗОП при провеждането на обществената поръчка с предмет:“Логистично обезпечаване на дейности по проекти за нуждите на ГДИН по ОПДУ 2014 – 2020 г. / номер на поръчката Р.: 02030-2020-0027/ по 9 обособени позиции и 9 бр. сключени договори с „ Еврика 3М“ ЕООД и Д.“ Г. Балистик“.

Писмата са изпратени 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 19.08.2021 г.

Бенефициентът е възразил, по реда на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕЦИФ чрез ИСУН на 01.09.2021 г. с писма вх. № BG05SFOP001-2.019-0053-C01-M022; BG05SFOP001-2.019-0054- C01-M020; BG05SFOP001-2.019-0055-C01-M022; BG05SFOP001-2.019-0056-C01-M023;BG05 SFOP001-2.019-0057-C01 -MO 16; BG05 SFOP001-2.019-0059-C01 -MO 19; BG05 SFOP001 - 2.019-0060-C01-M022; BG05SFOP001-2.019-0062-C01 -MO 19; BG05SFOP001-2.019-0063-C01 -M023.

Управляващият орган е започнал процедура за администриране на нередности на основание чл. 69, ал. 2 и ал. 4 от ЗУСЕЦИФ, във връзка с извършена проверка на обществената поръчка.

УО е констатирал няколко нарушения – незаконосъобразна методика; нарушения допуснати с решението за откриване на поръчката – незаконосъобразен критерий за възлагане на поръчката по всичките 9 обособени позиции, както и незаконосъобразно разделяне на поръчката на обособени позиции, по признак сключен АДБФП и съответно липса на разделяне на поръчката на обособени позиции съобразно предмета на дейности; нарушения, допуснати при отварянето, разглеждането, оценката и

класирането на офертите, подадени по 9 обособени позиции - немотивираност на решението за избор на изпълнител/ немотивираност при оценяване на техническите предложения съгласно Методика за оценка на техническите показатели и немотивираност при разглеждане на ценовите предложения/, неправилно отстранени участници и незаконосъобразно прилагане на методиката на оценка, липса на реална конкуренция при оценяването и класирането по всички позиции.

От УО било констатирано, че в Методиката показател П1 - Техническо предложение за изпълнение на поръчката се състои от следните под-показатели: 2.1 Организационна схема и взаимоотношения между страните по време на изпълнението на поръчката; 2.2 Предложение за изпълнение на възлаганите задачи в рамките на поръчката. Те съдържат в себе си задължителни компоненти (2.1.А и 2.2.А) и допълнителни /надграждащи компоненти (2.1.Б и 2.2.Б). В 2.1.А Организационна схема на изпълнението на поръчката, възложителят е посочил следното: „П. организационна схема на заинтересованите страни в изпълнението на поръчката, като посочете длъжностите и взаимовръзките между възложител, изпълнител, членове в обединението (ако участникът е обединение), подизпълнителите (ако се предвиждат), ръководителят на екипа, както и другия ключов персонал, участващ в изпълнението на дейностите, като посочите техните заемани длъжности и техните задължения и отговорности“.

В 2.2.А Предложение за изпълнение на възлаганите задачи в рамките на поръчката, гарантиращо изпълнение на поръчката, възложителят е посочил следното: „П. всяка една от дейностите и задачите, посочени в Техническата спецификация. За всяка от тях участниците е необходимо да включат в своите оферти предложение за тяхното изпълнение, т.е. какви действия предлага да предприеме участникът за реализация им, отчитайки определения чрез Техническата спецификация обхват“. УО е приел, че гореизложеното има описателен характер и представлява пълнота.

Оценката по 2.1.А и 2.2.А обхваща организация на заинтересованите страни, посочване на взаимовръзки м/у възложител, изпълнител и екип, посочване на длъжности, задължения и отговорности, представяне, т.е. описание на дейности и задачи от ТС. Оценката по 2.1.Б и 2.2.Б обхваща: организация на персонал във връзка с взаимоотношенията м/у страните; осъществяване на комуникация и т.н. (2.1.Б.1; 2.1.Б.2; 2.1.Б.3); посочени/предложени мерки, свързани с: контрол за недопускане на възлагане на спешни задачи на служителите, произтичащи от външни изисквания; контрол върху ненавременна доставка на храна или напитки; и налагане на промяна на предвиденото място за провеждане на събитие поради външни условия (2.2.Б.1; 2.2.Б.2; 2.2.Б.3).

С оглед на горното прието било, че оценяването на посочване на длъжности, задължения и отговорности води до оценка на подробността на описанието, а не на конкретни качествени характеристики на офертите по чл.70, ал.4 от ЗОП. УО е посочил още, че гореописаното не дава възможност да се сравняват достатъчно обективно техническите предложения на кандидатите. Има описателен характер. Самото описание и изброяване не дава възможност на оценителите да съпоставят техническите предложения и да преценят кое предложение гарантира по-качествено изпълнение, тъй като няма обективни критерии за съпоставяне. Самото описание и изброяване не гарантира по-добро качество при изпълнение на поръчката. По този начин се допуска оценка на пълнотата, описанието и изброяването, а не нивото на изпълнение на всяка оферта, без значение дали се оценява организацията на

изпълнение на дейностите или организацията на персонала. Прието е че бенефициента е допуснал нарушение на чл. 33, ал. 1 от доколкото е основал оценяването на офертите на начина, по който е представена информацията в тях.

В методиката за оценка са посочени също и основания за отстраняване (по отношение на задължителните компоненти) ако: предлага за отстраняване ако по отношение на тази част от техническото предложение то: не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката, вкл. части от тях (отнася се до задължителните компоненти); противоречи на приложимите правила и указания; е налице несъответствие/несъгласуваност между компоненти на техническото предложение (отнася се до задължителните компоненти); при констатирано разминаване между който и да е от елементите на техническото предложение на участника и т.н.

Гореизброените създават предпоставки за субективно тълкуване/оценяване, тъй като не е ясно как се констатира разминаване и несъгласуваност м/у елементите на техническото предложение. Няма ясен критерий в това отношение. За един оценител може да е налице разминаване или несъгласуваност, но за друг може да не е, в зависимост от личната му преценка и възприятие. Използвани изрази като „гарантиращо осигуряване на качество“ също могат да създадат предпоставки за субективно тълкуване. Прието е, че не са налице ясни и обективни критерии за оценка по техническия показател. Това дава възможност за субективна преценка от страна на членовете на комисията, като независимо от броя на подадените оферти не се гарантира обективно определяне на изпълнител, който е предложил икономически най-изгодната оферта.

При подобна методика не се държи сметка на нормативната забрана за оценяване организацията на изпълнение чрез оценка на пълнотата и начина на представяне на информацията в документите. УО е посочил, че може да се получат технически оферти, съдържащи различни по същността си предложения, в това число мерки и т.н. което води до невъзможност за съпоставяне и сравнение на офертите. Констатирано е още, че двата задължителни компонента от методиката се явяват минимални изисквания, които обаче не са заложи в Техническите спецификации (както би трябвало). Ако те не се съдържат в предложенията на участниците следва да бъдат отстранени, а не оценявани. По този начин, оценявайки задължителните компоненти в методиката, не се оценява нивото на изпълнение, тъй като те след като не са надграждащи компоненти не водят до повишаване на качеството. Направен е извод, че незаконосъобразните методики за оценка необосновано ограничават участието на лицата в процедурата, т.е. разубеждават потенциалните участници/кандидати да участват в процедурата за възлагане на обществена поръчка.

С оглед на всичко констатирано по отношение на методиката УО е приел, че бенефициента е нарушил чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2, т. 3, б. „б“ и ал. 5 (изречение последно) от ЗОП и чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и ал. 2 от ЗОП. Изведеното нарушение е относимо към т. 11, б. „б“ („използване на... критерии за възлагане, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците“ („случаите, при които са приложени дискриминационни критерии/условия/спецификации, но е налице минимално ниво на конкуренция, т.е. получени са две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбо“) от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера

на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57/ 28.03.2017г. Предвид горното УО е приел, че следва да се определи финансова корекция в размер на 5 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по следните договори с „Еврика ЗМ“ ЕООД и Д. „Г. Балистик“.

На следващо място УО е констатирал, че в решението за откриване на поръчката и в обявлението има девет обособени позиции, които са разделени по сключени административни договори за безвъзмездна финансова помощ. Т.е. разделянето е направено на административен принцип - сключен договор, а не с оглед самостоятелния предмет на подлежащите на възлагане дейности. По този начин възложителя е нарушил чл. 46, във връзка с § 2. т. 29 от ДР на ЗОП. Обособените позиции не са разделени на дейности по „организиране на събития“, включващи и такива по логистика хотелско настаняване, превоз, изхранване на обучаемите и лекторите, каквото е и наименованието на предмета на поръчката и деветте обособени позиции и на дейности по „провеждане на обучения“. Тези два типа дейности могат да се предоставят от независими един от друг икономически оператори, без с това да се влоши качеството на изпълнение и постигане на целите, заложили по всеки проект. В нарушение на чл. 46, ал. 1, изр. второ от ЗОП възложителят не е посочил мотиви за неразделяне на поръчката на този обективен признак - вид дейност. На следващо място не е разделена поръчката, възлагана по Административен договор № BG05SFOP001-2.019-0053-C01, която възложителят е определил като Обособена позиция № 1. Видно от ТС на ОП 1, се предвижда провеждането на три самостоятелни и независещи едно от друго обучения, както следва: Дейност 1 "Организиране и провеждане на специализирано обучение на юрисконсулти за подобряване на уменията за осъществяване на процесуално представителство пред административните съдилища в Република България"; Дейност 2 „Организиране и провеждане на специализирано обучение на служители човешки ресурси“; Дейност 3 „Организиране и провеждане на специализирано обучение на служители по режимно и надзорно охранителна дейност“.

Планираният общ брой на обучените служители по този проект е 216, но това са лица с различни професии. Съответно провеждането на курсовете ще се извърши от различни лектори, на различни теми и са независими един от друг като време и последователност на провеждане. Следователно тези курсове могат да се проведат от различни и независими икономически оператори. Съответно в частта на проекта по Административен договор № BG05SFOP001- 2.019-0053-C01 е нарушено условието на чл. 46. ал. 1 изр. второ от ЗОП и чл. 46 § 1 от Директива № 24/2014 тъй като липсват мотиви за неразделянето на обособени позиции.

Неразделянето на обособени позиции в горните две направления ограничава конкуренцията при избора на оферта, тъй като участието в процедурата на заинтересовани лица се възпрепятства необосновано. Изведеното нарушение е относимо към т. 3 („липса на обосновка за неразделяне на предмета на поръчката на обособени позиции“) от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции

по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г.

С оглед на горното УО е приел, че това обосновава определянето на финансова корекция в размер на 5 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по сключените договори с "Еврика ЗМ" ЕООД и Д. „Г. Балистик“.

При извършената проверка УО на ОПДУ е констатирал и допуснати нарушения при отваряне, разглеждане, оценка и класиране на офертите, подадени по деветте обособени позиции от бенефициента.

На първо място, било констатирано, немотивираност при оценяване на техническите предложения за съответствие с предварително обявените условия за изпълнение в ТС. Видно от протоколите и доклада от работата на комисията, за всяка от обособените девет позиции има по 6 подадени оферти, като само за ОП 3 и ОП 8 са подадени по 5 оферти. В резултат на работата на комисията за всяка една от обособените позиции са отстранени всички оферти, като са допуснати до оценка по техническите и финансови показатели само по една оферта на позиция, както следва: за обособени позиции от № 1 до № 3 включително - „Еврика ЗМ“ ЕООД; за обособени позиции от № 4 до № 9 включително - Д. „Г. Балистик“.

Предвид горните факти УО е приел, че оценяването се е извършило без наличието на реална конкуренция между офертите, тъй като има само по един допуснат участник до оценка и класиране. Съгласно съдържанието на Протокол № 2 само за офертите на „Еврика ЗМ“ ЕООД и на Д. „Г. Балистик“ са изложени лаконични констатации, че същите отговарят на предварително обявените условия за изпълнение, както следва: По обособени позиции № 1, № 2 и № 3, съответно на стр. 53, стр. 57 и стр. 61 от Протокол № 2, в рамките на няколко изречения е констатирано съдържанието на техническото предложение за всяка позиция и е изведено заключението, че участникът „Еврика ЗМ“ ЕООД може да бъде допуснат до оценка на техническите предложения.

По обособени позиции № 4, № 5, № 6, № 7, № 8 и № 9, съответно на стр. 66, стр. 69-70, стр. 73-74, стр. 76-77, стр. 78-79 и стр. 82 от Протокол № 2, отново в рамките на няколко изречения е констатирано съответствието на техническите предложения с условията за изпълнение и се твърди, че участникът Д. „Г. Балистик“ може да бъде допуснат до оценка на техническите предложения.

За всяка обособена позиция не са изложени мотиви, защо помощната комисия прави конкретния извод. Няма и едно изречение в този смисъл. Прави впечатление, че за всяка една от обособените позиции е копиран идентичен текст, въпреки че става дума за различни позиции, съответно различни технически предложения и различни участници. Прието е, че това доказва формалния подход на оценителната комисия при работата ѝ спрямо тези двама участника. Липсата на извършена аналитична дейност при преценка на съответствието на конкретните технически предложения на двамата участника с условията в съответната Техническа спецификация, поставя в неравнопоставено положение тези двама участника спрямо всички останали.

За всички други участници, които са допуснати до разглеждане на

техническите предложения, е извършена проверка не само с ТС, но и проверка за съответствие с условията от Методиката за оценка в частта на задължителните компоненти от двата подпоказателя -2.1.А и 2.2. А. Съответно тези участници са отстранени, поради несъответствие на офертите с условията на методиката.УО е посочил, че подобен двойствен подход и липса на доказателства, че техническите предложения на „Еврика ЗМ“ ЕООД и на Д. „Г. Балистик“ са реално разгледани и оценени за съответствие с ТС нарушава принципите на публичност, прозрачност, равнопоставеност и лоялна конкуренция между участниците от една страна, а от друга - опорочава крайния акт на възложителя като незаконосъобразен.

На следващо място управляващия орган е констатирал немотивираност при оценяване на техническите предложения съгласно Методиката за оценка по техническите показатели.Установено е, че до оценка на техническите предложения са допуснати по един участник за обособена позиция. Всеки от двамата участници е получил максимален брой точки по техническите показатели, които са качествени и за които е необходимо излагане на експертна оценка, т.е. мотиви.Видно от съдържанието на Протокол № 2 такива мотиви липсват.Помощната комисия се е ограничила само до това да възпроизведе частично съдържанието на офертите, след което да направи заключението, че същите заслужават максимален брой точки. Липсва информация и съображения, доказващи извършена аналитична дейност. Няма изложено експертно мнение, защо и на какви фактически обстоятелства се позовава помощната комисия, за да изведе крайното заключение за оценка с максимален брой точки всяко от техническите предложения. Установено е и тук, подобно на оценката на ТП за съответствие с ТС, че са копирани идентични текстове при оценката на техническите показатели за всяка обособена позиция, както следва:По обособени позиции № 1, № 2 и № 3, съответно на стр. 83 - стр. 102 от Протокол № 2, офертите на участника „Еврика ЗМ“ ЕООД са бланкетно оценени, като се установява наличието на конкретното условие от Методиката чрез възпроизвеждане на същото буквално в текста на протокола.По обособени позиции № 4, № 5, № 6, № 7, № 8 и № 9, съответно на стр. 102 - стр. 145 от Протокол № 2, офертите на участника Д. „Г. Балистик“ също са формално оценени чрез същия бланкетен подход, приложени и спрямо офертата на „Е. ЗМ“ - ЕООД.Наличието на мотиви или експертна оценка при оценяване на качествени технически показатели не определя от количеството изписан текст, а от неговото смислово съдържание. В конкретния случай липсва, както в Протокол № 2 , така и в доклада на комисията по чл. 103 от ЗОП, данни че е извършен самостоятелен анализ на всяко техническо предложение по съответната обособена позиция, който анализ да обуславя поставената конкретна оценка по всеки показател и подпоказател. Прието е от УО, че този формален подход в работата на помощната комисия не само представлява нарушение на горесцитираните правни норми, но и нарушава принципите на равнопоставеност и свободна конкуренция, а също и пречатства защитата на правата по съдебен ред на останалите отстранени участници, тъй като същите няма информация защо конкретното предложение е получило максимален брой точки по техническите показатели.

На следващо място УО е констатирал немотивираност при разглеждане на ценовите предложения. Посочено е, че в Протокол 3/стр.3/ ценовите предложения на участника Д. „Г. Балистик“ по обособени позиции 4-9 не са оценени от помощната комисия за съответствие с условията на поръчката. За разлика от това, при разглеждането на ценовите предложения на „Еврика ЗМ“ ЕООД, за обособени позиции № 1, № 2 и № 3, е извършена подобна оценка, като помощната комисия е констатирала, че и за трите позиции не са установени аритметични грешки в изчислението на сумите и/или други несъответствия /стр. 2, Протокол № 3/. Следователно относно ценовите предложения на Д. „Г. Балистик“ не е извършена такава проверка и съответно няма доказателства, че същите са редовни. Това представлява съществен пропуск в работата на помощната комисия и липса на мотивираност относно редовността на допуснатите до оценка ценови предложения. Липсата на мотиви нарушава принципите на публичност, прозрачност и равнопоставеност на участниците.

УО е приел, че така констатираните нарушения в точки 1.1, 1.2 и 1.3 са относими към т. 15, б. „а“ (*„при оценка на офертите са използвани различни или допълнителни критерии за възлагане от тези, посочени в обявлението или в документацията за поръчката“ - „при оценка на офертите критерии за възлагане или съответните показатели., не са били спазени, или са използвани допълнителни критерии за възлагане, които не са били публикувани“*) от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г.

Това обосновава определянето на финансова корекция в размер на 10 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по сключени договори с изпълнител "Еврика ЗМ" ЕООД и с изпълнител Д. „Г. Балистик“.

При проверката УО е констатирал още неправилно отстранени участници и незаконосъобразно прилагане на методиката за оценка. Всички участници, с изключение на „Еврика ЗМ“ ЕООД за обособени позиции от 1 до 3 вкл., и Д. „Г. Балистик“ за обособени позиции от 4 до 9 вкл., са отстранени от участие. Прави впечатление, че за да се стигне до този резултата помощната комисия е разгледала и оценила съответствието на отстранените оферти с условията на методиката за оценка, въпреки че на основание чл. 56, ал. 2 от ППЗОП на етап разглеждане на техническите предложения следва същите да се оценят за съответствие с условията от ТС за съответната обособена позиция. Едва ако отговорят на тези условия се започва оценяване съгласно методиката за оценка - чл. 56, ал. 3 от ППЗОП. Тази последователност не е спазена от помощната комисия и същата е нарушила реда на действията, които следва да извърши, като провежда едновременно разглеждане на техническите предложения за съответствие с ТС и с методиката за оценка. Съответно част от офертите са отстранени като неподходящи по смисъла на § 2, т. 25 от ДР на ЗОП на основание чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП поради несъответствие с условията на методиката за оценка. Подобно отстраняване на основание условия за оценка на техническите

показатели е прието от УО за нарушение на чл. 56, ал. 2 и ал. 3 от ППЗОП. Съответно действията на комисията са незаконосъобразни, тъй като същата е трябвало да оцени само съответствието на ТП с ТС, но не и с методиката за оценка. За разлика от цитираните оферти, тези на „Еврика ЗМ“ ЕООД и Д. „Г. Балистик“ са оценени само за съответствие с ТС, а методиката за оценка е приложена на следващия етап от разглеждането на офертите. Описаните порочни действия на оценителната комисия поставят в неравнопоставено положение участниците и нарушават свободната конкуренция между тях.

Изведеното нарушение е относимо към т. 15, б. „а“ („при оценка на офертите са използвани различни или допълнителни критерии за възлагане от тези, посочени в обявлението или в документацията за поръчката“ - „при оценка на офертите критерии за възлагане или съответните показатели., не са били спазени или са използвани допълнителни критерии за възлагане, които не са били публикувани“) от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г. Това е обосновавало определянето на финансова корекция в размер на 10 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по сключените договори с изпълнители „Еврика ЗМ“ ЕООД и Д. „Г. Балистик“.

УО е посочил още, че при проведената обществена поръчка липсва реална конкуренция при оценяването и класирането по всички позиции - има само по 1 участник. Както се посочи по-горе класирането на офертите и избор на изпълнител е извършено при липса на каквато и да е конкуренция, тъй като се класира само по 1 оферта на обособена позиция.

В тази хипотеза възложителят има възможност да прекрати процедурата по всички обособени позиции на основание чл. 110. ал. 2, т. 2 от ЗОП тъй като има само по една подходяща оферта на позиция. Въпреки, че това решение е в оперативната самостоятелност на възложителя, то следва да се вземе под внимание силно нарушената конкурентна среда в конкретната процедура. Същото е видно не само от констатираните по-горе нарушения на националното и общностното право, но и от факта, че участникът „Еврика ЗМ“ ЕООД подава оферта за обособени позиции от 1 до 3 включително, а участникът Д. „Г. Балистик“ подава оферта за останалите позиции от 4 до 9 включително. Т.е. между двамата участници също е избегната конкуренцията. По този начин се стига до сключване на договори за възлагане на обществени поръчки по деветте обособени позиции и съответно разходване на средства по ОП „Добро управление“ 2014-2020г. по начин, който не е прозрачен и при което възлагане е нарушена равнопоставеността и свободната конкуренция между страните. Т.е. налице е възможност за нанасяне на вреда на средствата от Европейския социален фонд.

С оглед на така направените констатации, и след спазване на процедурата на уведомяване и даване на възможност за възражения на бенефициента, УО е издал Решение № ФК-2021-289/30.09.2021г. за приключване на процедура за администриране на нередност с установяване на нередност и определяне на финансова корекция по ДПБФП №

BG05SFOP001-2.019-0053-C01/30.06.2020 г.;
BG05SFOP001-2.019-0054-C01/30.06.2020г.;BG05SFOP001-2.019-0055C01/30.06.2020г.;BG05SFOP001-2.019-0056-C01/30.06.2020г.;BG05SFOP001-2.019-0057-C01/30.06.2020г.;BG05SFOP001-2.019-0059-C01/30.06.2020г.;BG05SFOP001-2.019-0060-C01/30.06.2020г.; BG05SFOP001-2.019-0062-C01/30.06.2020г.; BG05SFOP001-2.019-0063-C01/30.06.2020г., в размер на 10%, върху допустимите, засегнати от твърдяното нарушение разходи по 9 бр. договори за поръчки с „Еврика 3М“ ЕООД и Д. „Г. Балистик“, по позиции от №1 до № 9, сключени след провеждане на открита процедура с предмет:“Логистично обезпечаване на дейности по проекти за нуждите на ГДИН по ОПДУ 2014 – 2020 г. , общо в размер на 153 335.52 лв.

В хода на съдебното производство от ответника са представени допълнително писмени доказателства/ л.266- 269 и л.287-288от делото/.Други доказателства не са ангажирани от страните по делото.

Административен съд София-град, III отделение, 49 състав при така установената фактическа обстановка прави следните правни изводи:

Оспореното решение е връчено на 04.10.2021 чрез ИСУН, жалбата е подадена в АССГ на 15.10.2021г., поради което същата е подадена в законоустановения 14-дневен срок по чл. 149, ал. 1 от АПК, от надлежна страна и срещу подлежащ на съдебен контрол акт и е **ДОПУСТИМА**.

Разгледана по същество, жалбата е **НЕОСНОВАТЕЛНА**, по следните съображения:

По валидността на акта:

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕИФ 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 ЗУСЕИФ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В случая ръководител на управляващия орган е министър – председателят на Република България, който със Заповед № Р-73/14.05.2021 г./ л.7-8 от делото/, е оправомощил И. П. – директор на дирекция „Добро управление“ в администрацията на Министерски съвет да изпълнява функциите на Управляващ орган на ОПДУ 2014-2020, с всички произтичащи от това права, задължения и отговорности. Д. на посочените правомощия е допустимо съгласно разпоредбите на УП на МС и ЗУСЕИФ, с оглед на което съдът счита, че оспореният акт е издаден от компетентен орган, в предвидената от закона форма и при спазване на административнопроцесуалните правила за издаването му, поради което не страда от пороци, водещи до неговата нищожност.

По процесуалната и материалната законосъобразност на акта:

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 ЗУСЕИФ. 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 ЗУСЕИФ, 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.

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.

Съгласно чл. 143 (1) от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския Парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общо приложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, според която това е всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. Чл. 2, т. 37 определя като „икономически оператор“ всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган. Доколкото в случая жалбоподателят участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, същият несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент 1303/2013 г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице.

Съгласно чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕСИФ 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, безвъзмездната финансова помощ е предоставена чрез ОП „Добро управление“, поради което приложима по отношение на нея 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.

Съгласно чл. 1, т. 1 от Наредбата за посочване на нередности, с наредбата се посочват: 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). Съгласно чл. 2. ал. 1 от Наредбата за посочване на нередностите, нередностите по чл. 1, т. 1, както и приложимите процентни показатели на финансови корекции за тях са посочени в приложение № 1. Според приложение 1, нарушенията, за които се налагат финансови корекции, са свързани с неспазване на основните принципи при възлагане на обществени поръчки, като публичност и прозрачност, свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация. Видно от Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, нарушенията са групирани в три категории – такива, свързани с обявлението за възлагане на обществена поръчка и документацията за участие/публична покана, оценяването на предложенията и изпълнението на договора.

Първият от елементите — действие или бездействие на икономически оператор е налице, защото Комисията за финансов надзор безспорно е юридическо лице, има качество на икономически субект по смисъла на чл. 2, т. 37 Регламент № 1303/2013, защото участва в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове. В качеството си на икономически субект, страна по договор за безвъзмездна финансова помощ, жалбоподателят е осъществил действия по възлагане на обществена поръчка за разходване на бюджетни средства, част от които са с източник финансиране от Европейските структурни и инвестиционни фондове.

Съдът следва да съобрази, налице ли са вторият и третият елемент на определението за „нередност“, за да се приеме, че наложената с оспорения акт финансова корекция е законосъобразна.

Конкретно трябва да се извърши проверка, дали са налице сочените от УО на ОПДУ нарушения, изразяващи се в използването на **незаконсъобразна методика; нарушения допуснати с решението за откриване на поръчката** – незаконсъобразен критерий за възлагане на поръчката по всичките 9 обособени позиции, както и незаконсъобразно разделяне на поръчката на обособени позиции, по признак сключен АДБФП и съответно липса на разделяне на поръчката на обособени позиции съобразно предмета на дейности; **нарушения, допуснати при отварянето, разглеждането, оценката и класирането на офертите, подадени по 9 обособени позиции** - немотивираност на решението за избор на изпълнител/ немотивираност при оценяване на техническите предложения съгласно Методика за оценка на техническите показатели и немотивираност при разглеждане на ценовите предложения/, неправилно отстранени участници и незаконсъобразно прилагане на методиката на оценка, липса на реална конкуренция при оценяването и класирането по всички позиции.

Необходимо е да е налице и причинна връзка между извършеното нарушение 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.

С оспореното решение е установено нарушение и на правилата за определяне на изпълнител, а именно – незаконосъобразна методика за оценка на офертите. Прието е, че критериите за Техническа оценка са определени в нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2, т. 3, б. „б“ и ал. 5 (изречение последно) от ЗОП и чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и ал. 2 от ЗОП, тъй като не дават възможност да бъде оценена всяка оферта съобразно предмета на обществената поръчка. Така определените показатели за Техническа оценка не осигуряват обективност при сравняването и оценяването на техническите предложения в офертите. От тях за участниците не става ясно как ще бъде извършено определянето на оценката по всеки отделен показател. Прието е също, че е налице възможност за субективна преценка при оценяването на техническите предложения от членовете на оценителната комисия.

Законодателят е предвидил в чл. 70, ал. 1, т. 3, ал. 5 и, ал. 7 от ЗОП, че обществените поръчки се възлагат въз основа на икономически най-изгодната оферта. Икономически най-изгодната оферта се определя въз основа на един от следните критерии за възлагане: оптимално съотношение качество/цена, което се оценява въз основа на цената или нивото на разходите, както и на показатели, включващи качествени, екологични и/или социални аспекти, свързани с предмета на обществената поръчка. По смисъла на, ал. 5 на същата норма показателите, включени в критериите по, ал. 2, т. 2 и 3, трябва да са свързани с предмета на поръчката. Те могат да съдържат фактори, които се отнасят до всеки етап от жизнения цикъл на доставките или услугите, независимо че тези фактори не се отнасят до характеристиките, посочени в техническите спецификации. Те не трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция. В ал. 7 на чл. 70 е посочено, че в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Начинът трябва: 1. да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации; 2. да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите; 3. да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за: а) количествено определените показатели се определят стойностите в цифри или в проценти и се посочва начинът за тяхното изчисляване; б) качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка.

Видно от доказателствата по делото, съгласно одобрената документация с решението за откриване на процедурата, поръчката се възлага по критерий „оптимално съотношение качество/цена“, съгласно показатели и подпоказатели, разписани в Методиката за оценка - стр. 14-24 от Документацията. Същата се прилага спрямо всичките девет обособени позиции. Методиката предвижда два основни показателя, както следва:

Техническо предложение за изпълнение на поръчката /П1 / - 60 т. Ценово предложение /П2/ - 40 т. От своя страна показател П1 се дели на два подпоказателя а именно: 2.1. Организационна схема и взаимоотношения между страните по време на изпълнението на поръчката; 2.2. Предложение за изпълнение на възлаганите задачи в рамките на поръчката.

Тези подпоказатели се разделят на т. нар „задължителни компоненти“ /2.1.А и 2.2.А/ и „незадължителни компоненти“, които носят конкретен брой точки при оценката на Техническото предложение, а именно:

№	Под-показател	Задължителен компонент	Надграждащ компонент
2.1.	Организационна схема и взаимоотношения между страните по време на изпълнението на поръчката	2.1.А. Организационна схема на изпълнението на поръчката	2.1 .Б. Организация на персонала във връзка с взаимоотношенията между страните по време на изпълнение на поръчката
2.2.	Предложение за изпълнение на възлаганите задачи в рамките на поръчката	2.2.А. Предложение за изпълнение на възлаганите задачи в рамките на поръчката, гарантиращо изпълнение на поръчката	2.2.Б, Предложение за изпълнение на възлаганите задачи в рамките на поръчката, гарантиращо осигуряване на качество при изпълнение на договора в рамките на предварително определения срок

Формулата, по която се изчисляват присъдените точки по отношение на показател П1 - Предложение за провеждане на събития за всеки участник, е:
 $P1 = (2.1.A.+2.2.A.) + 2.1.B.+2.2.B.$

Максималните точки, които могат да бъдат присъдени на участник предвид съдържанието на формулата по-горе са 60 т., както следва:
 (2.1.А.+2.2.А.) - 30 т.; 2.1. Б. - 10т.; 2.2. Б. -20 т.

В Таблица № 3 от Методиката възложителят е уточнил обхватът на отделните задължителни компоненти от под-показатели 2.1. и 2.2. включително в рамките на показателя П1. Видно от посоченото в документацията за откриване на обществената поръчка, в случай на съответствие между тази част от предложението (а именно задължителните компоненти от под-показателите) и определения в Таблица № 3 техен обхват, то се присъждат 30 т. Същите са минималните, които всеки участник може да получи по показател П1. От друга страна тези 30 т. са максималните, които могат да бъдат присъдени по този „задължителен елемент“ - 2.1.А и 2.2.А. Т.е. липсва скала на оценка, съобразно предложеното ниво на изпълнение. Важно условие на възложителя е, че тези точки се присъждат, в случай че участникът

не бъде предложен за отстраняване, на някое от изрично посочените основания, а именно: не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката, вкл. части от тях (отнася се до задължителните компоненти); противоречи на приложимите правила и указания; липсва или не съответства на дадените по-горе указания в Таблица № 3 за неговата подготовка; ако е налице несъответствие/несъгласуваност между компоненти на техническото предложение (отнася се до задължителните компоненти); при констатирано разминаване между който и да е от елементите на техническото предложение на участника.

Правилно и обосновано административният орган е направил изводът, че с въвеждането на тези критерии за оценка с посочената Методика за оценка възложителят е допуснал нарушение на ЗОП. От възложителя не са спазени изискванията на чл. 70, ал. 7, т. 1 от ЗОП, тъй като същите тези показатели не дават възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, поради това, че се оценяват елементи, които, от една страна не са свързани с предмета на възлагане и от друга страна, не са измерител за качество, тъй като са поставени от възложителя самоцелно, единствено и само като елемент на оценка, без да касаят изпълнението на техническото предложение. Не са спазени и изискванията на чл. 70, ал. 7, т. 2 от ЗОП, тъй като не е гарантирана възможността за обективно сравняване и оценяване на техническото предложение на участниците, на чл. 70, ал. 7, т. 3, буква "б" от ЗОП, предвид че механизмът за оценка не дава на участниците информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на техническата оценка. От така разписаната методика за оценка се установява, че помощният орган на възложителя ще оценява предложенията на кандидатите именно с оглед пълнотата и начина на представяне на информацията относно организацията на изпълнението на дейностите в нарушение на забраната на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП. С оглед на което Методиката за оценка е изготвена в нарушение на разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП.

Заложената методика за оценка не дава яснота, относно бъдещото оценяване така, че участниците да знаят предварително колко точки ще получат по конкретния показател. Не са налице ясни и обективни критерии за оценка, даващи възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в получените оферти. Видно е, че със задължителните компоненти към двата подпоказателя за оценка се „дописват“ незаконосъобразно Техническите спецификации по всяка една от обособените позиции, тъй като се посочва, че липсата на такъв „задължителен компонент“ е основание за отстраняване на оферта. Т.е. тези два компонента очевидно са безусловно необходима част от съдържанието на Техническото предложение, за да е налице минималното съответствие с условията за изпълнение на поръчката. От друга страна, ако тези два компонента са задължителни, то те не следва да са част от методиката за оценка, тъй като същата би следвало за оценява нивото на изпълнение, обективизирано в оферти, които отговарят на минималните условия за изпълнение. Следователно с въвеждането на задължителни компоненти в двата подпоказателя за оценка по същество не се оценява нивото на изпълнение, именно поради това, че същите са задължителни и не представляват надграждащи елементи, които биха

повишили качеството на изпълнение и съответно биха заслужили по-висока оценка. Така няма реална конкуренция между отделните технически предложения, защото или всички получават по равен брой от 30 точки или пък ще бъдат отстранени при липса на този компонент от методиката, въпреки че техническото предложение отговаря на предварително обявените условия за изпълнение.

За да обоснове твърденията си по извършеното от жалбоподателя нарушение, административният орган е доказал, че възложителят е използвал критерии за възлагане, с които е ограничил достъпа на потенциалните кандидати/участници, тъй като същите са възпрепятствани от участие поради неясна и субективна методика за оценка.

Формулирането на незаконосъобразна методика за оценка по същността си представлява обстоятелство, което необосновано ограничава участието на лицата в процедурата, т.е. налице е разубеждаващ ефект по отношение на потенциалните участници/кандидати в процедурата и оказва влияние върху прозрачността при провеждане на процедурата - не е налице достатъчно информация при какви предложения колко точки ще бъдат присъдени. Така разработената методика създава условия за неравно третиране, тъй като не съдържа точни указания за определяне на оценката по двата подпоказатели.

Оценката по въведените показатели в Методиката за оценка, представлява субективна преценка на комисията. Тоест, в зависимост от субективния фактор, и без да е налице реална и обективна база за оценка, комисията може да присъжда точки в двата диаметрални края на диапазона без да има обективен или реален критерии за оценка. Правният ефект на това нарушение е свързан с ограничаване на възможността на по-широк кръг заинтересовани лица да могат предварително да преценят потенциалната си възможност за успешно представяне в процедурата и да се подготвят за участие в нея. Това нарушение засяга във висока степен основните принципи, които Европейския съюз защитава при отпускане и разпределяне на средства като финансова помощ - принципа на равно третиране, недискриминация на национален признак и въвеждане на задължение за прозрачност. Изготвяйки методиката за оценка на офертите, жалбоподателят следва да се съобрази, че стъпките и надграждащите елементи следва да са ясно формулирани, така че да позволяват нивото на изпълнение да се оцени чрез равнопоставено и обективно сравняване на офертите на кандидатите, чрез експертна оценка.

При прилагането на методиката следва да се стигне до обективно, прозрачно и конкурентно класиране на офертите, по такъв начин, че да бъде избран изпълнител, с икономически най-изгодната оферта. По начина на разписване на отделните показатели може да се достигне до облагодетелстване на едни участници или елиминирането на други, както и участниците да бъдат поставени в неравностойно положение, а това да се отрази на крайното класиране в процедурата. Показателите, според настоящият съдебен състав, следва да са със стриктно формулирано съдържание и да са определени точни указания за тяхното оценяване. Точните указания са такива езикови формули, които предполагат еднозначен извод и ясна оценка. Действително нормативната уредба - Закона за обществените поръчки не забранява дефинирането на показатели за оценка, които нямат точен математически или

друг стойностен израз, но в този случай за получаването на максимален брой точки следва да са изброени изчерпателно критериите, като да става ясно, че дори и липсата на един от тях би довело до присъждане на по-малък брой точки.

Посоченото отклонение представлява нарушение с финансово отражение, тъй като липсата на достатъчна и непротиворечива информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на техническата оценка на участниците има възпиращ ефект върху заинтересованите от възлагането лица. Води до необосновано ограничаване на конкуренцията за участие в процедурата - на етап "подаване на оферта", поради своя разубеждаващ ефект спрямо потенциалните изпълнители, а на етап "разглеждане на офертите" създава предпоставки за неравно третиране на участниците.

Така допуснатите нарушения на цитираните разпоредби от националното законодателство съставлява нередност по т. 11, б. „б“ („използване на... критерии за възлагане, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците“) („случаите, при които са приложени дискриминационни критерии/условия/спецификации, но е налице минимално ниво на конкуренция, т.е. **получени са две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор**“) от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57/ 28.03.2017г.

Правилни са и изводите на УО по отношение на допуснатото нарушение от бенефициента - незаконосъобразно разделяне на поръчката на обособени позиции, по признак сключен АДБФП и съответно липса на разделяне на поръчката на обособени позиции, съобразно предмета на дейности.

Безспорно се установява по делото, че бенефициента в решението за откриване на поръчката и в обявлението е посочил девет обособени позиции, които са разделени по сключени административни договори за безвъзмездна финансова помощ. Т.е. разделянето е направено на административен принцип - сключен договор, а не с оглед самостоятелния предмет на подлежащите на възлагане дейности. По този начин възложителят е нарушил чл. 46, във връзка с § 2. т. 29 от ДР на ЗОП. Обособените позиции не са разделени на дейности по „организиране на събития“, включващи и такива по логистика хотелско настаняване, превоз, изхранване на обучаемите и лекторите, каквото е и наименованието на предмета на поръчката и деветте обособени позиции и на дейности по „провеждане на обучения“. Тези два типа дейности могат да се предоставят от независими един от друг икономически оператори, без с това да се влоши качеството на изпълнение и постигане на целите, заложили по всеки проект. В нарушение на чл.46, ал. 1, изр. второ от ЗОП възложителят не е посочил мотиви за неразделяне на поръчката на този обективен признак - вид дейност.

На следващо място не е разделена поръчката, възлагана по Административен договор № BG05SFOP001-2.019-0053-C01, която възложителят е определил като Обособена позиция № 1. Видно от ТС на ОП 1, се предвижда

провеждането на три самостоятелни и независещи едно от друго обучения, както следва: Дейност 1 "Организиране и провеждане на специализирано обучение на юрисконсулти за подобряване на уменията за осъществяване на процесуално представителство пред административните съдилища в Република България"; Дейност 2 „Организиране и провеждане на специализирано обучение на служители човешки ресурси“ и Дейност 3 „Организиране и провеждане на специализирано обучение на служители по режимно и надзорно охранителна дейност”.

Планираният общ брой на обучените служители по този проект е 216, но това са лица с различни професии. Съответно провеждането на курсовете ще се извърши от различни лектори, на различни теми и са независими един от друг като време и последователност на провеждане. Следователно тези курсове могат да се проведат от различни и независими икономически оператори. Съответно в частта на проекта по Административен договор № BG05SFOP001- 2.019-0053-C01 е нарушено условието на чл. 46. ал. 1 изр. второ от ЗОП и чл. 46 § 1 от Директива № 24/2014 тъй като липсват мотиви за неразделянето на обособени позиции. Неразделянето на обособени позиции в горните две направления ограничава конкуренцията при избора на оферта, тъй като участието в процедурата на заинтересовани лица се възпрепятства необосновано.

Правилно УО е посочил, че така констатираното нарушение е относимо към т. 3 („липса на обосновка за неразделяне на предмета на поръчката на обособени позиции“) 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 ЗУСЕИФ, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г. Неоснователни са и възраженията на жалбоподателя по отношение на констатираните нарушения от УО допуснати при отваряне, разглеждане, оценка и класиране на офертите, подадени по деветте обособени позиции.

На основание чл. 22, ал. 5, т. 5 от ЗОП във връзка с чл.70, ал. 7, т. 3, б. „б“ от ЗОП чл. 56. ал. 3 и чл. 60. ал. 1, т. 5 от ППЗОП, решението за определяне на изпълнител следва да съдържа мотиви, както за основанията за отстраняване на участниците, така и за поставените оценки по качествените показатели от методиката за оценка.

Видно от представените в административната преписка доказателства-протоколите и доклада от работата на комисията, за всяка от обособените девет позиции има по 6 подадени оферти, като само за ОП 3 и ОП 8 са подадени по 5 оферти. В резултат на работата на комисията за всяка една от обособените позиции са отстранени всички оферти, като са допуснати до оценка по техническите и финансови показатели само по една оферта на позиция, както следва: за обособени позиции от № 1 до № 3 включително - „Еврика 3М“ ЕООД; за обособени позиции от № 4 до № 9 включително - Д. „Г. Балистик“. Предвид горните факти е безспорно, че оценяването се е извършило без наличието на реална конкуренция между офертите, тъй като има само по един допуснат участник до оценка и класиране. Съгласно съдържанието на Протокол № 2 само за офертите на „Еврика 3М“ ЕООД и на Д. „Г. Балистик“ са изложени лаконични констатации, че същите отговарят на

предварително обявените условия за изпълнение. Видно е, че за всяка от обособените позиции липсват мотиви, защо помощната комисия е направила конкретния извод. За всяка една от обособените позиции е копиран идентичен текст, независимо, че се разглеждат различни технически предложения на различни участници и по различни ОП.Т.е налице е формален подход на оценителната комисия при работата ѝ спрямо посочените по-горе двама участника. Видно е, че за всички останали участници, които са допуснати до разглеждане на техническите предложения, е извършена проверка не само на ТС, но и проверка за съответствие с условията на Методиката за оценка в частта на задължителните компоненти от двата подпоказателя -2.1.А и 2.2. А, което обаче не е направено за избраните изпълнители „Еврика 3М“ ЕООД и Д. „Г. Балистик“. Липсата на извършена аналитична дейност при преценка на съответствието на конкретните технически предложения на двамата участника с условията в съответната Техническа спецификация, поставя в неравнопоставено положение тези двама участника спрямо всички останали. На следващо място, видно е от представените протоколи, че тези двама участници са получили максимален брой точки по техническите показатели, които са качествени и за които е необходимо излагане на експертна оценка, т.е. мотиви. Липсват обаче такива мотиви обаче в съдържанието на Протокол № 2. Оценителната комисия се е ограничила само до възпроизвеждането на съдържанието на офертите, без да се изложат мотиви защо е счетено, че същите заслужават максимален брой точки. Както в Протокол № 2, така и в доклада на комисията по чл. 103 от ЗОП, липсват данни, че е извършен самостоятелен анализ на всяко техническо предложение по съответната обособена позиция, който анализ да обуславя поставената конкретна оценка по всеки показател и подпоказател. Този формален подход в работата на помощната комисия не само представлява нарушение на горецитираните правни норми, но и нарушава принципите на равнопоставеност и свободна конкуренция, а също и пречатва защитата на правата по съдебен ред на останалите отстранени участници, тъй като същите няма информация защо конкретното предложение е получило максимален брой точки по техническите показатели. Видно е също, че е налице и немотвираност при разглеждане на ценовите оферти.

Доказателства, които да оборят констатациите на УО не бяха представени от жалбоподателя в настоящото производство.

Правилни са изводите на УО, че от бенефициента е допуснато нарушение на чл. 56, ал. 2 и ал. 3 от ППЗОП. Безспорно се установява от доказателствата, че всички участници, с изключение на „Еврика 3М“ ЕООД за обособени позиции от 1 до 3 вкл., и Д. „Г. Балистик“ за обособени позиции от 4 до 9 вкл., са отстранени от участие. Прави впечатление, че за да се стигне до този резултат помощната комисия е разгледала и оценила съответствието на отстранените оферти с условията на методиката за оценка, въпреки че на основание чл. 56, ал. 2 от ППЗОП на етап разглеждане на техническите предложения следва същите да се оценят за съответствие с условията от ТС за съответната обособена позиция. Едва след това, ако отговорят на тези условия се започва оценяване съгласно методиката за оценка - чл. 56, ал. 3 от ППЗОП. Тази последователност не е спазена от помощната комисия и същата

е нарушила реда на действията, които следва да извърши, като е провела едновременно разглеждане на техническите предложения за съответствие с ТС и с методиката за оценка. Съответно част от офертите са отстранени като неподходящи по смисъла на § 2, т. 25 от ДР на ЗОП на основание чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП поради несъответствие с условията на методиката за оценка. Подобно отстраняване на основание условия за оценка на техническите показатели е нарушение на чл. 56, ал. 2 и ал. 3 от ППЗОП. Съответно действията на комисията са незаконосъобразни, тъй като същата е трябвало да оцени само съответствието на ТП с ТС, но не и с методиката за оценка. По този начин оценителната комисия е нарушила принципите на равнопоставеност и свободна конкуренция между участниците

С оглед на горното правилно УО е посочил, че констатираните нарушения са относими към т. 15, б. „а“ („при оценка на офертите са използвани различни или допълнителни критерии за възлагане от тези, посочени в обявлението или в документацията за поръчката“ - „при оценка на офертите критерии за възлагане или съответните показатели., не са били спазени, или са използвани допълнителни критерии за възлагане, които не са били публикувани“) от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ. приета с ПМС № 57/28.03.2017 г.

Събраните доказателства сочат, че е налице и последната кумулативно изискуема предпоставка за налагане на финансова корекция, доколкото допуснатите нарушения имат или би могло да имат като последица нанасянето на щета на общия бюджет на Европейския съюз посредством извършването на неоправдан вид разход. Това е така, защото допуснатите нарушения са от такова естество, че са създали предпоставки неопределен брой потенциални участници да не се включат в процедурата, респективно са създали условия за осигуряване на необосновано предимство на едни участници, респ. необосновано ограничение на други, което от своя страна пряко ограничава конкуренцията и произтичащата от това възможност за избор на офертата с най-добро съотношение между цена и качество. В тази връзка съдът напълно споделя извода на административния орган, че предвид националното и европейското законодателство (цитираната по-горе дефиниция за нередност, както и определението, дадено в чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година), наличието на реална вреда не се поставя като изискване. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице само възможност за нанасяне на вреда на общия бюджет. От това следва, че нито националното, нито европейското законодателство изискват доказване на наличието на реална вреда, доколкото нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасяне на вреда, а в случая безусловно такава възможност е налице. Това от своя страна изключва застъпената от оспорващия теза за липса на реално настъпила щета, представляващо основание за липса на подлежаща на финансова корекция нередност.

Обосновани са и доводите на административния орган, че предвид характера

на нарушението, е обективно невъзможно да бъде установено конкретното финансово отражение на вредата, но същото е определяемо по реда на чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕСИФ, според който, 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. В този смисъл е и чл. 3, ал. 2 от Наредбата, съгласно който определянето на размера на финансовите корекции се извършва чрез диференциален метод, а когато е невъзможно - чрез пропорционален метод. Поради спецификата на конкретното нарушение, безусловно рефлектиращо върху конкуренцията в поръчката, обективно е невъзможно да се определи точен размер на причинената вреда, тъй като не е възможно да се установи кои икономически обекти на пазара не са участвали в проведената процедура за възлагане на обществена поръчка, както и каква би била стойността на договора за изпълнение при друг участник. В такива случаи, при които не може да се направи точно количествено определяне на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по ДПБПФ, същата се равнява на процент от допустимите разходи по сключения договор за обществена поръчка. Поради изложеното правилно УО е използвал пропорционалният метод при избора на подход за определяне на размера на финансовата корекция, както и правилно е установил въз основа на каква база следва да се изчисли размера на финансовата корекция. Съгласно цитираните разпоредби на т.11,б.“б” и към т. 3, от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, финансовата корекция е в размер на 5 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по горепосочените 9 договора по деветте обособени позиции. Съгласно разпоредбата на т. 15, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, финансова корекция в размер на 10 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по горепосочените 9 договора по деветте обособени позиции. Съгласно чл. 7 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., при констатирани 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, при тях в акта по чл. 73, ал.1 от ЗУСЕСИФ. С оглед на горното правилно УО е наложил една финансова корекция за всички констатирани нарушения в размер на 10 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по горепосочените 9 договора по деветте обособени позиции, сключени с изпълнителите по същите „Еврика 3М“ ЕООД и Д. „Г. Балистик“, след провеждане на открита процедура с предмет: „Логистично обезпечаване на дейности по проекти за нуждите на ГДИН по ОПДУ 2014 – 2020 г., общо в размер на 153 335.52 лв. С оглед изложеното, оспореното решение е законосъобразно, като издадено в съответствие с процесуалните правила и материалния закон, както и с целта на закона и следва да бъде оставено в сила, а подадената жалба следва да

бъде отхвърлена като неоснователна.

При този изход на спора на ответника следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 78, ал. 8 от ГПК, вр. с чл. 37 от ЗПП, вр. с чл. 25, ал. 2 от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 280.00 лв.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, III отделение, 49 състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Главна дирекция “Изпълнение на наказанията“ / ГДИН/, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от ген.директор, срещу Решение № ФК-2021-289/30.09.2021г. на директора на дирекция „Добро управление“ и ръководител на УО на ОПДУ 2014-2020, за приключване на процедура за администриране на нередност с установяване на нередност и определяне на финансова корекция по ДБФП № BG05SFOP001-2.019-0053-C01/30.06.2020г.;BG05SFOP001-2.019-0054C01/30.06.2020г.;BG05SFOP001-2.019-0055-C01/30.06.2020г.;BG05SFOP001-2.019-0056-C01/30.06.2020г.;BG05SFOP001-2.019-0057C01/30.06.2020г.;BG05SFOP001-2.019-0059- C01/30.06.2020 г.; BG05SFOP001-2.019-0060-C01/30.06.2020г.;BG05SFOP001-2.019-0062-C01/30.06.2020г.;BG05SFOP001-2.019-0063C01/30.06.2020 г., в размер на 10%, върху допустимите, засегнати от твърдяното нарушение разходи по 9 бр. договори за поръчки с „Еврика 3М“ ЕООД и Д.“ Г. Балистик“, по позиции от №1 до № 9, сключени след провеждане на открита процедура с предмет:“Логистично обезпечаване на дейности по проекти за нуждите на ГДИН по ОПДУ 2014 – 2020 г. , общо в размер на 153 335.52 лв.

ОСЪЖДА Главна дирекция “Изпълнение на наказанията“ / ГДИН/, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от ген.директор, да заплати на Министерски съвет на Република България сумата в размер на 280.00 лв. /двеста и осемдесет лева/, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

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

СЪДИЯ: