

РЕШЕНИЕ

№ 951

гр. София, 13.02.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 13 състав,
в публично заседание на 23.01.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елица Райковска

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **9371** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73, ал. 4 от Закона управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/ вр. чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на Фондация Клинтех България срещу Решение № 1105-24/04.09.2023 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма Наука и образование за интелигентен растеж 2014-2020 г. (ОП НОИР), с което на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 10 на сто от предоставената финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани за възстановяване) по Договор № 4 от 26 юли 2022 г., сключен с изпълнител „ИНЖПРОЕКТ“ ООД, ЕИК[ЕИК], на стойност 35 000.00 лв. без ДДС или 42 000.00 лв. с ДДС.

В жалбата се излагат съображения за незаконосъобразност на обжалвания административен акт. Представя молба от 22.01.2023 г. със становище по същество, с която претендира отмяна на решението и присъждане на разноски, съобразно приложен към нея списък. С молбата е направено и възражение за прекомерност на евентуално поискано от ответника юрисконсултско/адвокатско възнаграждение.

Ответникът – ръководител на Управляващия орган на ОП НОИР, в съдебно заседание и в депозираните писмени бележки излага подробни съображения, обуславящи неоснователност на жалбата. Моли да му бъдат присъдени разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованите страни: Софийски университет Св. К. О.; Университет по архитектура, строителство и геодезия; Л. университет; Университет Проф. д-р А. З. - Б.; Институт по физикохимия – С.; Институт по органична химия с център по фитохимия – С. и Институт по микробиология – С., редовно призовани за съдебното заседание, не са представлявани и не са заявили становище по основателността на жалбата.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител и не е дала становище по жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Жалбоподателят е бенефициер по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ /АДФП/ по Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“, по процедура за предоставяне на БФП № BG05M2OP00-1.002 „Изграждане и развитие на центрове за компетентност“ с регистрационен номер на договора № BG05M2OP001-1.002-0019-C01, подписан на 30.03.2018 г. за проект „Чисти технологии за устойчива околна среда – води, отпадъци, енергия за кръгова икономика“. По същия договор бенефициери са съответно и Софийският университет Св. К. О.; Университетът по архитектура, строителство и геодезия; Лесотехническият университет; Университет Проф. д-р А. З. - Б.; Институт по физикохимия – С.; Институт по органична химия с център по фитохимия – С. и Институт по микробиология – С..

В изпълнение на АДФП от страна на жалбоподателя – Фондация Клийнтех, е проведена процедура за избор на изпълнител с публична покана (л. 47) по реда на Постановление № 160 на МС от 2016 г. за определяне правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите в процедурата за избор с публична покана от бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ПМС № 160/2016 г./ с предмет „Изработване на идеен и технически проекти за пилотна научно-изследователска инсталация за производство на силикатно композитни материали и обслужващите я съоръжения на територията на Университет по архитектура, строителство и геодезия“, и е сключен Договор № 4 от 26.07.2022 г. (л. 74), с изпълнител „ИНЖПРОЕКТ“ ООД с ЕИК[ЕИК], на стойност 35 000.00 лв. без ДДС или 42 000.00 лв. с ДДС.

По делото е приложена Техническа спецификация за изпълнение на поръчката (л.54-59), както и Методика за определяне на комплексна оценка (л.60-62).

В методиката е посочено, че същата има за цел да бъде определен начинът за оценяване на офертите, с цел избор на „икономически най-изгодната оферта“, която се определя въз основа на критерия за възлагане: „оптимално съотношение качество/цена“. Класирането на кандидатите, допуснати до оценка, се извършва въз основа на комплексната оценка, която се формира като сбор от получените точки по отделните показатели за оценка, посочени в методиката. Предложенията на кандидатите се оценяват въз основа на Показател „техническо предложение“ (ТП) с относителна тежест 60% (0.60) и Показател „ценово предложение“ (ЦП), с относителна тежест 40% (0.40). Посочено е, че Комплексната оценка (КП) е равна на (оценката по показател ТП x 0.60) + (оценката по показател ЦП x 0.40). Максималната стойност на комплексната оценка е 100 точки.

Оценката по показателя „Техническо предложение“ /ТП/ се прави на база

констатирани обстоятелства от проверката на съдържанието на приложения към техническото предложение на участника План за организация за изпълнение на дейностите по поръчката, като не се допуска оценяване на пълнота и начин на предоставяне на информацията /л. 60 гръб/. Показателят ТП оценява предложената от съответния кандидат организация за изпълнение на дейностите и задачите, попадащи в обхвата на поръчката и предложената от съответния кандидат организация за ефективно управление на човешките ресурси, които ще бъдат ангажирани в изпълнението на дейностите.

Предвидено е минималната оценка, която съответният кандидат може да получи по този показател, да е 10 точки, като същата се присъжда в случай, че предложението за изпълнение на поръчката съдържа:

1. Представяне на организацията за изпълнение на дейностите, включени в предмета на поръчката, съобразена с действащото законодателство и съответстваща на минималните изисквания на възложителя, посочени в техническите спецификации;
2. За всяка отделна фаза на проектирането и за всяка отделна дейност или задача са посочени задълженията и отговорностите на членовете на ръководния екип;
3. Посочване на методите за осъществяване на комуникация и координация с възложителя.

На следващо място в Методиката е посочено, че офертите, които отговарят на минималните изисквания на възложителя, се оценяват в рамките на обсъждания показател „Техническо предложение“ по тристепенна скала за оценка, като в зависимост от качеството на дадено предложение, на съответния участник се присъждат съответно 40, 70 или 100 точки /л. 61/. В табличен вид са посочени пояснения за условията, при които дадена оферта получава оценка съответно 10, 40, 70 или 100 точки.

По първия критерий „Предложението на участника по отношение на организацията за изпълнение на дейностите от предмета на поръчката удовлетворява минималните изисквания, без да ги надгражда“ офертите получават оценка 40 т.

Втори критерий: „Предложението на участника по отношение на организацията за изпълнение на дейностите от предмета на поръчката удовлетворява минималните изисквания, като в допълнение надгражда същите чрез наличието на ЕДНО от посочените по-долу обстоятелства:

1. Представена е последователността при изработването на проектната документация и е предложена система за координация на експертите, които ще бъдат ангажирани с изпълнението на поръчката, посредством която се гарантира съгласуваност между проектантите на взаимнообвързаните проектни части.
2. Предложени са мерки, свързани с осъществяване на вътрешен контрол за качество и законосъобразност на дейностите, извършвани от проектантския екип“, като по този критерий офертите се оценяват със 70 точки.

Трети критерий: „Предложението на участника по отношение на организацията за изпълнение на дейностите от предмета на поръчката удовлетворява минималните изисквания, като в допълнение надгражда същите чрез наличието и на ДВЕТЕ от посочените по-долу обстоятелства:

1. Представена е последователността при изработването на проектната документация и е предложена система за координация на експертите, които ще бъдат ангажирани с изпълнението на поръчката, посредством която се гарантира съгласуваност между проектантите на взаимнообвързаните проектни части.

2. Предложени са мерки, свързани с осъществяване на вътрешен контрол за качество и законосъобразност на дейностите, извършвани от проектантския екип“, като е предвидено офертата в този случай да се оценява със 100 точки.

Посочено е, че за да се приеме, че някое/някои от надграждащите обстоятелства е/са налице и да бъдат присъдени определен брой точки по под-показателя, съответната част от предложението на участника трябва да е насочено към настоящата поръчка, т.е. да отчита нейните специфика, обхват и съдържание, определени чрез Техническата спецификация.

От управляващия орган на ОП е изпратено писмо 1105-24/12.07.2023 г. (л.41) до Софийски университет Св. К. О.; Университет по архитектура, строителство и геодезия; Л. университет; Университет Проф. д-р А. З. - Б.; Институт по физикохимия – С.; Институт по органична химия с център по фитохимия – С. и Институт по микробиология – С., както и до жалбоподателя Фондация Клийнтех България, с което бенефициерите по програмата са уведомени, че е констатирано съмнение за нередност, което е основание за определяне на финансова корекция съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕФСУ, като са изложени фактическите констатации на органа и е определено, че за нарушението следва да бъде определена финансова корекция в размер на 10 на сто от поисканите за възстановяване допустими разходи по засегнатия договор № 4 от 26 юли 2022 г. с изпълнител ИНЖПРОЕКТ ООД, на стойност 35 000.00 лв. без ДДС или 42 000.00 лв. с ДДС. Указано е, че на основание чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ, в срок от две седмици от получаване на уведомлението имат право да представят писмени възражения по основателността и размера на предложената финансова корекция и при необходимост да приложат доказателства. Писмото е връчено на 12.07.2023 г. (л.46).

От Фондация Клийнтех България на 26.07.2023 г (л.46 гръб) е подадено възражение (л.35), в което бенефициерът е изложил съображения защо приема, че не е налице основание за налагане на финансова корекция и е направено искане за прекратяване на процедурата по регистрираната нередност.

Управляващият орган е издал Решение 1105-24/04.09.2023 г., с което е определена финансова корекция в размер на 10 на сто върху представената безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициера за възстановяване) по Договор № 4 от 26 юли 2022 г. с изпълнител ИНЖПРОЕКТ ООД, на стойност 35 000.00 лв. без ДДС или 42 000.00 лв. с ДДС в резултат на проведена публична покана по реда на Постановление № 160 на МС с предмет „Изработване на идеен и технически проекти за пилотна научно-изследователска инсталация за производство на силикатни композитни материали и обслужващите я съоръжения на територията на Университета по архитектура, строителство и геодезия“. Размерът на финансовата корекция е 4 200.00 лв.

Решението е връчено на 07.09.2023 г. (л.33).

По делото е представен Трудов договор № РД-12-24/01.03.2022 г., сключен между Министерството на образованието и науката, представлявано от министър академик Н. Д. и проф. Г. Н. В., с който на последния е възложено да изпълнява длъжността „изпълнителен директор“ на Изпълнителна Агенция „Програма за образование“ (л. 25).

От правна страна съдът намира следното:

Съгласно чл. 1, § 1 на Регламент (ЕО, ЕВРАТОМ) № 2988/95 на Съвета от 18

декември 1995 г. относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности /Регламент № 2988/95/, за целите на защитата на финансовите интереси на Европейските общности, с настоящото /регламента/ се приемат общи правила, отнасящи се до единните проверки и до административните мерки и санкции, касаещи нередностите по отношение на правото на Общността.

Съгласно чл. 1, § 2 от същия регламент "нередност" означава всяко нарушение на разпоредба на правото на Общността, в резултат на действие или бездействие от икономически оператор, което е имало или би имало за резултат нарушаването на общия бюджет на Общностите или на бюджетите, управлявани от тях, или посредством намаляването или загубата на приходи, произтичащи от собствени ресурси, които се събират направо от името на Общностите или посредством извършването на неоправдан разход.

Регламент № 2988/95 е базов по своя характер, доколкото определя общи правила за санкционирането от страна на държавата на случаите на допуснати нередности от страна на икономическите оператори. Конкретното възстановяване на неправилно използваните средства следва да се извърши въз основа на други разпоредби и това са секторните такива – в частност Регламент 1083/2006 г. и Регламент 1303/2013 г. И трите регламента са част от една и съща система, гарантираща доброто управление на средствата на Съюза /така в т. 32-34 от Решение на СЕС по съединени дела C-260/2014 г. и C-261/2014 г./.

Релевантният акт на Европейския съюз, който урежда общоприложимите правила за Европейските структурни и инвестиционни фондове за програмния период 2014 - 2020 г. е Регламент № 1303/2013 г. на ЕП и на Съвета от 17.12.2013 г. за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета. Съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013 г. „нередност" означава всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. С Регламент 1303/2013 г. е отменен Регламент 1083/2006 г., като по същество по-голямата част от разпоредбите на новия Регламент са идентични с тези на отменения.

С приемане на ЗУСЕСИФ, сега Закон за управление на средствата от европейските фондове при споделено изпълнение (загл. изм. - ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 01.07.2022 г.), законодателят установи административния характер на правоотношенията във връзка с изпълнение на договорите за БФП като недвусмислено регламентира характера на акта, с който се определя финансова корекция като индивидуален административен акт - чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ, и съответно правните средства за съдебна защита - обжалване по реда на Административнопроцесуалния кодекс, чл. 73, ал. 4 ЗУСЕФСУ.

Съгласно чл. 70, ал. 2 ЗУСЕФСУ нередностите по т. 9 се посочват в акт на Министерския съвет.

С постановление № 57 на МС от 28.03.2017 г. /ПМС № 57/2017 г./ е приета Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /Наредбата за нередности/, в сила от 31.03.2017 г.

По валидността на акта:

Съгласно чл. 4, ал. 1 от Устройствения правилник на Изпълнителна агенция „Програма за образование“, агенцията изпълнява функциите на управляващ орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014 - 2020 г. (ОП „НОИР“) и всички произтичащи от това задължения и отговорности съгласно националното законодателство и правото на Европейския съюз. Съгласно чл. 6, т.1 от Устройствения правилник изпълнителният директор е ръководител на управляващия орган на ОП „НОИР“ и на Програма „Образование“. Атакуваното решение представлява индивидуален административен акт съгл. чл. 73, ал. 1 вр. чл. 69 вр. чл. 27 ЗУСЕСИФ. Същото е издадено от компетентен орган в съответствие с разпоредбите на чл. 9, ал. 5, вр. чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, вр. чл. 4, ал. 1 от Устройствения правилник на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ и съобразно цитирания във фактическата част на настоящото решение трудов договор № РД-12-24/01.03.2022 г., с който на проф. Г. В. е възложено да изпълнява длъжността изпълнителен директор на ИА „ПО“.

Решението е издадено в предвидената от закона /чл. 59, ал. 2 АПК/ писмена форма. Съдържа фактическите и правни основания за издаването му. Спазена е разпоредбата на чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ, като на жалбоподателя е дадена изрична възможност за възражения в 14-дневен срок, такива са депозираны и обсъдени подробно от административния орган.

Относно материалноправната законосъобразност на оспореното решение, в частност наличието на констатираното нарушение, съдът намира следното:

Съгласно фактическата обстановка, описана в решението за налагане на финансова корекция, управляващият орган е приел, че е допуснато нарушение на чл. 3, ал. 7, т. 1 и т. 2 от ПМС № 160/2016, вр. чл. 50, ал. 1 ЗУСЕФСУ, изразяващо се в утвърждаване от възложителя на незаконосъобразна методика за оценка, с която необосновано е ограничил свободния достъп на икономическите оператори до участие в процедурата по избор на изпълнител с публична покана, в която е можело да участват и други икономически оператори, които да представят по-добри оферти. Нарушението е квалифицирано като нередност по т.11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата.

Правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите при провеждане на процедура за избор на изпълнител с публична покана съгласно Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (със сегашно наименование Закон за управление на средствата от европейските фондове при споделено управление) от страна на бенефициери на безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове, които не са възложители по смисъла на Закона за обществените поръчки, се определят с Постановление № 160 от 1 юли 2016 г. за определяне правилата за

разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите в процедурата за избор с публична покана от бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ от европейските структурни и инвестиционни фондове.

Съгласно чл. 3, ал. 7 от ПМС 160/01.07.2016 г. в публичната покана бенефициентът 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 поръчката и техническите спецификации, ако има такива;
2. да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно подадените оферти.

В конкретния случай от приложените доказателства се установява, че предложенията на участващите в процедурата кандидати се оценяват въз основа на Показател „техническо предложение“ (ТП) с относителна тежест 60% (0.60) и Показател „ценово предложение“ (ЦП), с относителна тежест 40% (0.40). Посочено е, че Комплексната оценка (КП) е равна на (оценката по показател ТП x 0.60) + (оценката по показател ЦП x 0.40). Максималната стойност на комплексната оценка е 100 точки. Според Методиката оценката по показател ТП се прави на база констатирани обстоятелства от проверката на съдържанието на приложения към техническото предложение на участника План за организация за изпълнение на дейностите по поръчката, като **не се допуска оценяване на пълнота и начин на предоставяне на информацията, което изрично е посочено в Методиката за оценка.** Този показател оценява предложената от съответния кандидат организация за изпълнение на дейностите и задачите, попадащи в обхвата на поръчката и предложената от съответния кандидат организация за ефективно управление на човешките ресурси, които ще бъдат ангажирани в изпълнението на дейностите.

Същевременно в Методиката е определено, че офертите се оценяват по този показател по тристепенна скала за оценка, като в зависимост от **качеството** на дадено предложение, на съответния участник се присъждат съответно 40, 70 или 100 точки. В обсъждания документ са пояснени условията, при които дадена оферта получава оценка съответно 10, 40, 70 или 100 точки, като съгл. описаното във фактичката част на настоящото решение, точките се присъждат в зависимост от изпълнението на предварително зададени критерии и допълнителни такива, даващи още точки, без да е предвидена възможност за сравнение на офертите и за реална преценка на съдържанието на предложението на участника съобразно изискването на чл. 3, ал. 7 от ПМС № 160/2016 г. Съгласно цитираната разпоредба начинът за определяне на оценката следва да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на поръчката и техническите спецификации, ако има такива (1) и да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно подадените оферти (2).

Обсъжданата Методика не позволява да се оцени реалното ниво на изпълнение, нито дава възможност за обективна оценка на подадените оферти. Възложителят е посочил, че оценяването на офертата със съответните точки (40, 70, 100) се прави на база съответствието с

минималните изисквания, като допълнителни точки се получават при извършено на базата на предварително определени критерии надграждане. Не е предвидено да бъде оценявано съответствието на предложеното от кандидата надграждане от съдържателна гледна точка. В този случай не може да се оцени нивото на изпълнение в съответствие с предмета на поръчката и техническата спецификация. Въведените подпоказатели, чрез наличието на които се поставя оценка на офертата по отношение на техническото предложение, не позволяват да се установи извършването на действително надграждане над минималните изисквания в дадено предложение. Липсват критерии за оценка на съответствието на предложеното „надграждане“ с предмета на поръчката, а също така липсват и критерии за оценка на предложеното „надграждане“ по същество и в сравнение с другите оферти. От утвърдената Методика не става ясно как ще се оценява нивото на изпълнение във всяко предложение, ако например в едно предложение е изпълнено надграждащото обстоятелство по т.1 - представена е последователността при изработването на проектната документация и е предложена система за координация на експертите, които ще бъдат ангажирани с изпълнението на поръчката..., а в друго предложение е изпълнено обстоятелството по т. 2 - предложени са мерки, свързани с осъществяване на вътрешен контрол за качество и законосъобразност на дейностите, извършвани от проектантския екип. Различните обстоятелства не могат да обусловят еднакво оценяване на нивото на изпълнение, тъй като тези два критерия са различни един от друг и не могат да обусловят еднакво ниво на изпълнение по принцип.

На следващо място така въведените критерии за оценяване не позволяват обективно оценяване на офертите на различните кандидати. Заложената Методика за оценка не дава яснота относно бъдещото оценяване, така, че участниците да знаят предварително колко точки ще получат по даден подпоказател съобразно предложеното от тях съдържание на офертата и начин на изпълнение. Това е така, тъй като не е предвидено да се оценява по същество наличието на надграждане и представените от кандидатите оферти, независимо от съдържанието на предложеното от тях „надграждане“, във всички случаи се оценяват по еднакъв начин. Така определеният метод за оценяване на офертите на различните кандидати не позволява обективно оценяване на офертите и не държи сметка от съдържателна страна за предложените от съответния кандидат надграждащи обстоятелства. Освен това, правилно органът посочва, че ако кандидат изпълни само едно от двете надграждащи обстоятелства, а друг кандидат – другото възможно, то в случая няма как обективно да се сравнят и оценят двете оферти. Напълно възможно е даден кандидат да предложи по-високо ниво на изпълнение, но това няма да бъде оценено от възложителя. Така например формалното изпълнение на надграждащото обстоятелство „наличие на предложени мерки, свързани с осъществяване на вътрешен контрол за качество и законосъобразност на дейностите, извършвани от проектантския екип“, не позволява да се оцени по обективен начин пълнотата, относимостта и адекватността на предложените мерки. Различните участници могат да предложат различни мерки за вътрешен контрол, в който случай, с оглед спецификата на предмета на изпълнение, е възможно едни мерки да позволяват пълноценен и съответен

на изискванията вътрешен контрол, докато други може да предлагат мерки за контрол в намален обем спрямо предишните. В този случай липсва възможност за обективно оценяване на предложените мерки от кандидатите. Утвърдената в случая Методика има претенцията да оценява предложенията въз основа на качествен критерий, но предвид изложеното дотук и липсата на реални качествени показатели за обективна оценка и сравнение на офертите, се обуславя извод в обратна посока. Липсват качествени показатели, по които комисията може да оценява подадените от кандидатите оферти, поради което Методиката за оценка не съответства на изискванията на чл. 3, ал. 7, т. 1 и т. 2 от ПМС 160/2016.

Процесната нередност правилно е квалифицирана от органа по т. 11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, в редакцията към датата на издаване на акта. В т. 11, б. „а“ от Приложението е посочено, че се касае за нередности, свързани с критерии или условия, които не са дискриминационни по национален/регионален/местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на кандидатите или на участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка. В наредбата неизчерпателно са изброени примери на такива нередности. Настоящият случай попада в приложното поле на т. 11, б. „а“ от приложението, доколкото липсата на ясни и предварително определени критерии, които да дават възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено в офертата, както и да бъдат сравнени и оценени обективно подадените оферти в съответствие с изискването на чл. 3, ал. 7 от ПМС № 160/2016 г., води до ограничаване на достъпа на кандидатите до процедурата по възлагане на обществена поръчка, за което сочи и броят на явилите се кандидати – двама, от които единият не е допуснат до етапа на оценка. В горния смисъл е и например решение № 11071 от 02.12.2022 г. по адм.д. № 6487/2022 на ВАС.

Определеният за констатираната нередност размер на финансовата корекция е съответен на регламентираното (10%).

В обобщение, съдът намира, че е налице нередност – действие на икономически оператор по смисъла на чл. 2, т. 37 Регламент (ЕС) № 1303/2013 (физическо лице 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), което съставлява нарушение на правото на ЕС и/или националното право, от което е настъпила или би могла да настъпи вреда на бюджета на ЕС. Наличието на вреда се обуславя от обстоятелството, че не може да се изключи възможността от нарушението да има отражение върху бюджета на съответния фонд. Така Съдът на Европейския съюз приема, че „неспазването на правилата за възлагане на обществени поръчки съставлява нередност по смисъла на член 2, точка 7 от Регламент № 1083/2006, доколкото не може да се изключи възможността то да има отражение върху бюджета на съответния фонд“ - решение от 14 юли 2016, Wrocław, C-406/14, EU: C: 2016: 562, точка 45. Направеното от СЕС тълкуване е изцяло приложимо и към член 2, точка 36 на Регламент № 1303/2013 с оглед на разпоредбата на член 153, параграф 2 от Регламент № 1303/2013. В този смисъл е и Решение № 8118 от 26.07.2023 г. по адм. д. №

1600/2023 г., VII отд. на ВАС. От тази гледна точка е безспорно, че не може да се изключи възможността допуснатите нарушения на чл. 3, ал. 7, т. 1 и т. 2 от ПМС № 160/2016 г. обективно да са ограничили възможността за участие в обществената поръчка на лица, поради липсата на предварително определен ясен начин за оценка. Това от своя страна необосновано е ограничило конкуренцията и би могло да е довело до избор на изпълнител, който не гарантира максимално ефективно и ефикасно разходване на средствата на Съюза. Това значи, че е налице и третият елемент на фактическия състав на нередността - вредата на бюджета на Съюза.

Въз основа на горното съдът намира, че жалбата на Фондация Клиинтех България се явява неоснователна. Не са налице отменителни основания по чл. 146 АПК. Решението, с което е наложена финансовата корекция, е законосъобразно.

Предвид изхода на спора, претенцията за присъждане на юрисконсултско възнаграждение от страна на ответника се явява основателна, поради което Фондация Клиинтех България следва да бъде осъдена да заплати по сметка на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ сумата в размер на 200 лв. на основание чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, вр. чл. 143, ал. 3 АПК.

Водим от горното АССГ

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Фондация Клиинтех България, ЕИК[ЕИК], срещу Решение № 1105-24/04.09.2023 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма Наука и образование за интелигентен растеж 2014-2020 г., с което на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 10 на сто от предоставената финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове по Договор № 4 от 26 юли 2022 г., сключен с изпълнител „ИНЖПРОЕКТ“ ООД, ЕИК[ЕИК], на стойност 35 000.00 лв. без ДДС или 42 000.00 лв. с ДДС.

ОСЪЖДА Фондация Клиинтех България, ЕИК[ЕИК], да заплати по сметка на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ сумата в размер на 200 лв., представляваща разноси за юрисконсултско възнаграждение.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от получаването му.

СЪДИЯ: