

# РЕШЕНИЕ

№ 1616

гр. София, 15.03.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 34 състав,**  
в публично заседание на 16.02.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Георги Тафров**

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **2075** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на [чл. 73, ал.3 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове / ЗУСЕСИФ/](#) във връзка с [чл. 128 и сл. от АПК](#), образувано по жалбата на Българска агенция за инвестиции, представлявана от С. Я., в качеството му на Изпълнителен директор, срещу Решение №РД-16-93/03.02.2020г. на Главен директор на ГД „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и ръководител на УО на ОПИК 2014-2020 за определяне на бенефициера Българска агенция за инвестиции, на основание [чл. 70, ал.1, т.9 от ЗУСЕСИФ](#) и т.9 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.](#) /Наредбата/, финансова корекция в размер на 10% от стойността на засегнатите от нарушението и признати от УО на ОПИК за допустими за финансиране по ОПИК 2014-2020г., разходи по сключения договор за обществена поръчка №ФД-01-10/31.05.2019г., с изпълнител [фирма], на стойност 813 276,00 лв. с ДДС.

В съдебно заседание жалбоподателят редовно призован, се представлява от адв.М.Моли жалбата да бъде уважена, депозира писмени бележки и списък с разноски.

Ответникът – Зам. Главен директор на ГД „Европейски фондове за

конкурентоспособност“ и ръководител на УО на ОПИК 2014-2020, чрез старши експерт Н. С. – редовно призван, не се явява и не се представлява.Юрк.С. депозира писмени бележки претендира юрк.възнаграждение.

Административен съд София - град след като съобрази представените писмени доказателства и становищата на страните намира от фактическа и правна страна следното:

По ОП „Иновации и конкурентоспособност“ 2014 - 2020 (ОПИК 2014 - 2020) е сключен Договор за предоставяне на безвъзмездна финансова с № BG16RFOP002-2.006-0002-C01, по процедура за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP002- 2.006 „Позициониране на България като позната и предпочитана дестинация за инвестиции, чрез подкрепа дейността на Б.“, с бенефициент: БЪЛГАРСКА АГЕНЦИЯ ЗА ИНВЕСТИЦИИ/л.57/. Като част от изпълнението на проектите бенефициентът е провел открита обществена поръчка с предмет: „Разработване на мултимедийни продукти по проект BG16RFOP002-2.006-002 „Утвърждаване на България като успешна инвестиционна дестинация“. Процедурата е открита с Решение №РД-ПР-10 от дата 07.12.2018г. на изпълнителния директор на Б.. Обявлението за разглежданата обществената поръчка е изпратено и публикувано в Регистъра за обществени поръчки, администриран от Агенцията за обществени поръчки (АОП). В резултат от проведената процедура е сключен договор за възлагане на обществена поръчка № ФД-01-10/31.05.2019г., с изпълнител [фирма], на стойност 677 730.00 лв. без ДДС./л.49-60/В резултат на извършена проверка за законосъобразност на процедура по чл. 18, ал. 1, т. 1 от ЗОП, ОУ на ОПИК е констатирал следните нарушения:

-незаконосъобразна методика за оценка на офертите.

В утвърдената от възложителя методика за оценка е включен показател „Качество на организацията на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката“. Минимален брой точки получава предложената от участника организация на персонала, на който е възложено изпълнението на минималните изисквания на възложителя, посочени в техническите спецификации, а именно: Направено е описание на вътрешно фирмена организация с оглед наличните човешки и технически ресурси. Индивидуално са посочени всички експерти (по длъжности) за изпълнение на всички предвидени дейности в техническата спецификация, както и конкретните им задължения, които същите ще изпълняват съобразно тяхната предназначеноост. Участникът е посочил система за комуникация и координация с възложителя в процеса на изпълнение. Участникът е направил предложенията относно конкретните продукти и резултати от изпълнението на отделна дейност и поддейност.

Останалите предвидени точки от механизма за оценяване се определят в зависимост от това колко от следните обстоятелства са налице:

> Предложени са мерки за вътрешен контрол и мониторинг на екипа от експерти, включително механизми за осигуряване на качествено изпълнение на всяко от една от дейностите по поръчката;

- > Предложено е разпределение на изпълнението по отделни клонове по вертикална йерархичност в екипа, обоснован е процесът на възлагане на отделни задачи на експертния екип на служителите на участника;
- > Предложени са мерки за контрол върху изпълнението на задачите, отчитането на резултатите и проследяването на спазване на изискванията за качество;
- > Предложени са начин на комуникация с третите лица, имащи отношение към изпълнението на поръчката, както и организационни мерки на персонала, по отношение на взаимодействие с тези лица при изпълнението на обществената поръчка.

Според УО на ОПИК, настоящата методика за оценка е незаконосъобразна поради следното: 1.1- На първо място, в механизма за присъждане на точките по показател „Качество на организация на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката“ (ОП), липсват ясни указания за изискванията на възложителя за присъждане на определения брой точки. УО на ОПИК е приел, че не става ясно какви са минималните изисквания за съдържание по всеки подпоказател/описанието на минималните изисквания/. Отделно от това, така разписаната методика не давала възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, както и да се съпоставят предложенията на участниците. Липсвали също ясни указания как и въз основа на какви обективни обстоятелства/предварително зададени критерии/ ще се оценят разнородните предложения на участниците.

На второ място, УО на ОПИК е приел, че методиката за оценка на показател „Качество на организация на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката“ (ОП), е изготвена в нарушение на разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП и на чл. 70 ал. 7 т. 2 от ЗОП чл. 70 ал. 7 т. 3 от ЗОП и чл. 70 ал. 5 от ЗОП. ОУ е приел, че от така заложената скала за оценяване се установява че с по-голям брой точки ще бъде оценявано предложение на участник, в което организацията на работа на екипа е разписана по-подробно и детайлно (в описанието са включени посочените от възложителя надграждащи елементи) в сравнение с описанието на организацията на персонала според минималните изисквания.

В решението си по т. 3 ОУ на ОПИК е приел, че жалбоподателят е нарушил също разпоредбите на чл. 62 ал. 3 от ЗОП, във връзка с чл. 2 ал. 1 т. 1 от ЗОП, поради следното: Възложителят е заложил изискването: Участниците в обществената поръчка следва да имат реализиран минимален оборот в сферата попадаща в обхвата на поръчката (нетни приходи от продажби) за последните три приключили финансови години в размер равен или надвишаващ двукратния размер на прогнозната стойност на поръчката или 1 462 400.00 (един милион четиристотин шестдесет и две хиляди и четиристотин) лева, като изискуемите обороти трябва да са реализирани в рамките на последните 3 (три) приключили финансови години, в зависимост от датата на която участникът е учреден или е започнал дейността си. УО на ОПИК счита, обвързвайки преценката кои са последните три приключили години с възможността да се декларира финансовия резултат пред НАП до 31 март, съгласно отговора на жалбоподателят/ възложителят е въвел незаконосъобразно изискване. При залагане на

подобно изискване, е било необходимо да се съобразяват разпоредбите на чл. 62, ал. 3 от ЗОП, като се има предвид, че данните за оборот в сферата попадаща в обхвата на поръчката по чл. 62, ал. 1, т. 4 от ЗОП могат да обхващат най-много последните три приключили финансови години, в зависимост от датата на която участникът е създаден или е започнал дейността си. Така описаното ОУ на ОПИК е приел, че представлява нарушение по смисъла на чл. 1 от Наредбата за посочване на нередности във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 и чл. 2 от ЗОП, за което следва да бъде наложена финансова корекция. В мотивите към решението за определяне на финансова корекция за нарушението на чл. 62 ал. 3 от ЗОП, УО на ОПИК разгледал и отхвърлил, като неоснователни възраженията на БИМ.

Посочените две нарушения в решението по т. 1.1 и 1.3 са квалифицирани като нередност по т. 10 б. „а“ и т. 11 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, и са дали основание на УО на ОПИК да приеме че е изпълнен фактическият състав на нередност по смисъла на [чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ](#), съгласно който финансова корекция се налага 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; и че се следва определяне на ФК в размер на 10% от засегнатите от нарушението и приети за допустими за финансиране разходи по ОПИК 2014-2020г по сключения въз основа на обществената поръчка възлагателен договор.

В жалбата против решението от 03.02.2020г. за определяне на финансова корекция се твърди, че е постановено при липса на мотиви относно основанието за налагане на ФК, както и не са обсъдени писмените възражения на жалбоподателят. Относно нарушението по чл. 33 от ППЗОП, жалбоподателят поддържа становището си, че разпоредбата не е нарушена, тъй като определянето на оценката, респективно присъждането на точки по този показател е обвързано с предлагано допълнително качество на изпълнението, обхващащо допълнителни мерки, надграждащи задължителните изисквания и покриващи изискуемите в процедурата стандарти на системата за управление на качеството. Позовава се на чл. 70, ал. 7, т. 3, б. „б“ от ЗОП, като счита, че в изпълнение на задълженията си по чл. 70, ал. 7, т. 3, б. „б“ от ЗОП, недвусмислено и без възможност за прилагане на субективност от страна на оценителната комисия, е представен начинът на оценяване с конкретни стойности чрез експертна оценка, като на участниците е осигурена достатъчно ясна и конкретна информация за правилата, които ще се прилагат. Счита, че не е допуснато нарушение на чл. 62 ал. 3 от ЗОП, вр. с чл. 2 ал. 1 т. 1 ЗОП, тъй като изискването за оборот е формулирано в съответствие с нормативните разпоредби. По изложените съображения се иска от съда да отмени решението от 03.02.2020г на Ръководителя на УО на ОПИК.

Процесното Решение е получено от жалбоподателят на 04.02.2020г./л. 24/, като жалбата е подадена на 18.02.2020г., видно от документа на л. 6/.

При така установената фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

С оглед на датата на получаване на решението - 04.02.2020г., съдът приема, че

подадената на 18.02.2020г.срещу него жалба е допустима като подадена в срок, от надлежна страна и при наличие на правен интерес, поради което е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

В случая Решението, издадено на основание [чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ](#), е постановено от компетентен орган. 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. В [чл. 9, ал.5 от ЗУСЕСИФ](#) е предвидено, че ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. Решението е издадено в задължителната по закон писмена форма - [чл. 59, ал. 2 АПК](#), във вр. с [чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ](#). От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на [чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК](#).Противно на изложеното в жалбата по всяко едно от констатираните нарушения в обжалваното решение АО е изложил подробни мотиви като е коментирал включително и отговорите на жалбоподателя по повод констатациите в хода на административното производство.Решението е издадено от компетентен орган,приложена е заповед №РД-16-516/06.01.2020г./л.23/в която издателят на акт има правомощия да изпълнява функциите на Ръководител на управляващият орган по приоритетни оси 1,2,3,4 на ОПИК 2014-2020г.

Спазени са правила по процедурата преди налагане на финансовата корекция.Съгласно [чл. 73, ал. 2 ЗУСЕСИФ](#) преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция ръководителят на Управляващия орган е длъжен да осигури възможност на Б. да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размера на корекцията.От доказателствата по делото е безспорно, че това изискване на закона е спазено - органът е уведомил бенефициента за основанието и за размера на финансовата корекция по смисъла на [чл. 73, ал. 2 ЗУСЕСИФ](#).Спазен е и изискуемият от [чл. 73, ал. 3 ЗУСЕСИФ](#) срок за издаване на решението.

Видно от изложеното в хода на административното производство органът не е допуснал нарушение на административнопроизводствените правила.

По съответствието с материалния закон съдът съобразява следното:

Съгласно [чл. 143 \(1\) Регламент № 1303/2013](#) ([чл. 98 Регламент № 1083/2006](#) с оглед на [чл. 152 \(1\) Регламент № 1303/2013](#)), държавите-членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. А съгласно [чл. 122 \(2\) Регламент № 1303/2013](#) ([чл. 70 \(1\) Регламент № 1083/2006](#)), държавите-членки предотвратяват, откриват и коригират нередностите и възстановяват неправомерно платените суми.Дефиницията за нередност се съдържа в [чл. 2 \(36\) Регламент № 1303/2013](#) (съответно [чл. 2 / 7 Регламент № 1083/2006](#) с оглед на [чл. 152 \(1\) Регламент № 1303/2013](#)), съгласно които "нередност" е всяко нарушение на правото на ЕС, произтичащо от действие или бездействие на икономически субект, което има или би

имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на ЕС чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза.

Следователно, при определянето на едно действие или бездействие на икономически субект като "нередност" следва да се вземат предвид три елемента от обективна страна: 1. доказано нарушение на разпоредба на съюзното право, произтичащо от действие или бездействие на икономически субект/оператор/; 2. нанасяне на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като се отчете неоправдан/неправомерен разход в общия бюджет или вероятност за настъпване на такава вреда и 3. причинна връзка между нарушението и вредата.

Безспорно Б. има качеството на икономически субект по смисъла на [чл. 2 \(37\) Регламент № 1303/2013](#), защото участва в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Именно в това свое качество, страна по административен договор за безвъзмездна финансова помощ, е осъществила действия по възлагане на обществена поръчка за разходване на получено безвъзмездно финансиране от Европейските структурни и инвестиционни фондове.

Съгласно разпоредбата на [чл. 70, ал. 1 ЗУСЕСИФ](#), финансовата подкрепа със средствата на Европейските структурни и инвестиционни фондове може да бъде отменена само на някое от лимитативно посочените правни основания. Следователно българският законодател е приел, че всяко от посочените в [чл. 70, ал. 1 ЗУСЕСИФ](#) основания води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагането, и има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като води до отчитането на неоправдан разход в общия бюджет.

На органа е доказателствената тежест с оглед на [чл. 170, ал. 1 АПК](#), и за да се приеме за законосъобразен акта му по [чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ](#), органът трябва да докаже този елемент на фактическия състав на нередността - нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, което е свързано с неговото прилагане. В случая органът твърди, че са налице няколко нарушения, засягащи норми от ЗОП и ППЗОП. Тези нарушения, ако бъдат доказани като осъществени, ще попаднат в хипотезата на [чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕСИФ](#) - нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициера, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ.

Съгласно [чл. 70, ал. 2 ЗУСЕСИФ](#) нередностите по т. 9 се "посочват" в акт на Министерския съвет. Актът, който определя видовете нередности по смисъла на [чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕСИФ](#) е [Наредбата 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](#), приета с [ПМС № 57 от 28.03.2017 г.](#), обн., ДВ, бр. 27 от 31.03.2017 г., в сила от 31.03.2017 г., изм., бр. 68 от 22.08.2017 г., в сила от 22.08.2017 г.

Нарушенията са квалифицирани по т. 11 „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", буква „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 участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка" от приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности.

Следва да се определи налице ли са сочените от УО нарушения на ЗОП и ППЗОП, и ако са налице-правилно ли е наложена финансовата корекция в посочения размер.

По отношение на първата група нарушения изразяващи се в незаконосъобразна методика за оценка на офертите съдът приема следното:

В утвърдената от възложителя методика за оценка е включен показател „Качество на организацията на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката". Минимален брой точки получава предложената от участника организация на персонала, на който е възложено изпълнението на минималните изисквания на възложителя, посочени в техническите спецификации, а именно:Направено е описание на вътрешно фирмена организация с оглед наличните човешки и технически ресурси. Индивидуално са посочени всички експерти (по длъжности) за изпълнение на всички предвидени дейности в техническата спецификация, както и конкретните им задължения, които същите ще изпълняват съобразно тяхната предназначеноост. Участникът е посочил система за комуникация и координация с възложителя в процеса на изпълнение. Участникът е направил предложенията относно конкретните продукти и резултати от изпълнението на отделна дейност и под дейност.

Съгласно разпоредбата на чл. 70, ал. 7 от ЗОП в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина на определяне на оценката по всеки показател. Начинът на определяне на оценката следва: 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 качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията, с конкретна стойност, чрез експертна оценка.Методиката за оценка на офертите, трябва да съдържа точни указания за определяне на оценката по всеки показател и за определяне на комплексната оценка на офертата, включително за относителната тежест, която възложителят дава по всеки от показателите за определяне на икономически най-изгодна оферта.Настоящата методика за оценка не съответства на посочените в предходния абзац изисквания, предвид следните съображения:На първо място, в механизма за присъждане на точките по показател „Качество на организация на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката" (ОП), липсват указания за изискванията на възложителя за присъждане на определения брой точки.Възложителят е предвидил, че в случай, че „Участникът е разписал предложението си за изпълнение на обществената поръчка в обхват непокриващ минималните изисквания за съдържание по всеки подпоказател, поставени в настоящата методика за оценка и в документацията за обществена поръчка, като цяло, същата ще се счита за непълна несъответстваща на обявените от Възложителя условия, което е предпоставка за отстраняване на участника от процедурата", без да е посочил какви са минималните изисквания за съдържание по отделните подпоказатели. Настоящият състав приема , че не става ясно какви са минималните изисквания за съдържание по всеки подпоказател, потенциалните участници са поставени в невъзможност да преценят какво следва да съдържа предложението им за да отговаря на изискванията на възложителя и да не бъде отхвърлено. Отделно от това, така разписаната методика не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, както и да се съпоставят предложенията на участниците. Липсват ясни указания как и въз основа на какви обективни обстоятелства/предварително зададени критерии ще се оценят разнородните предложения на участниците, в случаи, че всичките направят предложение, съдържащо посочените надграждащи обстоятелства.По този начин не се гарантира обективно класиране на участниците и се предоставя възможност за субективизъм при определяне на комплексната оценка на участниците от страна на помощния орган на възложителя, тъй като не става ясно какви например мерки за вътрешен контрол следва да предложи участникът.Както самите минимални изисквания към техническото предложение, така и надграждащите елементи, които обуславят присъждането на по- висок брой точки са описани общо в случая- „конкретни продукти и резултати", „механизми за осигуряване на качествено изпълнение", „третите лица , имащи отношение към изпълнението на поръчката" (без да е предоставена информация дали възложителят има предвид, третите лица по смисъла на ЗОП, каквито участниците не са длъжни да използват при изпълнението на предмета на поръчката или някакви други „трети лица",осъществяващи организационни и комуникационни функции) и т.н. Указанията за оценяване не елиминират субективните елементи при присъждане на точките от страна на оценителната комисия тъй като не внасят необходимата яснота и конкретика.



На второ място, методиката за оценка на показател „Качество на организация на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката" (ОП), е изготвена в нарушение на разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП. Съгласно цитираната разпоредба, 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, но „пълнотата и начинът на представяне на информацията в документите не може да се използва като показател за оценка на офертите". От така заложената скала за оценяване се установява, че съгласно утвърдената методика ще бъде оценявано с по-голям брой точки предложение на участник, в което организацията на работа на екипа е разписана по-подробно и детайлно (в описанието са включени посочените от възложителя надграждащи елементи) в сравнение с описанието на организацията на персонала според минималните изисквания. Видно от механизма за оценяване броят на точките зависи от степента на описание на организацията на персонала. От така разписаната методика за оценка по този показател 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. Методиката за оценка на показател „Предложение за организация на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката" (ОП), е изготвена в нарушение на разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП. Съгласно цитираната разпоредба, 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, но „пълнотата и начинът на представяне на информацията в документите не може да се използва като показател за оценка на офертите". На основание гореизложеното, допуснато е нарушение 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; чл. 70, ал. 7, т. 3 от ЗОП, предвид това че механизмът за оценка не дава на участниците информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на техническата оценка; чл. 70, ал. 5 от ЗОП, защото чрез така формулирания показател за оценка само чрез изброяване на компонентите, при липса на достатъчно яснота за тяхното съдържание, на практика се стига до неограничена свобода и липса на гаранция за реална конкуренция. Правилно е прието в решението, че отклонение представлява нарушение по смисъла на чл. 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 Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове" във връзка с чл. 70, ал. 5 и ал. 7 от ЗОП и чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, за което следва да бъде наложена финансова корекция.

По т. 3 на решението в обжалваната част, между страните няма спор, че в

раздел III.1.2) от обявлението, т.1 /стр.203 по делото/ е заложено следното изискване спрямо участниците: „Участниците в обществената поръчка следва да имат реализиран минимален оборот в сферата попадаща в обхвата на поръчката (нетни приходи от продажби) за последните три приключили финансови години в размер равен или надвишаващ двукратния размер на прогнозната стойност на поръчката или 1 462 400.00 (един милион четиристотин шестдесет и две хиляди и четиристотин) лева“, като „Под сфера, попадаща в обхвата на поръчката, следва да се разбират дейности свързани изработка/производство на аудиовизуални продукти и/или реклама и/или телевизионни клипове или еквивалентни дейности. Възложителят е посочил и как участниците следва да докажат съответствието си с поставеното изискване, а именно: „При подаване на офертата участникът декларира съответствие с поставеното изискване, като попълва част IV, раздел Б, т. 2а) от ЕЕДОП. При условията на чл. 67, ал. 5 от ЗОП възложителят може да изиска документи, чрез които се доказва декларираната в ЕЕДОП информация: Справка за специфичния оборот за последните 3 (три) приключили финансови години, в зависимост от датата на която участникът е учреден или е започнал дейността си“. Спорът по този въпрос е изцяло правен и се разрешава от разпоредбата на чл. 62 ал.3 от ЗОП, според която данните за оборота по ал.1 т.4 /общия оборот и/или за оборота в сферата, попадаща в обхвата на поръчката/ могат да обхващат най-много последните три приключили финансови години в зависимост от датата, на която кандидатът или участникът е създаден или е започнал дейността си. Съдържанието на понятието „приключила финансова година“ е определено от §1 т.14 ДР на Закона за счетоводството, според която разпоредба „отчетен период“ е календарната година от 1 януари до 31 декември, освен ако в закон е определено друго. Няма значение и срокът за изготвяне и обявяване на годишните финансови отчети към хипотезата на чл. 62 ал.3 от ЗОП, която е материално правна и определя релевантния времеви период за общия и специфичен оборот като изискване към икономическото и финансово състояние на участника, чрез два момента. Първия момент е приключването на финансовата година, което по силата на закона е факт, настъпващ на 31 декември на съответната година, а втория момент за релевантния период по чл.62 ал.3 от ЗОП е датата на която кандидатът или участникът е създаден. Следователно ако кандидат или участник е създаден преди повече от три приключили финансови години като се брой от последния 31 декември назад, то същия ще представя за последните три финансови години справка за общия и специфичен оборот. Съответно ако е създаден преди по-малко от три години, считано от последния 31 декември, то същия ще представя оборот от датата на създаването си до последния 31 декември. Настоящият състав приема че е налице нарушение на чл.62 ал.3 от ЗОП, което се сумира под определението за нередност, дадено в чл. 70 ал.1 т.9 от ЗУСЕСИФ, а именно : нередност е всяко нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициера, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ. От съдържанието на определението не остава съмнение, че и потенциалния риск от увреждане на бюджета на ЕСИФ представлява

основание за определяне на финансова корекция, тъй като правилата за определяне на изпълнител представляват гаранция за законосъобразно разходване на средствата от ЕСИФ. В случая правилото на чл.62 ал.3 от ЗОП обезпечава принципа на чл.2 ал.1 т.1 от ЗОП–равнопоставеност и недопускане на дискриминация, а той представлява гаранция за законосъобразно разходване на средствата от ЕСИФ и следователно се квалифицира като нередност по смисъла на чл.70 ал.2 т.9 от ЗУСЕСИФ и предвид възпрепятстващия ефект върху потенциалните участници в процедурата по възлагане на обществена поръчка правилно е подведено под хипотезата на т.9 от Приложение №1 към чл.2 ал.1 от Наредбата за посочване на нередности.

По отношение на нарушенията посочени по т. т.1.1 и 1.3 в решението обжалвани в настоящото производство същите правилно са квалифицирани,като нарушения по т.11 „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", буква „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 участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка" от приложение 1 към чл.2, ал.1 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 на ЗУСЕСИФ, приета с Постановление № 57 на Министерски съвет от 28.03.2017г., обн. ДВ, бр. 27 от 31.03.2017 г., последни изм. и доп. ДВ, БР. 67 от 23.08.2019 г., в сила от 23.08.2019 г. (Наредбата за посочване на нередности).За нарушенията ОУ изложил подробни мотиви ,които съдът споделя и приема че са доказани и те представляват нередности,като приема ,че размера на финансовата корекция е правилно определен.

По отношение на крайният процент на финансова корекция,законосъобразно и в съответствие с императивното изискване на чл. 72, ал. 4 от ЗУСЕСИФ и чл. 7 от Наредбата,УО е определил една обща финансова корекция в размер на 10 на сто от размера на предоставената финансова подкрепа от Европейските структурни и инвестиционни фондове по засегнатия от нарушението договор сключения договор за обществена поръчка № ФД-01-10/31.05.2019г., с изпълнител [фирма], на стойност 813 276,00 лв. с ДДС, тъй като според цитираната разпоредба, при констатирани два или повече случаи на нередност по [чл. 70, ал. 1, т. 9](#) от ЗУСЕСИФ се определя една корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи допустими разходи, чийто размер е равен на най-високия процент, приложен за всяко от тях в акта по чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ.

В обобщение на изложеното съдът приема, че атакуваното решение е

издадено при спазване на материалния закон, доколкото по делото е безспорно са установени нарушения на приложимото право от българското законодателство, извършени чрез действие от страна на бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ по смисъла, вложен в чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕСИФ.

Мотивиран от горното, при проверката по чл. 168 от АПК, съдът намира, че оспореният административен акт е валиден, издаден в предписаната от закона форма, при спазване на процесуалните правила и със съдържание, включващо достатъчно обосновани и подробни мотиви относно нарушенията, съставомерността на нередностите и определения размер на финансовата корекция, в съответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона, поради което подадената срещу него жалба се явява неоснователна.

С оглед изхода на правния спор, обстоятелството, че по делото е депозирано писмено становище от юрисконсулт на ответната страна и предвид изрично и своевременно направеното искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, съдът намира, че на основание чл. 143, ал. 4 от АПК в полза ответника , следва да се присъдят разноски в размер на 200 лева, представляващи юрисконсултско възнаграждение, определено съгласно чл. 144 от АПК, във вр. с чл. 78, ал.8 от ГПК, във вр. с чл. 37 от ЗПП и чл. 25, ал. 2 от Наредба за заплащането на правната помощ.

Мотивиран от изложеното Административен съд София-град

## РЕШИ

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Българска агенция за инвестиции, [населено място], [улица], ет. 3, представлявано от С. Я. в качеството му на Изпълнителен директор, срещу Решение № РД-16-93/03.02.2020г. на зам.Главен директор на ГД „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и ръководител на УО на ОПИК 2014-2020.

ОСЪЖДА Българска агенция за инвестиции, [населено място], [улица], ет. 3, представлявано от С. Я. в качеството му на Изпълнителен директор да заплати на Министерство на икономиката [населено място] сумата от 200лв./двеста лева/, представляваща възнаграждение за юрисконсулт.

Решението подлежи на обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: