

# РЕШЕНИЕ

№ 3146

гр. София, 19.06.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 51 състав,**  
в публично заседание на 19.05.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Анета Юргакиева**

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **1753** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл.73, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по жалба, подадена от Институт по роботика „Св. А. и Е. М.“- БАН – [населено място], представлявано от директора доц.Август И., срещу Решение № 0415–3/30.01.2020г., издадено от Изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ /ОП НОИР/ и Ръководител на Управляващия орган (УО) на ОП НОИР 2014-2020, с което е определена финансова корекция в размер на 10 на сто върху стойността на всички поискани за възстановяване от бенефициента допустими разходи по договор с рег. инд. ЗОП № 11/12.07.2019г. и договор с рег. инд. ЗОП №12/12.07.2019г. с изпълнител [фирма].

Като основание за незаконосъобразност на оспореното решение в жалбата се сочи неспазване на установената форма поради липса на мотиви, съществени нарушения на административнопроизводствените правила и противоречие с материалноправните разпоредби. Жалбоподателят поддържа, че не е налице нередност и няма основание за налагане на финансовата корекция. Изразява несъгласие с констатациите за извършени нарушения при възлагането на обществената поръчка и излага подробни доводи в подкрепа на тезата си. Поддържа, като се позовава на практика на КЗК и ВАС, че въвеждането на подлежащите на оценка обстоятелства не представлява

оценяване по пълнота и начин на представяна на информацията (какъвто е смисъла на чл.33, ал.1 от ППЗОП), а представлява обективно оценяване на техническите предложения на участниците чрез използване на обективни критерии. Изтъква се, че утвърдената методика съдържа ясни показатели, както и ясни и безспорни правила за тяхното определяне и оценяване и е в пълно съответствие с изискванията и условията по чл.70, ал.5 и ал.7 от ЗОП, както и в съответствие с чл.33, ал.1 от ППЗОП, а изводите на УО са неправилни, неоснователни и недоказани. Твърди се, че категоризираното като нередност действие на възложителя по т.11 от Наредбата не кореспондира с твърдението на УО, че е нарушен чл.33, ал.1, изр. второ от ППЗОП. Поддържа се, че въпреки че е получена само една оферта, е осигурена конкуренция и публичност. Прави оплакване, че по отношение на твърдените нарушения не е приложен законосъобразно актът по прилагане на закона и финансовата корекция не е определена законосъобразно и правилно. Поддържа се, че липсва вреда, която да се отразява финансово на бюджета на ЕС, и че не е обоснован определения размер на финансовата корекция. Искане се отмяна на решението. В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юр. Ц., която поддържа жалбата и моли тя да бъде уважена. Претендира разноски и юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – изпълнителният директор на ИА НОИР и ръководител на УО по ОП НОИР, представляван от юр. Г. и експ. Б., оспорва жалбата, като я счита за неоснователна. Подробни доводи са изложени в писмени бележки. Моли се жалбата да бъде оставена без уважение и се претендира юрисконсултско възнаграждение.

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

Институт по роботика „Св. А. и Е. М.“ е водеща организация - бенефициер по проект BG05M2OP001-1.002-0023-C03 „Център за компетентност „Интелигентни мехатронни, еко- и енергоспестяващи системи и технологии“, финансиран по Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014 – 2020.

В качеството си на възложител Институт по роботика „Св. А. и Е. М.“ е провел открита процедура по реда на ЗОП с предмет „Изготвяне на технически проекти и последващо упражняване на авторски надзор във връзка с изпълнението на договор № BG05M2OP001-1.002-0023-C03 „Център за компетентност „Интелигентни мехатронни, еко- и енергоспестяващи системи и технологии“, с обособена позиция № 1: „Изготвяне на технически проект за основен ремонт и модернизация и последващо упражняване на авторски надзор на 2 помещения към лаборатория по „Роботика и мехатроника“ в [населено място]; обособена позиция № 2: „Изготвяне на технически проект за основен ремонт и модернизация и последващо упражняване на авторски надзор на 3 помещения към лаборатория по „Колективна роботика“ в [населено място]“, в резултат на което са сключени договори, съответно № 11/12.07.2019г. и № 12/12.07.2019г. с изпълнител [фирма].

В документацията за участие, в методиката за оценка е предвидено, че техническото предложение ще надгражда минималните изисквания на възложителя, в случай, че за всяка от дейностите са показани следните обстоятелства: „Описани са задачите, които е необходимо да се изпълнят от страна на екипа от експерти (инженери и експерти по отделни части от проектирането) на участника за качественото и срочно изпълнение на възложените услуги (за целите на настоящата методика под „отделна задача“ се разбира обособена част от възложените работи, която може да бъде самостоятелно възлагана на отделен експерт/експерти и обособена група работници, и чието

изпълнение може да се проследи еднозначно, т.е. ясно са дефинирани начало и край и измерими резултати); За всяка от отделните задачи е дефиниран необходимият човешки ресурс – експертен екип и персонал, за тяхното изпълнение и задължения на отговорния/те за изпълнението; Описан е контролът върху изпълнението на отделните задачи и отчитането на резултатите; Посочени са организационни мерки – по преценка на участника, които са описани като вид, обхват и съдържание и тяхното включване ще доведе до повишаване качеството на изпълнение на поръчката (за целите на настоящата поръчка под „други организационни мерки“ се разбира организационни мерки, съобразени със структурата на персонала на участника и възприетия метод на работа за изпълнение на поръчката. Такива например могат да бъдат относно организацията на персонал от средно ръководно ниво, намиращ се между ръководния/експертния екип и служители).“ Четиринадесетте надграждащи обстоятелства са включени към минимално заложените от възложителя изисквания, които са: А) Участникът е предложил организация на екипа от експерти (инженер и експерти по отделни части от проектирането), посочил е как се разпределят отговорностите и дейностите между тях; Б) участникът е предложил начини за осъществяване на комуникация с Възложителя.

Възложителят е предвидил точките по показателя да се присъждат въз основа на петстепенна скала за оценяване, както следва - 1, 5, 10, 15 и 20. Предвидено е минимален брой от 1 точка да се присъжда на участник, който изпълнява минималните изисквания, посочени в буква „А“ и буква „Б“. За присъждане на 5, 10, 15 или 20 точки, освен покриване на минималните изисквания, е предвидено предложението на участника да надгражда минималните изисквания съответно с 1, 2, 3, или 4 от посочените в скалата „допълнителни“ предложението компоненти. Тоест по всяко предложение на участник ще се присъди 1 точка, ако направеното предложение изпълнява минималните изисквания на възложителя; по 5 т., ако към минимално заложените изисквания е налице само едно от посочените 4 бр. „допълващи“ компоненти, респ. 10 т., ако към минимално заложените изисквания са налице 2 от 4-те „допълващи“ компоненти, съответно 15 т. - ако към минимално заложените изисквания са налице 3 от 4-те бр. „допълващи“ компоненти и максимален брой 20т., в случай че са налице всички посочени 4 „допълващи“ компоненти.

При проверка на възложената обществена поръчка и сключените договори са констатирани нарушения, както следва:

I.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“ - т. 11 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 Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата за посочване на нередности). Проверяващите са приели, че одобрената от възложителя методика за оценка, важаща и за двете обособени позиции, в частта по показател „Организация на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката“, противоречи на чл.33, ал.1 от ППЗОП, който забранява пълнотата и начинът на представяне на информацията в документите да се използва като показател за оценка на офертите.

II. Незаконосъобразни изменения на договора за обществена поръчка -констатирани несъответствия при изпълнението на договор ЗОП № 12/12.07.2019г. и договор ЗОП № 11/12.07.2019 г., сключени между Института по роботика „С. А. и Е. М.“ при БАН и [фирма], което е прието за нарушение по т. 23 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

С писмо от 12.12.2019г., изпратено до жалбоподателя чрез ИСУН, е стартирана процедура по налагане на финансова корекция, като в писмото са описани констатираните нарушения. Със същото писмо Ръководителят на УО на НОИР е дал възможност на жалбоподателя да представи доказателства и да направи възражения. В законоустановения срок бенефициентът е представил възражение, което е прието за основателно в частта му относно нарушението по т. II и за неоснователно относно нарушението по т. I.

На 30.01.2020г. К. Г. - изпълнителен директор на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ и ръководител на УО на ОП НОИР издал процесното Решение № 0415-3, с което на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 10 на сто върху стойността на всички поискани за възстановяване допустими разходи, финансирани от ЕСИФ, по договор № рег. инд. ЗОП № 11/12.07.2019 г., сключен между Институт по роботика „Св. А. и Е. М.“ и [фирма], на стойност 2 499 лв. без ДДС, или 2 998,80 лв. с ДДС, за обособена позиция № 1, и Договор № рег. инд. ЗОП № 12/12.07.2019 г., сключен между Институт по роботика „Св. А. и Е. М.“ и [фирма], на стойност 2 499 лв. без ДДС, или 2 998,80 лв. с ДДС, за обособена позиция № 2.

За да наложи корекцията, административният орган е приел, че в нарушение на чл. 33, ал. 1, изр. второ от ППЗОП във връзка с чл. 70, ал. 7, т. 2 от ЗОП, възложителят е утвърдил незаконосъобразна методика за оценка, с която необосновано е ограничил свободния достъп на икономическите оператори до участие в процедурата по ЗОП, в която е можело да участват други икономически оператори, които да представят по-добри оферти. В резултат на описаното нарушение, чрез незаконосъобразна методика за оценка, са формулирани неправомерни критерии за възлагане, чрез които потенциалните участници са възпрепятствани от участие в процедурата, с което е нарушен принципът на свободна конкуренция, прокламиран в чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП. Приел е, че извършеното представлява нередност по т. 11, буква „а“ от Приложението към чл. 2, ал. 1 на Наредбата за посочване на нередности - „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“. УО е обосновал, че поради естеството на нарушението не може да се даде реално количествено изражение на финансовите последици, поради което при определяне на корекцията следва да се приложи пропорционалният метод на основание чл. 5 от Наредбата и чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕСИФ. За да наложи финансова корекция в съответния размер, УО е взел предвид, че обществената поръчка е по чл. 20, ал. 1 от ЗОП, че и за двете обособени позиции е подадена само по една оферта и не е налице минимално ниво на конкуренция, както и че нередността попада в обхвата на описанието по т. 11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е допустима, тъй като е подадена в срок, от лице, което е адресат и пряко засегнато от оспорения акт.

Разгледана по същество, тя е неоснователна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Видно от чл.6,т.1 от Устройствения правилник на Изпълнителна агенция "Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" изпълнителният директор е ръководител на УО на НОИР. С оглед на това, процесното решение е издадено от компетентен орган. Спазени са изискванията за форма на административния акт и не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила– жалбоподателят е бил уведомен за констатираните нарушения и предстоящото налагане за тях на финансови корекции, като му е предоставен двуседмичен срок за възражения. Бенефициерът е упражнил това си право, възраженията му са обсъдени от административния орган и по отношение на едното от нарушенията са приети за основателни.

Неоснователни са и твърденията за немотивираност на оспореното решение. Видно от съдържанието на акта, в него са посочени фактическите и правни основания за издаването му, като са изложени ясно и конкретно изводите, основани на фактическите констатации, както и анализа на разпоредбите, на които административният орган се е позовал.

Като правно основание за налагане на финансовата корекция административният орган е посочил чл.70, ал. 1, т.9 от ЗУСЕСИФ - друга нередност, съставляваща нарушение на приложимото право на Европейския съюз и/или българското законодателство, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ. Според чл.70, ал.2 от ЗУСЕСИФ, случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1, т. 9, се посочват в нормативен акт на Министерския съвет. В настоящия случай административният орган е направил констатации за извършено нарушение на разпоредбите на чл.33, ал.1, изр. второ от ППЗОП във вр. с чл. 70, ал.7, т.2 от ЗОП, във вр. с чл. 2, ал.1, т. 2 от ЗОП, което е квалифицирал като нередност по т.11, конкретизирана в хипотезата на б. „а“, от Приложение № 1от Наредбата за посочване на нередности.

Според чл. 33, ал.1 от ППЗОП възложителите могат да изискват представяне на планове, графици и други документи, за да оценяват организацията на изпълнение в съответствие с методиката за оценка, но не се допуска оценяване на пълнотата и начина на представяне на информацията в документите.

В случая УО е приел, че при определяне начина на оценка на предложенията на участниците по показател „Организация на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката“ възложителят на практика е предвидил оценяване на пълнотата и начина на представяне на информацията.

Като критерий за възлагане на обществената поръчка е посочен икономически най-изгодната оферта, определена въз основа на критерия за оптимално съотношение качество/цена по смисъла на чл.70, ал.2, т.3 ЗОП, при равна относителна тежест на всеки от показателите - техническа оценка (50%) и финансова оценка (50%). Съгласно чл.70, ал.4, т.2 от ЗОП показателите, включени в критерия по ал. 2, т. 3, могат да съдържат организация и професионална компетентност на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката, когато качеството на ангажирания с

изпълнението на поръчката персонал може да окаже съществено влияние върху изпълнението на поръчката.

В документацията за участие Възложителят е посочил, че техническата оценка на офертата представлява оценка на качеството на офертата въз основа на организацията и професионалната компетентност на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката. Минималните изисквания на възложителя са участникът да предложи организация на екипа от експерти, като посочи как се разпределят отговорностите и дейностите между тях, и да предложи начини за осъществяване на комуникацията с възложителя. Наред с това възложителят е предвидил и 4 допълващи или надграждащи компонента, в зависимост от наличието на които ще се присъждат и съответния по-висок брой точки.

По същество спорният по делото въпрос се свежда до това дали с оглед на така установените надграждащи компоненти и предвидената скала за оценяване се стига до оценяване на пълнотата и начина на представяне на информацията. Според съда, отговорът на този въпрос е положителен.

На първо място, видно е, че чрез заложената скала за оценяване се оценяват с повече точки офертите, в които са разписани повече от допълнителните обстоятелства, следователно оценява се пълнотата на офертата. Налага се изводът, че степента на съответствие на офертата спрямо изискванията на възложителя се преценява според степента на пълнота на информацията, при което колкото по-пълна е офертата, толкова по-висока е степента ѝ на съответствие.

На второ място, посочените допълнителни критерии (описани са задачите на екипа от експерти; описан е контролът върху изпълнението на отделните задачи; посочени са организационни мерки) касаят пряко и поясняват самите минимални изисквания на възложителя - да се предложи организация на работата на екипа от ключови експерти, да се посочи как се разпределят отговорностите и дейностите между тях и начините за осъществяване на комуникацията с възложителя. На практика обстоятелствата, за които ще се присъждат допълнителни точки, представляват същината на първото от двете минимални изисквания, тъй като предмет на оценка все е организацията на работния процес на екипа по изпълнение на услугата. Така посочените като допълнителни 4 обстоятелства всъщност са едно по-конкретно и детайлизирано описание на минималните изисквания, а не ги надграждат. С оглед на това оценяването, поставено в зависимост от броя на описаните допълнителни обстоятелства, представлява по същество оценка на пълнотата и начина на представяне на информацията.

На следващо място, съгласно чл.70, ал.7, т.2 от ЗОП, в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател, като начинът трябва да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. В случая са налице предпоставки за необоснован субективизъм при преценката дали са изпълнени допълнителните обстоятелства – напр. да са описани *задачите, които е необходимо да се изпълнят от страна на екипа от експерти за качествено и срочно изпълнение на възложените услуги.., чието изпълнение може да се проследи еднозначно, т.е. ясно са дефинирани начало и край и измерими резултати*);

*посочени са организационни мерки, които са описани като вид, обхват и съдържание и тяхното включване ще доведе до повишаване качеството на изпълнение на поръчката.* Въпросът дали предложените мерки гарантират качествено изпълнение на поръчката, дали изпълнението на задачите може да се проследи еднозначно и дали резултатите са измерими е въпрос на интерпретация и нееднозначно тълкуване, което не позволява офертите да бъдат сравнени и оценени обективно. Липсата на гаранции относно възможността да бъдат обективно сравнени и оценени техническите предложения в офертите несъмнено има разубеждаващ ефект по отношение на потенциалните участници, а това води до необосновано ограничаване на конкуренцията.

Неоснователни са доводите на жалбоподателя, че липсва нарушение, тъй като прогнозната стойност на поръчката е 5000лв. и предполага пряко договаряне, като дори не е следвало да се възлага по ЗОП. След като процедурата е проведена като поръчка по чл.20, ал.1 ЗОП, за нея в пълна степен са приложими всички изисквания на разпоредбите за открита процедура.

Предвид изложеното, съдът намира за установено и доказано нарушението на чл. 33, ал.1 от ППЗОП вр. чл. 70, ал.7, т.2 от ЗОП във р. с чл.2, ал.1,т.2 от ЗОП. Същото е правилно квалифицирано като нередност по т.11 от Наредбата за посочване на нередности - „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане или условия за изпълнение на поръчката или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата за посочване на нередности. Методиката за оценка представлява критерий за възлагане на обществената поръчка, който ограничава достъпа на участниците до процедурата, тъй като притежава разубеждаващ ефект.

Констатираната нередност попада в хипотезата на б. „а“ от т.11, тъй като нарушението се изразява в използването на незаконосъобразна методика за оценка и критерии за възлагане, които водят до ограничаване на достъпа на кандидатите или на участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка. Правилно Ръководителят на УО е преценил, че не е налице условието за квалифициране на нарушението по т.11, б. „б“, а именно да е осигурено минимално ниво на конкуренция, изразяващо се в получаването на две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор. В случая и по двете обособени позиции са подадени само по една оферта, което изключва приложимостта на б. „б“.

Доколкото не може да се направи точно количествено изчисление на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ, обосновано административният орган е приложил пропорционалния метод за определяне на финансовата корекция. В случая финансовата корекция е определена в предвидения за съответната нередност размер от 10 на сто, за което Ръководителят на УО е изложил ясни, конкретни и достатъчно убедителни мотиви. Правилно е определена и основата, върху която се налага финансовата корекция - спрямо стойността на поисканите за

възстановяване допустими разходи по сключения в резултат на обществената поръчка договор.

Крайният извод на съда е, че оспореното Решение № 0415–3/30.01.2020г., издадено от Ръководителя на УО на ОП НОИР, е законосъобразно и жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора следва да бъде уважена претенцията на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение следва да бъде уважена за сумата от 100 лева.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III–то отделение, 51-ви състав, на основание чл. 172, ал. 2, предл. последно от АПК

#### РЕШИ:

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Институт по роботика „Св. А. и Е. М.“ при БАН – [населено място] срещу Решение № 0415–3/30.01.2020г., издадено от Изпълнителен директор на ИА „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ и Ръководител на Управляващия орган на ОП НОИР 2014-2020, с което е определена финансова корекция в размер на 10 на сто върху стойността на всички поискани за възстановяване от бенефициента допустими разходи по договор с рег. инд. ЗОП № 11/12.07.2019г. и договор с рег. инд. ЗОП №12/12.07.2019г. с изпълнител [фирма].

**ОСЪЖДА** Институт по роботика „Св. А. и Е. М.“ при БАН да заплати на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 (сто) лева.

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

СЪДИЯ: