

РЕШЕНИЕ

№ 693

гр. София, 08.02.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 75 състав,
в публично заседание на 04.10.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Силвия Житарска

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **4261** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

19

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, вр. с чл.27, ал.1 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове.

Образувано е по жалба на Прокуратурата на Република България, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявана от главен прокурор, чрез пълномощник, срещу Решение № ФК-2021-278/20.04.2021г. на директора на Дирекция “Добро управление“ в администрацията на МС и ръководител на УО на Оперативна програма “Добро управление“ 2014-2020 при МС, с което е определена финансова корекция по договор за безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-3.001-0003-C01/17.01.2017г. с наименование „Въвеждане на електронното правосъдие в ПРБ чрез електронен документооборот, предоставяне на отворени данни и електронни услуги за КАО на гражданите и институциите по Оперативна програма “Добро управление“ в размер на индивидуално определена корекция от засегнатите от нарушението разходи по проведените обществени поръчки с предмет:

1./ „Р. на У. 2 в ПРБ с цел преминаване към използване електронни документи в рамките на ПРБ и между ПРБ и други държавни институции. Предоставяне на електронни услуги и информация за граждани“ със следните обособени позиции:

-ОП1 – „Въвеждане на електронен документооборот в ПРБ – договор №

85/17.10.2017г. с [фирма]–финансова корекция в размер на 5% върху допустимите разходи по договора- нередност по чл.11 б.“б“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансова корекция по реда на ЗУСЕСИФ;

- ОП2 – „ Предоставяне на електронни услуги за граждани, фирми, държавни институции и Единна информационна система за противодействие на престъпността“ – договор № 86/17.10.2017 г. със [фирма] - финансова корекция в размер на 10% върху допустимите разходи по договора - нередност по чл.11 б.“а“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансова корекция по реда на ЗУСЕСИФ ;

-ОП 3- „ Надграждане на хранилището на данни и справочната система на У. 2 и осигуряване на възможност за предоставяне на отворени данни“ – договор № 87/17.10.2017 г. със [фирма] - финансова корекция в размер на 10% върху допустимите разходи по договора- нередност по чл.11 б.“а“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансова корекция по реда на ЗУСЕСИФ;

2./ „Доразвитие на ЕИСПП и предоставяне на публичен достъп до информация на ядрото на системата, свързан с инициативата О. Д. както и при предоставяне на КАО“ със следните обособени позиции:

-ОП1 – „Доразвитие на ЕИСПП“ – договор № 78/ 03.10.2017 г. с [фирма], финансова корекция в размер на 5% върху допустимите разходи по договора- нередност по чл.11 б.“б“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансова корекция по реда на ЗУСЕСИФ ;

-ОП2 - „Предоставяне на публичен достъп до агрегирана информация от ядрото на системата свързан с инициативата О. Д.“ – договор № 79/03.10.2017г. с [фирма] - финансова корекция в размер на 5% върху допустимите разходи по договора- нередност по чл.11 б.“б“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансова корекция по реда на ЗУСЕСИФ и

-ОП3- „Предоставяне на КАО чрез използване на вътрешно административни услуги“ – договор № 80/03.10.2017г. с [фирма] - финансова корекция в размер на 10% върху допустимите разходи по договора - нередност по чл.11 б.“а“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансова корекция по реда на ЗУСЕСИФ.

Жалбоподателят счита, че обжалваното решение за определяне на финансова корекция № ФК-2021-278/20.04.2021г. е издадено при съществено нарушение на съдопроизводствените правила, поради липса на нормативно основание за стартиране на нова процедура за определяне на финансова корекция и администриране на същата нередност по проведени обществени поръчки с предмет: "Р. на У.-2 в ПРБ с цел преминаване към използване на електронни документи в рамките на ПРБ и между ПРБ и др. държавни институции. Предоставяне на електронни услуги и информация за граждани" и „Доразвитие на ЕИСПП и предоставяне на публичен достъп до информация на ядрото на системата, свързан с инициативата О. Д. както и при предоставяне на КАО“, предвид влязло в сила съдебно решение по адм. дело № 11652/2019г. по описа на АССГ /оставено в сила от ВАС с решение по адм.дело № 9000/2020г./, при условията на евентуалност за незаконосъобразно като издадено в

нарушение на процесуалните правила и материалния закон, както и в несъответствие с целта на закона. Твърди, че не е налице правно или фактическо основание за налагане на съответната финансова корекция. Изложени са подробни доводи за липса на нарушение от страна на Прокуратурата при извършването на оценка по получените оферти. Посочва се още, че възложителят не е пречатствал участието на лица в процедурата като не е въвеждал допълнителни изисквания към кандидатите, избраната методика за оценка е ясна и конкретна. Критериите заложи в методиката не са довели и не биха могли да доведат до облагодетелстване или елиминиране на определени лица от участие в процедурата. Според жалбоподателя, УО не е доказал, че вмененото му нарушение има или би могло да има за последица нанасянето на вреди на общия бюджет на ЕС, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет. Липсва анализ на степента на нарушението и размера на настъпилите вреди. Претендира се юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът по делото – Директор на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на МС и ръководител на УО на Оперативна програма „Добро управление“ 2014-2020 при МС, чрез процесуалния си представител, в съдебно заседание и в писмени бележки оспорва жалбата с искане същата да бъде отхвърлена като неоснователна. Изложени са доводи за наличие на материална компетентност на органа и спазване на изискванията за форма на индивидуалния административен акт. Счита доводите на жалбоподателя за нарушение на материалния закон за неоснователни. Поддържа, че са спазени всички процесуални изисквания за издаване на ИАА. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд – София -град, Трето отделение, 75 състав, като разгледа приложените по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

Прокуратурата на Република България, ЕИК[ЕИК], е бенефициент по договор за безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-3.001-0003-C01/17.01.2017г. с наименование „Въвеждане на електронното правосъдие в ПРБ чрез електронен документооборот, предоставяне на отворени данни и електронни услуги за КАО на гражданите и институциите по Оперативна програма „Добро управление“ 2014-2020г. с обща стойност 2 499 469.50 лв.

По повод на сключения договор Прокуратурата е провела открита процедура по възлагането на обществени поръчки/ приложение № 1 – адм. п-ка/ със следните предмети:

1. „Р. на У. 2 в ПРБ с цел преминаване към използване електронни документи в рамките на ПРБ и между ПРБ и други държавни институции. Предоставяне на електронни услуги и информация за граждани“ с три обособени позиции; и
2. „ Доразвитие на ЕИСПП и предоставяне на публичен достъп до информация на ядрото на системата, свързан с инициативата О. Д. както и при предоставяне на КАО“ с три обособени позиции.

В резултат на проведената обществена поръчка по т.1 са сключени три договора по ОП1 – „Въвеждане на електронен документооборот в ПРБ – договор № 85/17.10.2017г. с [фирма];

ОП2 – „ Предоставяне на електронни услуги за граждани, фирми, държавни институции и Единна информационна система за противодействие на престъпността“ – договор № 86/17.10.2017 г. със [фирма];

ОП3- „Надграждане на хранилището на данни и справочната

система на У. 2 и осигуряване на възможност за предоставяне на отворени данни“ – договор № 87/17.10.2017 г. със [фирма].

В резултат на проведената обществена поръчка по т.2 са сключени три броя договори ОП1 – „Доразвитие на ЕИСПП“ – договор № 78/ 03.10.2017 г. с [фирма];

ОП2- „Предоставяне на публичен достъп до агрегирана информация от ядрото на системата свързан с инициативата О. Д.“ – договор № 79/03.10.2017 г. с [фирма] и

ОП3- „Предоставяне на КАО чрез използване на вътрешно административни услуги“ – договор № 80/03.10.2017 г. с [фирма].

С писмо изх. № 02-50-22/15.03.2021 г. УО е уведомил Прокуратурата на РБългария, че по повод на влязло в сила съдебно решение № 2521/23.02.2021г. на ВАС, с което е оставено в сила решение № 3201/24.06.2020 г., постановено по адм.д. № 11652/2019г. по описа на АССГ, с което е било отменено Решение № ФК-2019-179/19.09.2019г. на ръководителя на УО на ОПДУ, че стартира ново производство за определяне на финансова корекция и администриране на нередност по своя инициатива / л. 32-35 от делото/.

В писмото е посочено, че при последващ контрол /документална проверка/ за законосъобразност на проведената обществена поръчка с предмет „Р. на У. 2 в ПРБ с цел преминаване към използване електронни документи в рамките на ПРБ и между ПРБ и други държавни институции. Предоставяне на електронни услуги и информация за граждани“ по трите обособени позиции, са направени констатации, че Методиката за определяне на комплексна оценка на офертите от документацията за участие в обществената поръчка, в показател П1.2 – „Организация за изпълнение на проекта“ не са налице ясни и обективни критерии за оценка като е допуснато нарушение на разпоредбата на чл.70, ал.7, т.1, 2 и 3, б.“б“ от ЗОП вр. чл.33, ал.1 от ППЗОП.

По отношение на проведената обществена поръчка с предмет: „Доразвитие на ЕИСПП и предоставяне на публичен достъп до информация на ядрото на системата, свързан с инициативата О. Д. както и при предоставяне на КАО“ по трите обособени позиции, са направени констатации, че Методиката за определяне на комплексна оценка на офертите от документацията за участие в обществената поръчка, в показател К2 – „Организация за изпълнение на поръчката“ не са насочени към същинското предложение за изпълнение на поръчката, а към неговото описание, като е допуснато нарушение на разпоредбата на чл.70, ал.7, т.1, 2 и 3, б.“б“ от ЗОП вр. чл.33, ал.1 от ППЗОП.

Така допуснатите нарушения са квалифицирани като нередност по т.11, б. „А“ и б. „Б“ 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 размера на финансовите корекции по реда Закона за управление на средствата от Европейския структурни и инвестиционни фондове /Наредбата/, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017г. - „Използване на:

- основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане, или
- условия за изпълнение на поръчката, или
- технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците.“ и е посочено, че корекцията може да е в размер на

- 5 % върху допустимите и засегнатите от нарушението разходи по договор с

изпълнителя по ОП1 № 85/17.10.2017г. с [фирма] за нередност по чл.11 б.“б“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции по реда на ЗУСЕСИФ.

-10% върху допустимите и засегнатите от нарушението разходи по договор с изпълнителя по ОП2 № 86/17.10.2017г. със [фирма] и по договор по ОП3 № 87/17.10.2017г. със [фирма] за нередност по чл.11 б.“а“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции по реда на ЗУСЕСИФ.

-5% върху допустимите и засегнатите от нарушението разходи по договор с изпълнителя по ОП1 № 78/03.10.2017г. с [фирма] за нередност по чл.11 б.“б“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции по реда на ЗУСЕСИФ.

-10% върху допустимите и засегнатите от нарушението разходи по договор с изпълнителя по ОП3 № 80/03.10.2017г. с [фирма] за нередност по чл.11 б.“а“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции по реда на ЗУСЕСИФ.

Със същото писмо е дадена възможност на бенефициента да направи възражения по основателността и размера на финансовите корекции и при необходимост да представи писмени доказателства.

От Прокуратурата на Република България е представено становище на с изх. № 752/2016/24.03.2021г. /л.36-40 от делото/.

С Решение № ФК-2021-278/20.04.2021г. на директора на Дирекция “Добро управление“ в администрацията на МС и ръководител на УО на Оперативна програма “Добро управление“ 2014-2020 при МС, е определена финансова корекция по договор за безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-3.001-0003-C01/17.01.2017г. с наименование „Въвеждане на електронното правосъдие в ПРБ чрез електронен документооборот, предоставяне на отворени данни и електронни услуги за КАО на гражданите и институциите по Оперативна програма “Добро управление“ по отношение на обществени поръчки с предмет:

1./ „Р. на У. 2 в ПРБ с цел преминаване към използване електронни документи в рамките на ПРБ и между ПРБ и други държавни институции. Предоставяне на електронни услуги и информация за граждани“ със следните обособени позиции:

- за ОП1 – „Въвеждане на електронен документооборот в ПРБ – договор № 85/17.10.2017 г. с [фирма] финансова корекция в размер на 5% върху допустимите и засегнатите от нарушението разходи по договора, тъй като по обособената позиция са получени две оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор, с което се изпълва хипотезата на т.11, б. „б“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции по реда на ЗУСЕСИФ.

- за ОП2 – „Предоставяне на електронни услуги за граждани, фирми, държавни институции и Единна информационна система за противодействие на престъпността“ – договор № 86/17.10.2017 г. със [фирма] финансова корекция в размер на 10% върху допустимите и засегнатите от нарушението разходи по договора, тъй като по

обособената позиция е получена една оферта, т.е. не е налице минимално ниво на конкуренция, поради което се отнася към т.11, б. „а“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции по реда на ЗУСЕСИФ.

- за ОП 3- „ Надграждане на хранилището на данни и справочната система на У. 2 и осигуряване на възможност за предоставяне на отворени данни“ – договор № 87/17.10.2017 г. със [фирма] финансова корекция в размер на 10% върху допустимите и засегнатите от нарушението разходи по договора, тъй като по обособената позиция е получена една оферта, т.е. не е налице минимално ниво на конкуренция, поради което се отнася към т.11, б. „а“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции по реда на ЗУСЕСИФ.;

2./ „ Доразвитие на ЕИСПП и предоставяне на публичен достъп до информация на ядрото на системата, свързан с инициативата О. Д. както и при предоставяне на КАО“ със следните обособени позиции:

- за ОП 1 – „ Доразвитие на ЕИСПП“ – договор № 78/ 03.10.2017 г. с [фирма] финансова корекция в размер на 5% върху допустимите и засегнатите от нарушението разходи по договора, тъй като по обособената позиция са получени две оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор, с което се изпълва хипотезата на т.11, б. „б“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции по реда на ЗУСЕСИФ.;

- за ОП 2- „ Предоставяне на публичен достъп до агрегирана информация от ядрото на системата свързан с инициативата О. Д.“ – договор № 79/03.10.2017 г. с [фирма] финансова корекция в размер на 5% върху допустимите и засегнатите от нарушението разходи по договора, тъй като по обособената позиция са получени две оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор, с което се изпълва хипотезата на т.11, б. „б“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции по реда на ЗУСЕСИФ.
и

- за ОП 3- „ Предоставяне на КАО чрез използване на вътрешно административни услуги“ – договор № 80/03.10.2017 г. с [фирма], **финансова корекция в размер на 10%** върху допустимите и засегнатите от нарушението разходи по договора, тъй като по обособената позиция е получена една оферта, т.е. не е налице минимално ниво на конкуренция, поради което се отнася към т.11, б. „а“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции по реда на ЗУСЕСИФ /Наредбата/, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017г. / л. 41-53 от делото/

В хода на съдебното производство не са ангажирани други доказателства от страните по делото.

С оглед установеното от фактическа страна съдът прави следните правни

изводи:

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването срещу акт, за който е предвидено в чл.27 ал.1 от ЗУСЕСИФ, че подлежи на обжалване пред съд. С оспорения административен акт пряко са засегнати правата и законните интереси на жалбоподателя. Административният акт е връчен на жалбоподателя на 20.04.2021г./ л.15 от прилож. №1 на делото/, жалбата е депозирана чрез административния орган в АССГ в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК на 29.04.2021г. и същата е ДОПУСТИМА за разглеждане.

Разгледана по същество, жалбата е ОСНОВАТЕЛНА, по следните съображения:

По валидността на акта:

Видно от представените по делото доказателства процесния ИАА е издаден в изпълнение на влязло в сила съдебно решение по адм.д. № 11652/2019 г. по описа на АССГ, с което е било отменено Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2019-179 от 19.09.2019г. на УО по ОПДУ, като незаконосъобразно, поради противоречие с материалния закон и оставено в сила с Решение № 2521/23.02.2021г. на ВАС. Върховният административен съд е приел, че Решението на АССГ като краен резултат е правилно, като не се е съгласил с мотивите на първоинстанционния съд за материалната законосъобразност на акта, а в мотивите на решението си е приел допуснати процесуални нарушения от административния орган при издаването на оспорения акт. Т.е. ВАС е потвърдил решението на АССГ като краен резултат, но е изменил мотивите му, касателно незаконосъобразността, като е приел че е от процесуален характер, без да се коментира спора по същество. Разпоредбата на чл.177, ал.2 от АПК посочва, че актове и действия на административния орган, извършени в противоречие с влязло в сила решение на съда, са нищожни. В константната си практика, обаче ВАС приема, че когато отмяната на административния акт е на основание съществени процесуални нарушения, не е налице хипотезата на чл.177, ал.2 от АПК, тъй като съдът при констатирането на тези процесуални нарушения при издаването на акта не е разрешил спора по същество, а е отменил същия само на процесуално основание. С оглед на това съдът намира за неоснователни възраженията на жалбоподателя за нищожност на оспорения акт на това основание.

Съгласно чл.73, ал.1 от ЗУСЕСИФ 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 ЗУСЕСИФ 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 – председателя на РБългария, който със Заповед № РД-90/10.05.2017г. /л.17 от прилож. №1 на делото/, на основание чл. 40, ал.6 от Закона за администрацията, чл.77а, ал.1, т.1 и т.3 и ал.2 от УП на Министерски съвет и на неговата администрация е оправомощил г-жа И. П., директор на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на МС 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:

Законодателят е регламентирал специални правила за процедурата по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Съгласно чл.73, ал. 2 ЗУСЕИФ преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция ръководителят на Управляващия орган е длъжен да осигури възможност на бенефициента да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размера на корекцията. В чл.73, ал. 3 ЗУСЕИФ е предвидено, че решението по ал.1 се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал.2, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения. В настоящия случай не се спори, че изискването на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕИФ е спазено. Представени са и възражения от страна на жалбоподателя, във връзка с основателността на констатациите от извършената проверка. При издаване на решението е спазена законово установената процедура съгласно разпоредбите на чл. 73 от ЗУСЕИФ.

Съгласно чл. 70, ал. 2 ЗУСЕИФ нередностите по т. 11 се посочват в акт на Министерския съвет. Съгласно пар. 8, ал. 2 ЗУСЕИФ приетите от Министерския съвет нормативни актове, които уреждат обществени отношения, предмет на закона, запазват своето действие по отношение на програмния период 2007 г. - 2013 г., в частност такова действие има Методологията за определяне на финансови корекции във връзка с нарушения, установени при възлагането и изпълнението на обществени поръчки и на договори по проекти, съфинансирани от Структурните фондове, Кохезионния фонд на Европейския съюз, Европейския

зеделски фонд за развитие на селските райони, Европейския фонд за рибарство и фондовете от Общата програма „Солидарност и управление на миграционните потоци“ /МОФК/.

С постановление № 57 на МС от 28.03.2017г. /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., изм. и доп. Бр.67/23.08.2019г., м сила от 23.08.2019г., в сила от 06.03.2020г. В пар. 1, ал.1 от ПЗР на ПМС № 57/2017г. изрично е вписано, че се отменя Постановление № 134 на Министерския съвет от 2010 г. за приемане на горечитираната МОФК. Съгл. ал. 2 на същата разпоредба ПМС № 134/2010г. се прилага до издаването на декларация за приключването и окончателен контролен доклад на програмен период 2007 – 2013 г. за програмите, съфинансирани със средства от Структурните фондове, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони, Европейския фонд за рибарство и фондовете от Общата програма “Солидарност и управление на миграционните потоци” на Европейския съюз или до окончателното затваряне на програмите от Европейската комисия. В случая няма спор, че се касае за Оперативна програма „Добро управление 2014-2020г.“, което е видно от предмета на ДПБФП и датата на сключването му – 17.01.2017г., поради което и приложение в настоящия спор намира именно новоприетата с ПМС 57/2017г. Наредба за нередностите, а не МОФК. Последната е отменена, а с пар. 2 на ПМС 57/2017г. е удължено действието ѝ единствено по отношение на програмите от програмен период 2007-2013 г.

Материалната законосъобразност на акта за определяне и налагане на финансова корекция се свързва с проверка дали е сочено от органа основание за налагането ѝ, правилно ли е определен размера при прилагане на пропорционалния метод, и дали са пречки за настъпване на разпоредените последици. Основание за налагане на финансовата корекция в случая се свързва с наличието на нередност чрез посочените като нарушения на чл.70, ал.7, т.1, 2 и 3, б.“б“ от ЗОП във вр. с чл.33, ал.1 от ППЗОП чрез действия, осъществени в хода на процедура по проведените обществени поръчки с предмет: „Р. на У. 2 в ПРБ с цел преминаване към използване електронни документи в рамките на ПРБ и между ПРБ и други държавни институции.Предоставяне на електронни услуги и информация за граждани“ и „Доразвитие на ЕИСПП и предоставяне на публичен достъп до информация на ядрото на системата,

свързан с инициативата О. Д. както и при предоставяне на КАО“ със съответните обособени позиции.

В мотивите на оспореното решение се сочи, че идентифицираните нарушения като такива с финансово влияние съставляват един от елементите на определението за нередност съгласно чл.2, т.36 от Регламент (ЕС) 1303/2013 г. обуславяща и задължение на договарящите държави членки или Комисията да го санкционира. Дефиницията за нередност, дадена в чл. 2, т. 36 Регламент №1303/2013, съдържа следните елементи:

- а) действие или бездействие на **икономически оператор**,
- б) което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагането, и
- в) има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет.

Първият от елементите — действие или бездействие на икономически оператор е налице, защото Прокуратурата 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.

Спорът между страните е формиран по въпроса налице ли са вторият и третият елемент на определението, за да се приеме, че наложената финансова корекция е законосъобразна.

Вторият елемент е **действие или бездействие**, което води до нарушението на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане. В тежест на административният орган с оглед на чл.170, ал.1 от АПК е да докаже, че има нарушения на правото на ЕС или националното законодателство, извършени от Ф. по проведената публична покана.

Третият елемент от фактическия състав на „нередността“, се изразява в настъпила вреда за общия бюджет на Европейския съюз или такава, която би могла да настъпи. Необходимо е, да е налице и причинна връзка между извършеното нарушение /с действие или бездействие от стопанския субект – т.нар. икономически оператор/ и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи.

Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и

обоснован от административният орган, в проведеното административното производство, по определяне и налагане на финансовата корекция.

В оспореният административен акт Решение № ФК-2021-278/ 20.04.2021г. на директора на Дирекция "Добро управление" в администрацията на МС и ръководител на УО на Оперативна програма "Добро управление" 2014-2020 при МС са изложени мотиви, съгласно които процесните обществени поръчки са засегнати от отделни нарушения - незаконосъобразна методика за оценка на офертите – на чл.70, ал.7, т.1, 2 и 3, б."б" от ЗОП вр. чл.33, ал.1 от ППЗОП, представляващи нередност по т.11 б."а" и б."б" от Раздел I „Обявление и документация за обществена поръчка/процедура за избор с публична покана“ към 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 размера на финансовите корекции по реда Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /Наредбата/, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017г.

Описанието на нарушението което е дадено в т. 11 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата е , че то е налице когато

а) нередността се отнася до 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. Такива са например следните случаи:

– минималните изисквания за възможностите на кандидатите/участниците са свързани с предмета на поръчката, но не са пропорционални;

– използвани са критерии за подбор като показатели за оценка на офертите;

– изискан е конкретен модел, източник или специфичен процес, който характеризира продуктите или услугите, търговска марка, патент, тип или конкретен произход, или производство, без да са добавени думите "или еквивалент", с изключение на случаите, когато такива изисквания са свързани с несъществена част от предмета на поръчката и влиянието върху бюджета на ЕС е само формално (без действително или потенциално финансово влияние);

б) 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;

Посочени са и показателите, по които се определят финансови корекции – по б „а“ е 10 на сто, а по б. “б“ е 5 на сто.

Съгласно чл.2, ал.1 и ал.2 от ЗОП, обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и по-специално тези за свободно движение на стоки, свобода на установяване и свобода на предоставяне на услуги и взаимно признаване, както и с произтичащите от тях принципи на: 1.равнопоставеност и недопускане на дискриминация; 2.свободна конкуренция; 3.пропорционалност; 4.публичност и прозрачност. При възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка.

Съгласно чл.70, ал.7, т.1, 2 и 3, б. “б“ от ЗОП 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: б) качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка. От своя страна разпоредбата на чл.33, ал.1 от ППЗОП посочва, че възложителите могат да изискват представяне на планове, графици и други документи, свързани с организацията на изпълнение на дейностите, доколкото представят изпълнението в съответствие с офертата на участника и изискванията на възложителя. Пълнотата и начинът на представяне на информацията в документите не може да се използва като показател за оценка на офертите.

Видно от съдържанието на процесното решение административният орган е изложил доводи, че в методиката за оценка на офертите са използвани подпоказатели, които не са насочени към същинското предложение за изпълнение на предмета на поръчката, а към неговото описание. Също така не са налице ясни и обективни критерии за оценка,

като са използвани субективни понятия/изрази, които дават възможност за субективна оценка от страна на членовете на комисията. С оглед на това е прието, че бенефициента е извършил нарушение по т.11 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, като за всяко нарушение е посочено конкретната хипотеза от т.11 – б.А или б.Б.

В конкретният случай обществените поръчки са с предмет: „Р. на У. 2 в ПРБ с цел преминаване към използване електронни документи в рамките на ПРБ и между ПРБ и други държавни институции.Предоставяне на електронни услуги и информация за граждани“ и „Доразвитие на ЕИСПП и предоставяне на публичен достъп до информация на ядрото на системата, свързан с инициативата О. Д. както и при предоставяне на КАО“ със съответните обособени позиции.

Безспорно е, че законосъобразната методика за оценка на офертите е гаранция за постигане на целта на процесната обществена поръчка, която с оглед на посоченото в документацията е избирание на икономически най-изгодната оферта, тъй като именно този критерий за оценка на офертите е избрал възложителят, съгласно изискването на ЗОП. Когато критерият за оценка е икономически най-изгодната оферта, чрез избраните показатели и тяхната относителна тежест в комплексната оценка трябва да се осигури определяне на офертата, която предлага най-добро съотношение качество-цена.

Анализът на използваните методики за оценка на офертите от жалбоподателя сочи, че е използвал количествени показатели – цена на офертата – с максимален брой точки 30т., и качествен показател – организация за качествено изпълнение с максимален брой точки 70 т.

Само по себе си така установеното съотношение не е в нарушение на нормативно изискване, защото няма нормативно установено цифрово изискване за съотношението на показателите, определящи нивото на качество и цена. Законодателят е предоставил на възложителя дискрецията, с оглед на предмета на поръчката, да прецени това съотношение на качество и цена, което ще му даде възможност да избере икономически най-изгодната оферта. Следователно, границите на дискрецията на възложителя е именно законово изисквания резултат - икономически най-изгодната оферта.

Предметът на обществената поръчка е този, спрямо който трябва да се извърши преценката за съответствието на показателите с изискването за постигане на икономически най-изгодната оферта. По принцип, тогава, когато в предмета на обществената поръчка са услуги - както в случая, е обосновано показателят качество да има по-голяма или равна тежест с показателя цена и това да гарантира именно икономически най-изгодната

оферта.

Спорният въпрос по делото е как всъщност жалбоподателят оценява качеството на офертите, дали приетите от него критерии за оценка на качеството са достатъчно ясни, прозрачни и обективни, за да гарантират спазването на принципите на равнопоставеност, недискриминация и предвидимост.

Видно от представената по делото методика за оценка на офертите по първата обществена поръчка с предмет: „Р. на У. 2 в ПРБ с цел преминаване към използване електронни документи в рамките на ПРБ и между ПРБ и други държавни институции.Предоставяне на електронни услуги и информация за граждани“ в три обособени позиции, възложителят е одобрил такава в която се включват два показателя П1 – Предложение за изпълнение на поръчката и П2 – Ц. оферта на участниците. Оценката по показател П1 се изчислява на база на 4 подпоказателя. В подпоказател П1.2 – Организация за изпълнение на проекта е определен максимален брой точки – 5 т.

Видно от съдържанието на посочения подпоказател максимален брой точки ще получи кандидата, който е предложил организация на изпълнението на проекта която осигурява минималните изисквания на възложителя, посочени в Техническата спецификация, а именно: - участникът е представил организация за изпълнение на проекта съгласно Техническата спецификация; участникът е предложил организация на работа на екипа от ключови експерти, посочил е как се разпределят отговорностите и дейностите между тях, начини за осъществяване на комуникацията с възложителя, координация и съгласуване на дейностите и други организационни аспекти, които са необходими за качествено и срочно изпълнение на възложената услуга. Техническото предложение надгражда минималните изисквания на възложителя, посочени в техническата спецификация при условие, че са налични всяко от следните обстоятелства – за всяка от посочените задачи в техническата спецификация е показано разпределението по експерти, на ниво отделна задача, придружено с аргумента за ефективността и приложимостта му за повишаване качеството за изпълнение на услугата; за изпълнението на дейността са дефинирани необходимите ресурси за нейното изпълнение, придружено с аргументация за ефективността и приложимостта им за повишаване качеството за изпълнение на услугата; предложени са мерки за вътрешен контрол и организация на работата на екипа от експерти, с които да се гарантира качествено изпълнение на проекта и ефективното използване на човешкия ресурс. Дадени са дефиниции за понятията „ефективност“ и „обосновка/аргументация“. Съответно възложителят е

посочил кога кандидатите ще получат по 3т. и съответно по 1 т. по този подпоказател.

По аргумент от чл.70, ал.4 от ЗОП няма законова забрана, възложителят да оценява организацията и професионалната компетентност на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката, когато качеството на ангажирания с изпълнението персонал може да окаже съществено влияние върху изпълнението на поръчката. Няма пречка и предложените характеристики, техники и организация на работата на екипа на участника да бъдат включени като показател за оценка, част от дейностите, разбирани като елемент от организацията на работата, които са обвързани с цялостното разбиране на участника за изпълнение на предмета на поръчката. Видно е че показател П1.2 – организация на изпълнението на проекта, по своята същност представлява част от техническото предложение на участника и е пряко свързан със специфичния предмет на поръчката. Възложителят е разписал три стъпки, по които се поставят предвидените точки, в зависимост от изпълнението на изискванията на методиката, като е поставен акцент дали тези характеристики се съдържат в техническото предложение на участниците, без да се анализира колко подробно, добре и всеобхватно е написано предложението на кандидатите и без да се анализира или оценява начинът на представяне на изискваната от възложителя информация. Видно е също така, че методиката не предвижда присъждането на по-голям брой точки въз основа на пълнотата и начина на представяне на информацията, а е въвела минимални изисквания за изпълнение на поръчката и в зависимост от това дали проекта осигурява тези изисквания или ги надгражда с две или три подробно описани обстоятелства, е предвидил присъждане на съответните точки във възходяща скала. Дадена е и подробна, ясна и точна дефиниция на понятията, използвани в изискванията.

Безспорно е, че така заложените критерии за оценка са ясно формулирани, същите са напълно обосновани и не съдържат вътрешни противоречия. Използваните показатели за оценка допринасят за оценяване на качеството на изпълнението на обществената поръчка и съответно способстват за избор на най – добрата оферта в съотношение количество-цена.

С оглед на горното напълно необосновано УО е приел, че са налице нарушения на чл.70, ал.7, т.1, 2 и 3, б.“б“ от ЗОП вр. чл.33, ал.1 от ППЗОП по отношение на тази обществена поръчка.

Не са налице и твърдените нарушения от УО по отношение на обществената поръчка с предмет „Доразвитие на ЕИСПП и

предоставяне на публичен достъп до информация на ядрото на системата, свързан с инициативата О. Д. както и при предоставяне на КАО“. Видно от съдържанието на показател К2 – организация на изпълнение на поръчката в методиката за оценката на офертите са предвидени максимален брой точки – 5 т. И тук възложителят е разписал три стъпки, по които се поставят предвидените точки, в зависимост от изпълнението на изискванията на методиката, като е поставен акцент дали тези характеристики се съдържат в техническото предложение на участниците, без да се анализира колко подробно, добре и всеобхватно е написано предложението на кандидатите и без да се анализира или оценява начинът на представяне на изискваната от възложителя информация. Видно е също така, че методиката не предвижда присъждането на по-голям брой точки въз основа на пълнотата и начина на представяне на информацията, а е въвела минимални изисквания за изпълнение на поръчката и в зависимост от това дали проекта осигурява тези изисквания или ги надгражда с две или три подробно описани обстоятелства е предвидил присъждане на съответните точки във възходяща скала. Дадена е и подробна, ясна и точна дефиниция на понятията, използвани в изискванията. Безспорно е, че така заложените критерии за оценка са ясно формулирани, същите са напълно обосновани и не съдържат вътрешни противоречия.

С оглед на така изложеното съдът намира за напълно неоснователен извода на административният орган, че така изготвените методики не съдържат ясни и обективни критерии и точни указания за определяне на оценката по всеки показател. Определянето на така посочените в методиката критерии за оценка на офертите, както и съдържащите в тях понятия и дефиниции не може да доведе до неправомерни и/или дискриминационни критерии за подбор и/или показатели за комплексна оценка, посочени в документацията за участие, или в публичната покана, както и до вреда за бюджета на ЕС, следователно не е налице нередност по смисъла на Регламент 1303/2013 г.

По изложените съображения съдът намира, че оспореното Решение № ФК-2021-278/20.04.2021г. на директора на Дирекция “Добро управление“ в администрацията на МС и ръководител на УО на Оперативна програма “Добро управление“ 2014-2020 при МС, е незаконосъобразно, като издадено в противоречие с материалния закон, поради което следва да се отмени.

При този изход на спора, разноски се дължат на жалбоподателя в съответствие с чл.143 ал.4 от АПК, определени по реда на чл.78, ал.8 от ГПК, вр. чл.24 от Наредбата за заплащане на правната помощ, в размер на

200.00 лв за юрисконсултско възнаграждение.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 от АПК, Административен съд – София -град, Трето отделение, 75 състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на Прокуратурата на Република България, **Решение № ФК-2021-278/20.04.2021г.** на директора на Дирекция “Добро управление“ в администрацията на МС и ръководител на УО на Оперативна програма “Добро управление“ 2014-2020 при МС, с което на Прокуратурата на Република България, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], представлявана от главен прокурор, е определена финансова корекция по договор за безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-3.001-0003-C01/ 17.01.2017г. с наименование „Въвеждане на електронното правосъдие в ПРБ чрез електронен документооборот, предоставяне на отворени данни и електронни услуги за КАО на гражданите и институциите по Оперативна програма “Добро управление“ по отношение на обществени поръчки с предмет:

1./ „Р. на У. 2 в ПРБ с цел преминаване към използване електронни документи в рамките на ПРБ и между ПРБ и други държавни институции. Предоставяне на електронни услуги и информация за граждани“ със следните обособени позиции:

-ОП1 – „Въвеждане на електронен документооборот в ПРБ – договор № 85/17.10.2017г. с [фирма]–финансова корекция в размер на 5% върху допустимите разходи по договора- нередност по чл.11 б.“б“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансова корекция по реда на ЗУСЕСИФ;

- ОП2 – „Предоставяне на електронни услуги за граждани, фирми, държавни институции и Единна информационна система за противодействие на престъпността“ – договор № 86/17.10.2017 г. със [фирма] - финансова корекция в размер на 10% върху допустимите разходи по договора - нередност по чл.11 б.“а“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансова корекция по реда на ЗУСЕСИФ ;

-ОП 3- „Надграждане на хранилището на данни и справочната система на У. 2 и осигуряване на възможност за предоставяне на отворени данни“ – договор № 87/17.10.2017 г. със [фирма] - финансова корекция в размер на 10% върху допустимите разходи по договора- нередност по чл.11 б.“а“

от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансова корекция по реда на ЗУСЕСИФ;

2./ „Доразвитие на ЕИСПП и предоставяне на публичен достъп до информация на ядрото на системата, свързан с инициативата О. Д. както и при предоставяне на КАО“ със следните обособени позиции:

-ОП1 – „Доразвитие на ЕИСПП“ – договор № 78/ 03.10.2017 г. с [фирма], финансова корекция в размер на 5% върху допустимите разходи по договора- нередност по чл.11 б.“б“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансова корекция по реда на ЗУСЕСИФ ;

-ОП2 - „Предоставяне на публичен достъп до агрегирана информация от ядрото на системата свързан с инициативата О. Д.“ – договор № 79/03.10.2017г. с [фирма] - финансова корекция в размер на 5% върху допустимите разходи по договора- нередност по чл.11 б.“б“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансова корекция по реда на ЗУСЕСИФ и

-ОП3- „Предоставяне на КАО чрез използване на вътрешно административни услуги“ – договор № 80/03.10.2017г. с [фирма] - финансова корекция в размер на 10% върху допустимите разходи по договора - нередност по чл.11 б.“а“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансова корекция по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017г.

ОСЪЖДА Министерски съвет, с адрес [населено място], [улица], да заплати на Прокуратурата на Република България, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], представлявана от главен прокурор, сумата в размер на 200.00 лв. / двеста лева/, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на касационно обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд по реда на АПК в 14 – дневен срок от деня на съобщението, че същото е изготвено.

СЪДИЯ: