

РЕШЕНИЕ

№ 6530

гр. София, 01.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 2 състав, в
публично заседание на 05.10.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Евгения Иванова

при участието на секретаря Ива Лещарова, като разгледа дело номер **7299** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК във вр. с чл. 73 ал.4 вр. с чл. 27, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (Загл. изм. – ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.).

Образувано е по жалба на Висш Съдебен Съвет , с адрес: [населено място], [улица] ,представяван от Б. М. срещу Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2023-343 от 11.07.2023 г. на Директора на дирекция „Добро управление“ към администрацията на Министерски съвет и Ръководител на Управляващия орган по Оперативна програма „Добро управление“ , с което е наложил на В. финансова корекция в размер на 5 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по Договор № В.-1212 /31.01.2019г с изпълнител „Глобал Адвайзърс“ АД , финансиран по ОПДУ , на основание точка 11, б. „б“ (използване на критерии за възлагане, които ограничават достъпа на участниците, като е налице минимално ниво на конкуренцията) 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове по отношение на обществена поръчка с предмет „Предоставяне на консултантски услуги за оптимизиране на съдебната карта” ,както и финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по Договор №В.-10737 /15.10.2020г с изпълнител „А1 България“ ЕАД , на основание т.14

(променени / неправилно приложени критериите за подбор и техническата спецификация след отваряне на офертите, което води до незаконосъобразно допускане на участник в процедурата и определянето му за изпълнител) 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове по отношение на обществена поръчка с предмет „Доставка, инсталиране, конфигуриране и поддръжка на ИТ инфраструктура, в която ще работи ЕИСС и СИСМА”. Посочва се ,че тези финансови корекции вече са им били налагани от ответника с решение за определяне на финансова корекция № ФК-2022-304 от 17.01.2022 г. ,което е било отменено с влязло в сила съдебно Решение № 6939/18.11.2022 г. по адм. дело № 952 по описа за 2022 г. на Административен съд София – град, 46 състав ,потвърдено с Решение № 4523 от 27.04.2023 г. по адм. дело № 1115/2023 г. на ВАС, VII отд.,поради което счита че е налице хипотезата на чл.177 ал.2 от АПК . Конкретизира ,че Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2023-343 от 11.07.2023 г. /предмет на настоящето оспорване/ е обосновано със същите фактически твърдения и същия правен анализ (като в първото Решение за ФК), при наличие на кратки стилистични добавки, които не променяли мотивите по същество. Ръководителят на УО по ОПДУ не се е съобразил с приетото от ВАС, че актът, с който се налагат ФК, трябва задължително да излага конкретни, пълни и ясни мотиви,каквито повторно не били изложени и счита ,че като противоречащ с влязлото в сила Решение на ВАС,следва настоящия съдебен състав да прогласи нищожността му.

В алтернатива ,жалбоподателят иска да се отмени оспорения акт Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2023-343 от 11.07.2023 г. като незаконосъобразен ,поради допуснати противоречия с материалноправни разпоредби, съществени нарушения на административнопроизводствените правила и неспазване на установената форма, всяко от които съставлява самостоятелно основание за отмяна на акта.

Намира ,че УО по ОП“Добро управление“ не е задължен или обвързан с констатациите направени при извършен одит от ИА „ОСЕС“ , а следва да направи самостоятелна и независима проверка , тъй като окончателения одитен доклад на Ръководителя на одитния орган има сигнална функция , по аргумент на чл. 5 от Наредбата за администриране на нередности по европейските структурни и инвестиционни фондове („Наредбата за администриране на нередности“) и същият е приключен с отмененото от ВАС решение № ФК-2022-304 от 17.01.2022 г. . Изложени са подробни аргументи за липса на твърдените нередности по буква „б“ на т. 11 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 НПН,поради нарушение на чл. 70, ал. 5 и ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3 б. „б“ ЗОП и чл. 33, ал. 1 ППЗОП ,по договор № В.-1212/31.01.2019 г. между В. и „ГЛОБАЛ АДВАЙЗЪРС“ АД и на нередност по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от НПН по Договор № В.-10737/15.10.2020 г. между В. и „А1 БЪЛГАРИЯ“ ЕАД. С оглед на изложеното се иска отмяна на оспорения административен акт, като незаконосъобразен .Претендира се присъждане на направените разноски.

В съдебно заседание жалбоподателят, чрез процесуалните му представители адв. К. и адв.А. , поддържат жалбата, на изложените в нея основания.Допълват доводите си изложени в съдебно заседание в подробна писмена защита.

Ответникът - Ръководителят на УО на оперативна програма „Добро управление”, редовно уведомен, чрез процесуалния си представител старши експерт К., оспорва жалбата, като подробни доводи за неоснователността ѝ е изложил в представения по делото писмен отговор, както и в писмена защита, представена в указания от съда срок.

Претендира разноски по делото и прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар претендиран от жалбоподателя.

Софийска градска прокуратура - редовно уведомена, не изпраща представител и не взема становище по жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, III отделение, 2-ри състав след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и извърши проверка на оспорения акт в съответствие с разпоредбата на чл. 168 АПК, за да се произнесе съобрази следното от фактическа и правна страна:

На първо място следва да се отбележи, че съгласно чл. 168 ал. 1 и ал. 2 от АПК, съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146, като съдът обявява нищожността на акта, дори да липсва искане за това.

В жалбата и впоследствие в хода на съдебното производство се поддържа от жалбоподателя изрично искане за обявяване на нищожността на Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2023-343 от 11.07.2023 г. на Директора на дирекция „Добро управление“ към администрацията на Министерски съвет и Ръководител на Управляващия орган по Оперативна програма „Добро управление“ на основание чл. 177 ал. 2 от АПК като постановено в противоречие с влязло в сила решение на ВАС - Решение № 4523 от 27.04.2023 г. по адм. дело № 1115/2023 г. на ВАС, VII отд., потвърждаващо Решение № 6939/18.11.2022 г. по адм. дело № 952 по описа за 2022 г. на Административен съд София – град, 46 състав, с което поради нарушаване на чл. 59 ал. 2 т. 4 от АПК е отменено решение за налагане на ФК № ФК-2022-304 от 17.01.2022 г.

Настоящия съдебен състав намира, че в случая не е налице хипотезата регламентирана в чл. 177, ал. 2 АПК, която определя като нищожен административен акт, който е постановен в противоречие с влязло в сила съдебно решение. В тази връзка съдът изиска и приложи като доказателство по делото производството по адм. дело № 952 по описа за 2022 г. на Административен съд София – град, 46 състав и приложеното към него адм. дело № 1115/2023 г. на ВАС, VII отд., предвид заявеното от страните, че ще се ползват от доказателствата събрани в хода на това производство.

Видно от съдържанието на горесцитираните съдебни актове, основание за отмяната на предходните финансови корекции, определени с решение № ФК-2022-304 от 17.01.2022 г. е наличието на съществен порок във формата на оспореното решение / чл. 59 ал. 2 т. 4 от АПК /, както в частта, с която е определена финансова корекция в размер на 5 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № В.-1212/31.01.2019 г. с изпълнител „Глобал Адвайзърс“ АД, финансиран по ОП „Добро управление“, на основание т. 11, буква „б“ 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, така и в частта, с която е определена

финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № В.-10737 от 15.10.2020 г. с изпълнител „А1 България“ ЕАД, финансиран по ОПДУ, на основание т. 14 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, което обуславя наличието на отменително основание по чл. 146, т. 2 от АПК. Изрично в решението си съда е посочил: „Констатираният порок на формата възпрепятства възможността на съда да упражни контрол за материална законосъобразност на административния акт“ т.е. налице е процесуално нарушение, изразяващо се в липса на мотиви на акта.

Вярно е, че мотивите на влязлото в сила съдебно решение не се ползват със сила на присъдено нещо, а само неговия диспозитив и то в случаите когато съдът се е произнесъл по същество на спорния предмет.

Влязлото в сила съдебно решение се характеризира не само с формална законна сила, т. е. необжалваемост, стабилитет, но и с материална законна сила, т. е. задължителност, сила на присъдено нещо. В случая съдът не се е произнесъл по материалната законосъобразност на наложените с решение № ФК-2022-304 от 17.01.2022 г. финансови корекции, не е върнал преписката на органа за издаване на нов административен акт със задължителни указания, поради което издадения нов административен акт по инициатива на УО по ОП „Добро управление“ не е в противоречие с влязло в сила съдебно решение.

С оглед на гореизложеното съдът намира, че оспореното пред настоящата инстанция Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2023-343 от 11.07.2023 г. на Директора на дирекция „Добро управление“ към администрацията на Министерски съвет и Ръководител на Управляващия орган по Оперативна програма „Добро управление“ не е нищожно на основание чл.177 ал.2 от АПК.

В контекста на гореизложеното следва да се посочи, че органа неправилно е възприел диспозицията на съдебния акт, като се е „ангажирал“ да го изпълни. Това е видно от уводната част на оспореното решение № ФК-2023-343 от 11.07.2023 г. и изрично посоченото правно основание: „Решението се издава на основание чл. 73, ал. 1 - 3 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ). В изпълнение на Решение № 4523 от 27.04.2023 г. по адм. дело № 1115/2023 г. на ВАС, с което е отменено Решение № ФК-2022-304/17.01.2022 г. поради немотивираност на акта, издаден след извършен от ИА ОСЕС одит на операциите по ОПДУ и констатирани нарушения на ЗОП при провеждането на обществена поръчка с предмет „Предоставяне на консултантски услуги за оптимизиране на съдебната карта“ и сключен договор № В.-1212/31.01.2019 г. с изпълнител „Глобал Адвайзърс“ АД и обществена поръчка по ЗОП с предмет „Доставка, инсталиране, конфигуриране и поддръжка на ИТ инфраструктура, в която ще работи ЕИСС и СИСМА“ и сключен договор № В.-10737/15.10.2020 г. с „А1 БЪЛГАРИЯ“ ЕАД“.

Идентично основание е посочено и в писмото по чл.73 ал.2 от ЗУСЕФСУ/ стр.135 и сл.от делото / . Съдът със своето решение не е върнал административното производство за ново разглеждане, тъй като същото не е инициатирано от жалбоподателя, за да се позовава органа на отменителното съдебно решение. Позоваването на последното като правно основание за издаване на новия акт, с който е наложена същата ФК по същите обществени поръчки не следва да се приеме като „

неприцизно посочване в акта“ ,както твърди процесуалния представител на ответника , а е съществено процесуално нарушение ,резултатиращо недопустимо възобновяване на приключен сигнал. Доколкото доклада е изпълнил своето предназначение като сигнал за нередност, по който адм.орган вече се е произнесъл с решението си от 17.01.2022 г. , УО на ОП“Добро управление“ недопустимо се е позовал на неговите констатации ,без да извърши нова проверка на място и формира собствени констатации и изводи . УО по съответната програма е законоустановения орган , който налага финансова корекция и не е обвързан с констатациите и изводите в одитния доклад, както се твърди от ответника. Нещо повече – сам адм.орган се позовава на разпоредбата на чл.69 ал.2 от ЗУСЕФСУ , съгласно която процедурата по администриране на нередност започва по инициатива на Управляващия орган на съответната програма или по сигнал. Същото е предвидено и в чл. 4, ал. 1 от Наредбата за администриране на нередности по Европейските структурни и инвестиционни фондове /Приета с ПМС № 173 от 13.07.2016 г., обн., ДВ, бр. 57 от 22.07.2016 г., изм., бр. 55 от 7.07.2017 г., в сила от 7.07.2017 г., бр. 90 от 30.10.2018 г., в сила от 30.10.2018 г., изм. и доп., бр. 102 от 23.12.2022 г., в сила от 23.12.2022 г./ действала към момента на издаване на процесното решение. Следователно наличието на сигнал не е абсолютна процесуална предпоставка за стартиране на процедура по установяване на нередност и определяне на финансова корекция. Налице е вътрешно противоречие в самото оспорено пред настоящата инстанция решение , като се твърди от една страна ,че процедурата по администриране на нередност е започнала по инициатива на управляващия орган на съответната програма ,но същевременно се издава решение за налагане на финансова корекция , с което се приключва стар сигнал за нередност , обективиран в окончателния доклад на ИА“Одит на средствата от ЕС“ /стр.579 и сл. От дело № 952/22г на АССГ/ . Действително съгласно формиралата се съдебна практика /Решение № 2050 от 23.02.2023 г. на ВАС по адм. д. № 6985/2022 г., VII о.; Решение № 7033 от 27.06.2023 г. на ВАС по адм. д. № 11871/2022 г., VII о.; Решение № 12075 от 25.11.2021 г. на ВАС по адм. д. № 6693/2021 г., VII и др./ ,няма нормативно регламентирана пречка по един и същ проект, съответно по една и съща процедура за възлагане на обществена поръчка, да бъдат извършени повече от една проверки от УО и ако бъдат установени различни нередности, същите да представляват самостоятелни основания за определяне на финансова корекция с отделни административни актове при спазване на забраната за кумулация по чл. 72, ал. 4 ЗУСЕСИФ.

Съгласно чл. 71, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) за една и съща нередност може да бъде приложена само веднъж финансова корекция. Именно за това в Наредбата за администриране на нередности по Европейските структурни и инвестиционни фондове е предвидено в чл.29 ал.3 от същата ,че при възникване на нови обстоятелства разглеждането на случая може да се възобнови. Решението за възобновяване на процедурата по администриране на нередност се обективира в писмен акт на компетентните органи по чл. 2. Решението за възобновяване на процедурата по администриране на нередност съдържа:

1. наименованието на органа, който го издава;
2. наименование на акта с отбелязване, че се издава на основание чл. 29, ал. 3 от наредбата;
3. фактическите и правните основания за възобновяване на процедурата по

администриране на нередността;

4. дата на издаване и подпис на лицето, издало акта, с посочване на длъжността му.

В настоящия казус липсват доказателства, че са налице нови обстоятелства, налагащи възобновяване на приключилото с решение № ФК-2022-304 от 17.01.2022 г. за налагане на финансови корекции административно производство.

За пълнота следва да се посочи, че с новата Наредба за администриране на нередности по Европейските фондове при споделено управление /приета с ПМС № 111 от 10.08.2023 г., обн., ДВ, бр. 70 от 15.08.2023 г., в сила от 15.08.2023 г./ т.е един месец след издаване на процесния акт, изрично е регламентирано в чл.14 ал.7 от Наредбата, че: „ Когато решението за финансова корекция по чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ бъде отменено по съдебен ред и са налице основания за провеждане на нова процедура за определяне на финансова корекция, проверката по сигнала за нередност може да се възобнови по реда на ал. б - при необходимост от събиране на нови данни и доказателства.“.

В обобщение на гореизложеното, настоящият съдебен състав намира, че е налице съществено процесуално нарушение, доколкото ако беше извършена нова самостоятелна проверка за установяване на нередност по смисъла на §1 т.2 от ДР на Наредбата за администриране на нередности по Европейските структурни и инвестиционни фондове /Приета с ПМС № 173 от 13.07.2016 г., обн., ДВ, бр. 57 от 22.07.2016 г., изм., бр. 55 от 7.07.2017 г., в сила от 7.07.2017 г., бр. 90 от 30.10.2018 г., в сила от 30.10.2018 г., изм. и доп., бр. 102 от 23.12.2022 г., в сила от 23.12.2022 г/ след отмяна на предходното Решение № ФК-2022-304/17.01.2022 г. за налагане на финансова корекция на В. , компетентния адм.орган- УО по ОПДУ е можел до стигне до други правни изводи респ. до друг правен резултат, а не да преповтаря изложеното в сигнала за нередност, разгледан в предходното производство. Така, в своята практика ВАС многократно е приемал /Решение № 15333 от 10.12.2020 г. по адм. д. № 2029/2020 г., VII отд. на ВАС; Решение № 14968 от 04.12.2018 г. по адм. д. № 7420/2018 г., VII отд. на ВАС; Решение № 3025 от 28.02.2019 г. по адм. д. № 8084/2018 г., VII отд. на ВАС и др. /, че няма законова разпоредба, която да задължава ръководителя на управляващия орган при установена от одита нередност, осъществена от конкретен бенефициер да налага задължително финансова корекция.

Оспореното Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2023-343 от 11.07.2023 г. на Директора на дирекция „Добро управление“ към администрацията на Министерски съвет и Ръководител на Управляващия орган по Оперативна програма „Добро управление“ е и материално незаконосъобразно, поради следното:

Не се спори между страните по делото, че между директора на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на Министерски съвет, в качеството му на ръководител на УО на ОПДУ и жалбоподателят в

настоящия процес, е сключен административен договор № BG05SFOP001-3.001 -0001 –C01 / 26.08.2016г за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Добро управление” за изпълнение на проект: „ Създаване на модел за оптимизация на съдебната карта на българските съдилища и прокуратури и разработване на Единна информационна система на съдилищата „ / стр.145 и сл. От дело № 952/22 по описа на АССГ/.

Съобразно сключеният договор за безвъзмездна финансова помощ и залегналите в него задължения жалбоподателят, в качеството му на бенефициер по предоставената помощ е провел открита процедура по ЗОП за услуга с предмет „Предоставяне на консултантски услуги за оптимизиране на съдебната карта”, уникален номер 00833-2018-0011 и процедура по ЗОП с предмет „Доставка, инсталиране, конфигуриране и поддръжка на ИТ инфраструктура, в която ще работи Единната информационна система на съдилищата (ЕИСС) и Специализирана информационна система за мониторинг и анализ (СИСМА)”, уникален номер 00833-2020-0003.

Въз основа на проведените обществени поръчки жалбоподателят сключил договор № В.-1212/31.01.2019 г. с изпълнител „Глобал Адвайзърс“ АД по първата поръчка и договор № В.-10737 от 15.10.2020 г. с изпълнител „А1 България“ ЕАД по втората.

С решение за определяне на финансова корекция № ФК-2023-343 от 11.07.2023 г. на Директора на дирекция „Добро управление“ към администрацията на Министерски съвет и Ръководител на Управляващия орган по Оперативна програма „Добро управление“ ,за нарушение на чл. 70, ал. 5 и ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3 б. „б“ от ЗОП и чл. 33, ал. 1 от ППЗОП е наложена финансова корекция в размер на 5% върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № В.-1212/31.01.2019 г. с изпълнител „Глобал Адвайзърс“ АД . Установеното нарушение е квалифицирано по т. 11, б. „б“ / използване на критерии за възлагане , които ограничават достъпа на участниците, като е налице минимално ниво на конкуренцията/ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата да посочване на финансови корекции и процентите показатели за определяне размера на финансова корекция по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г.

В мотивите на акта е прието от фактическа страна, че жалбоподателят, в качеството му на възложител на обществената поръчка е допуснал нарушение на горепосочените разпоредби от ЗОП, доколкото е основал оценяването на офертите на начина, по който е представена информацията в тях.

Посочено е ,че съгласно обявлението и документацията за поръчката критерият за възлагане е оптимално съотношение качество/цена, като комплексната оценка се определя на база следните показатели: П1 „Ц.“ с относителна тежест в комплексната оценка 0,60 и П2 „Качество“ - 0,40.

Оценката по показател П2 „Качество“ се формира според присъдените точки по 5 подпоказатели:

- ПП1 Предложение за управление на проектните дейности и управление на качеството,
- ПП2 Предложение за подход за преглед и анализ на практиката на страните-членки на ЕС,
- ПП3 Предложение за подход за извършване на анализ на състоянието на съдилищата и прокуратурите,
- ПП4 Предложение за подход за разработване на предложения за оптимизация на съдебната карта и
- ПП5 Предложение за подход за изготвяне на предложения за изменения и допълнения на действащото законодателство в съответствие с резултатите по проекта.

За всеки подпоказател се присъжда максимален брой от 20 точки.

1) По подпоказател ПП1 за получаването на максималния брой точки техническото предложение следва да съдържа: виждането на участника за прилагането на предлаганата методология за управление на проекти, приноса на методологията за успешното изпълнение на поръчката, необходимостта и очакваните резултати за всяко от описаните в предложената методология действия, както и мерки за контрол, относими към цялостния процес на изпълнение на проектните дейности, които ще прилага с цел качествено и навременно изпълнение на поръчката.

Възложителят не е дефинирал предварително кои действия са необходими и кои мерки за контрол са относими и това води до невъзможност да се оцени нивото на изпълнение предложено във всяка оферта и същевременно до невъзможност за обективно сравнение на получените оферти в нарушение на чл. 70. ал. 7, т. 1 и т. 2 от ЗОП. Възложителят е дал определения за „необходимост на дейност/ действие“ (вкл. което води до улесняване на процеса по изпълнение на поръчката) и за „относим/а механизъм/мярка“ (с организационен характер и свързан/а с предмета на процедурата и е част от методологията за изпълнение), които също не допринасяли за изясняване на заложения смисъл.

Съгласно указанията, когато комисията приема, че една дейност/действие не е „необходима/о“ или механизъм/мярка „не е относим/а“, тя не присъжда точки. Липсва яснота за участниците в кои случаи предложеното действие ще се приеме за необходимо и мярката за

относима. т.е. не са посочени обективни параметри или характеристики, при които предложенията се приемат за отговарящи на изискванията. Направен е извод ,че след като няма обективни критерии, по които комисията, респективно потенциалният участник да прецени предложеното действие необходимо ли е и мярката относима ли е, това винаги води до неограничена свобода на членовете на комисията субективно да присъждат определен брой точки или да не присъждат такива. В т. 5.5.1 от техническата спецификация било посочено, че изпълнителят „следва да използва добре позната и доказала се методология за административно управление на договора.“ Следователно и в минималните изисквания към предложението за управление на проектните дейности липсва яснота кои са според възложителя добре познати и доказали се методологии, които ще се оценяват по подпоказател ПП1. За един субект определена методология може да е „добре позната и доказала се“, за друг - „да е добре позната, но не доказала се“, за трети - „да е нито добре позната, нито доказала се“. Тук отново преценката била оставена на свободното интерпретиране на членовете на комисията за оценяване на предложенията.

Относно мерките за контрол, относими към цялостния процес на изпълнение на проектните дейности, които ще прилага с цел качествено и навременно изпълнение на поръчката е прието ,че УО е оценил с еднакви точки ,различни предложения ,които според него са несъпоставими,тъй като описват различни аспекти на контрола върху изпълнението, водещи до различно качество на изпълнението.Така например , избраният изпълнител бил предложил наблюдение и проверка на изпълнението на сроковете за реализиране на отделните дейности, осигуряване на текущо, навременно и прецизно документиране на извършените дейности, процедури по осигурен контрол посредством преглед на изпълнението и одобряване на всички работни и официални документи преди тяхното представяне на възложителя и вътрешни оценки и външни оценки. Участникът Д. „МАПконсулт“ е включил мерки за: непрекъснат контрол и управление на договора с възложителя, текущ контрол и навременно ангажиране на подкрепа за ключовите експерти там, където е идентифицирана подобна необходимост, подготовка на необходимите материали и техническо обезпечаване спрямо спецификата на задачите и др. Тук следва да се отбележи ,че сами по себе си мерките за контрол не оказват влияние върху качеството на изпълнение . В допълнение, по подпоказател ПП1 офертите се допускат до оценка и се присъждат точки и при липса на някое от 4-те изисквания, например ако участникът не е предложил мерки за контрол. Същевременно, съгласно техническата

спецификация „Съдържание на техническо предложение“ всеки участник трябва да опише в своето техническо предложение как чрез предлаганата методология ще се осигури текущ контрол по изпълнението на проектните дейности. Направен е извод ,че по този начин до оценка ще бъде допуснато предложение, което не отговаря на минималните изисквания.

По останалите подпоказатели ПП2, ПП3, ПП4 и ПП5, които оценяват предложението за подход за съответната дейност, максимумът от точки се присъжда, включително когато участникът е предложил последователност от дейности и действия и е посочил необходимостта и очакваните резултати от изпълнението на съответната дейност. Бланкетно се посочва , без да се конкретизира че „...по някои от тях се бонусира посочването на релевантни документи и/или информационни източници, дефиниране на обхвата на анализа, посочване на методи за провеждане на анализа и на практически примери и съвети за извършване на анализа“. Въпреки това е направен извод ,че оценката е обвързана с подробност на описанието и дали в него са налични определени на брой елементи/информация, а не с преценката какво качество и ефективност на изпълнението се постига чрез направените предложения, което е в нарушение на чл. 33, ал. 1, изр. 2 от ППЗОП.

Предмет на оценка по подпоказател ПП2 са и информационните източници, които ще изследват участниците . Даден е пример с избраният изпълнител ,който е посочил информационни източници - съдебни съвети на страните членки на ЕС, членове на Европейска мрежа на съдебните съвети (ЕМСС) и възложителя - В. (за набирането на информация, която не е публична - доклади, изследвания и анализи); участникът Д. „МАПконсулт“ е посочил министерствата на правосъдието и институциите, осъществяващи функции, аналогични на тези на В.; Гражданско дружество „ФПИ-ДПКо“ е посочило Европейския портал за електронно правосъдие, ЕМСС, Портала на Съвета на Европа, EU J. Scoreboard, <https://www.researchgate.net/> и др. Следователно според ответника посочените разнородни източници на информация и документи, от отделните участници е предпоставка за различно ниво на изпълнението,което от своя страна не предполага еднакво оценяване на предложенията. Обратното би било в нарушение на чл. 33. ал. 1. изр. 2 от ППЗОП.

Относно дейностите и действията по изготвяне на пакет от предложения за изменение и допълнение на действащото законодателство за въвеждане на оптимизирана съдебна карта, които се оценяват чрез подпоказател ПП5, избраният изпълнител е описал извършване на детайлен преглед на

приложимото законодателство и изготвяне на предложения за промени на ниво концепция, идентифициране на конкретните нормативните актове и на конкретни несъответствия, формулиране на предложения за промяна в съответния нормативен акт, мотивиране на предложенията и изготвяне на оценка на въздействието (в случаите, когато е приложимо); Адвокатско дружество „П., А. и партньори“ предвижда концепция на всеки един от предлаганите актове, включваща изготвяне на първоначалния текст на проекта, оценка на въздействието, сравнение на предимствата и недостатъците на няколко алтернативни подхода, съотношение на ползи и разходи от прилагане на конкретния проект в средносрочен и дългосрочен аспект, оценка на очаквани въздействия върху засегнатите от проекта физически и юридически лица, както и публични институции, оценка на рисковете от прилагането на проекта; Гражданско дружество „ФПИ-ДПКО“ е описало юридическата техника, която се използва за разработване на нормативни актове, спазваща принципите, заложен в Закона за нормативните актове и Указа по неговото прилагане. Съгласно методиката предложенията са оценени еднакво, независимо от това, че обективно не могат да се сравнят по подробни съображения изложени по-горе. Освен това с така заложените показатели за оценка бенефициентът е допуснал да бъде оценявано описание и пълнота в предложенията, а не същински качествен аспект на предложенията. Изложено е, че в случая когато участникът е посочил необходимостта и очакваните резултати от изпълнението на съответната дейност, без да е предложен подход за изпълнението на дейността, което е минимално изискване към техническото предложение, ще му бъде присъден минимумът от точки, вместо да бъде предложен за отстраняване в противоречие с чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП.

Предвид изложеното методиката за оценка не дава възможност да се оцени предложеното във всяка оферта ниво на изпълнение и да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. Присъждането на оценките не е обвързано с настъпването на обективни обстоятелства и/или предварително зададени обективни критерии и оценката зависи от субективната преценка на членовете на комисията.

Настоящия съдебен състав не споделя тези изводи.

Спорното в това производство нарушение, засягащо договор № В.-1212/31.01.2019 г. с изпълнител „Глобал Адвайзърс“ АД касае законосъобразността на методиката за оценка, като критериите за оценка на офертите се прилагат спрямо допуснатите до участие в процедурата участници /по проверяваната процедура са получени 6 оферти, четири от които са допуснати и отговарят на критериите за подбор/ .

В рамките на спорния въпрос чл. 70, ал. 2, т. 3 ЗОП въвежда изискване, когато критерият за оценка е икономически най - изгодната оферта чрез избраните показатели и тяхната относителна тежест в комплексната оценка, да се осигури определяне на офертата, която предлага най-добро съотношение качество–цена. Съгласно чл. 70, ал. 4 ЗОП относителните тежести на показателите за оценка може да се определят чрез: 1. измерител на качество, включително технически параметри, естетически и функционални характеристики, достъпност, предназначение за всички потребители, социални, екологични и иновативни характеристики и иновативни търговски техники и условия;

2. 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, или

3. обслужване и поддръжка, техническа помощ и условия, като: дата на изпълнение, начин и срок на изпълнение или срок на завършване.

Разпоредбата на чл. 70, ал. 7 от ЗОП задължава възложителя в документацията да посочи методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател, като са предвидени три отделни изисквания към начина за определяне на оценката. Съгласно първата точка начинът трябва да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации. На следващо място начинът трябва да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. На последно място начинът трябва да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за количествено определяните показатели се определят стойностите в цифри или в проценти и се посочва начинът за тяхното изчисляване, а за качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка.

Тази самостоятелност не изключва правилото, че при изготвяне на методиката възложителите трябва да спазват основни законови положения, установени в ЗОП и ППЗОП.

Част от тези основни положения е и забраната по чл. 33, ал. 1, изр. трето ППЗОП, а именно, че в документацията за участие се определят ясни и конкретни условия, на които следва да отговарят плановете и графиците, и информацията, която трябва да съдържат. Следователно законодателят е въвел императивно изискване методиката за оценка на предложенията

да съдържа точни указания за оценяване, които да гарантират запознаване на участниците с параметрите на оценяване, в рамките на които да предложат оферта, целяща най-добро класиране. Показателите следва да имат точно и конкретно формулирано съдържание и с оглед степента на съответствие, да са определени точни указания за тяхното оценяване.

В настоящия казус в методиката ясно са изложени таблици за оценка на всички технически подпоказатели. За оценката им е посочено, че ако предложението отговаря на всички изисквания по ПП1, ПП2, ПП3, то ще бъде оценено с 20 точки, респективно, ако отговаря на три от четири изисквания – 15 точки, ако отговаря на две – 10 точки, на едно – 5 точки. Ако предложението на участника отговаря и на двете изисквания по ПП4 и ПП5, ще бъде оценено с 20 точки, а ако отговаря само на 1 – съответно с 10 точки. Също така, в методиката е уточнено как следва да се тълкуват и прилагат понятията „успешно изпълнение“, „необходимост на дейност/действие“, „относим/а механизъм/мярка“, като е било предвидено изрично, че комисията винаги излага мотиви, когато прави констатации във връзка с тези понятия. Методиката изрично предвижда оценката на всяко предложение да се извършва съгласно точно определени указания и точкова система на оценяване. Видно от протоколите от работата на комисията подробно са изложени мотиви за допускане/отстраняване и оценка на всеки един от участниците, което обезпечава възможността за извършване на контрол върху действията на оценителната комисия. В методиката В. ясно е разграничил в кои случаи на участник ще бъдат присъдени 20, 15, 10 и 5 точки. Посочените в методиката условия и начин за оценка на офертите по ПП1 са ясни, точни и количествено измерими (с оглед на получаване на определен брой точки), не внасят неяснота при изготвяне на предложението за изпълнение на поръчката, респективно върху размера на получените от участниците точки. Това доказва, че за участниците е било предварително ясно, че ако не предвидят в офертите си изпълнение на всичките изисквания (четири по ПП1, ПП2 и ПП3 и две по ПП4 и ПП5) или някои от тях, то това ще доведе до намаление на оценката им. Дадените в процено то решение примери не водят до извода ,че възложителят е допуснал оценяване на пълнотата и начина на представяне на информация в предложението за изпълнение и липса на предвидимост и точна измеримост по отношение на присъждането на съотв. брой точки по подпоказатели . Неясно остава , защо административният орган свързва нарушението по чл. 70, ал. 7, т. 1 – 3 ЗОП основано на незаконосъобразна методика, с нарушението по чл. 107, т.2 б. „а“ ЗОП отнасящо се до отстраняването на участник / виж. стр.6 от решението ;

л.85 от делото / , който е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката. Двете нарушения са различни и самостоятелни и не следва да бъдат обвързани. Изискванията към съдържанието на методика за оценка по чл. 70, ал. 7, т. 1 – 3 ЗОП се отнасят до документацията за провеждане на поръчката, като дават необходимата информация на потенциалните участници как да подготвят офертите си по най-добрия начин. Нарушението по чл. 107, т. 2, б „а“ ЗОП се проявява след отварянето на офертите като неправилно прилагане на методиката и се квалифицира като нередност по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата. В случая административният орган е съчетал двете нарушения и това прави неясни мотивите в тази част на оспорваното решение за определяне на финансова корекция. Въведените критерии за оценяване са относими към всички участници и съдържат ясни правила какво ще се изисква от тях за оценяването на техническите им предложения по съответните подпоказатели.

Съдът намира за основателно възражението на жалбоподателя и за неяснота по отношение формулировката на нарушенията ,което е довело до смесване на елементи от фактическия състав на различни правни норми – б. „а“ и б. „б“ на т. 11 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от НПН, макар да е цитирал за приложима само една от тези норми – б. „б“ на посочената разпоредба. Макар да претендира нередност по т. 11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 НПН, на различни места в Решението Ръководителят на УО по ОПДУ е посочил различни хипотези от цитираната норма – „използване на критерии за възлагане, които ограничават достъпа на участниците, като е налице минимално ниво на конкуренцията“; „използване на критерии за възлагане/условия за изпълнение, които са дискриминационни и ограничават достъпа на участниците“. По отношение на твърденията си относно това кои действия са необходими и кои мерки за контрол са относими, на стр. 3 от Решението Ръководителят на УО по ОПДУ е посочил, че се отнасят към т. 1 и т. 2 на чл. 70, ал. 7 от ЗОП, а по-късно на стр. 12 от Решението същото нарушение е определено като такова по т. 3, б. „а“ на чл. 70, ал. 7 от ЗОП. Налагането на ФК е строго формален процес и предвид санкционния характер на актовете за финансова корекция е недопустимо подобно смесване или разширително тълкуване на основанията за налагането им / Решение №х 3145/04.04.2022 по ам.дело №10632 /2021г по описа на ВАС/ .

По делото се установи, че обект на оценка е бил предложението от участника подход на изпълнение съгласно идентифицирани и посочени в

методиката обстоятелства и тяхната обоснованост (аргументация) с оглед постигане на целения резултат – срочно и качествено изпълнение на услугата и осигуряване на ефективност при разходване на средствата. Оценявало се е качеството на предложението, а не неговото количествено (с оглед на обема и пълнотата му), нагледно и визуално изложение. Поради това, при приложение на методиката по-висок брой точки ще получи не участник, който е предложил пълно и ясно описание на изпълнението, а участник, който е предложил изпълнение, което с оглед на аргументираността, логичността и вътрешната непротиворечивост, обективно е от естество да доведе до напълно качествено изпълнение на поръчката.

С оглед на гореизложеното, съдът намира че необосновано административният орган в оспореното решение е приел, че заложените в методология за оценка на предложенията критерии са ограничителни и в нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП и на принципите на чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 ЗОП за равнопоставеност и недопускане на дискриминация и свободна конкуренция.

Със същото решение за определяне на финансова корекция № ФК-2023-343 от 11.07.2023 г., УО по ОП „Добро управление“ е наложил финансова корекция от 25% върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по Договор № В.-10737/15.10.2020 г. между В. и „А1 БЪЛГАРИЯ“ ЕАД, по процедура с предмет „Доставка, инсталиране, конфигуриране и поддръжка на ИТ инфраструктура, в която ще работи Единната информационна система на съдилищата (ЕИСС) и Специализирана информационна система за мониторинг и анализ (СИСМА)”, уникален номер 00833-2020-0003. Нередността, която е квалифицирана по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от НПП е нарушение на разпоредбите на ЗОП и по-конкретно чл. 107 т. 1 и т. 2 б“а“ от ЗОП.

Съгласно чл. 107, т. 1 и т. 2, буква „а“ от ЗОП възложителят отстранява от процедурата участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор или не изпълни друго условие от обявлението или документацията по поръчката или е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия на поръчката.

А). Съгласно раздел III.3 от обявлението и т. 3.2.2. от раздел II на документацията по поръчката участникът трябва да разполага с персонал и с ръководен състав с професионална компетентност, както следва:

- Ръководител на екип (1 брой) с минимум 5 години общ професионален опит и специфичен професионален опит участие като ръководител на проект в най-малко 1 (една) дейност по изграждане на

комуникационно-информационни системи,

- Експерт по информационна сигурност (1 брой) с професионален опит минимум 3 години в областта на мрежовата и информационна сигурност,

- Експерт по сървърни технологии (1 брой) с професионален опит минимум 3 години в областта на изграждане и конфигуриране на сървърни инфраструктури и конфигурация на сървърни операционни системи,

- Експерт по мрежови технологии (2 броя) с професионален опит минимум 3 години в областта на изпълнение на дейности на мрежови и/или комуникационни инфраструктури,

- Експерт по поддръжка на оборудването (1 брой) с професионален опит минимум 3 години в областта на техническо обслужване (профилактика и диагностика) на ИТ инфраструктура.

В документацията за обществена поръчка възложителят е дал следните указания относно изброените критерии за подбор: „При подаване на офертата участникът декларира съответствието си с критерия за подбор чрез попълване на: част IV, раздел „В“ „Технически и професионални способности“ от ЕЕДОП. На съответното място участникът посочва експертния персонал, ...с попълнена информация относно професионалната квалификация на всеки експерт - ... чрез посочване на ... данни за месторабота, период, длъжност, основни функции и др./ на членовете от ръководния състав, които ще отговарят при изпълнение на поръчката. Необходимо е информацията да се представи по начин, позволяващ да се извърши преценка за съответствието им с поставените от възложителя минимални изисквания.

При преглед на офертата на изпълнителя се установило, че в нея за всеки от изброените по-горе експерти изпълнителят не е посочил данни за месторабота, период, длъжност, основни функции и др., каквото е изискването на възложителя. За всеки от експертите е посочено само „над 5 /пет/ години общ професионален опит“, „притежава над 3 (три) години в областта на мрежовата и информационна сигурност“, „притежава над 3 (три) години в областта на изграждане и конфигуриране на сървърни инфраструктури и конфигурация на сървърни операционни системи“ и пр., т.е. налично е единствено общо деклариране, че всеки от експертите притежава изискуемия опит, без да са налице индивидуализиращи данни за вида на опита и начина на придобиването му. Не е изпълнено изискването информацията да се представи по начин, който позволява преценка за съответствие с поставените от възложителя минимални изисквания. Липсват елементите на изискуемата информация, които са обявени като необходими при откриване на процедурата.

Видно от протоколите на комисията, последната не е установила несъответствия или липса на информация в офертата на изпълнителя във връзка с горното, т.е. не е дадена възможност да бъде допълнена информацията за посочените експерти. В протоколите липсват данни за извършени служебни проверки или за други действия, с които да се удостовери, че предложените експерти отговарят на критериите за опит.

В обявлението за обществената поръчка възложителят не е указал, че процедурата се провежда при условията на чл. 42 от ППЗОП, а именно критериите за подбор да се доказват само с информацията от ЕЕДОП. Следователно комисията е била длъжна да прецени съответствието на „А1 България“ ЕАД с поставените критерии за подбор на основание чл. 54, ал. 8 от ППЗОП, като прегледа информацията в пълен обем и в случай на несъответствия с изискванията на възложителя да изиска тяхното отстраняване, което в конкретния случай не е направено.

Следователно участникът „А1 България“ ЕАД не е доказал, че отговаря на поставените критерии за подбор, посочени в обявлението за обществена поръчка, или в документацията от възложителя. Участникът е следвало да бъде отстранен от участие на основание чл. 107. т. 1 от ЗОП, а не да бъде определен за изпълнител.

Б). В част II Технически спецификации, раздел „Специфични изисквания“, т. 1 от документацията за обществена поръчка, е посочено, че „предложението за изпълнение на поръчката трябва да включва задължително описание, което позволява съпоставка със съответните изискуеми технически параметри и изисквания, определени в Техническите спецификации. Към Техническото предложение участникът следва да приложи задължително документация (листове с технически данни/ технически характеристики, брошури, декларации, маркировки и др.), която потвърждава предложените характеристики и позволява оценка/съпоставка на съответните параметри. Там, където липсва описание на даден стандарт участникът трябва да предостави връзка (линк) към публичен международен интернет сайт:

Приложената към Техническото предложение техническа документация и всички документи, доказващи съответствието на офериранията техника с поставените от възложителя минимални изисквания, се представя от участника на български или английски език.“.

В т. 2 и т. 3 от същия раздел е посочено, че „участниците, предложили оферти, които не покриват изискванията, съответно минималните (в техническо отношение) изисквания в раздел II „Технически спецификации“, ще бъдат отстранени от участие в процедурата“ и „офертите, които не позволяват да се установят точно предлаганите

модели и спецификации, ще бъдат отстранени от участие в процедурата“. При преглед на офертата на избрания изпълнител са установени несъответствия подробно изброени в оспорения пред настоящата инстанция акт , които няма да се описват отново в настоящия съдебен акт. Извода ,който е направен по отношение на констатираните несъответствия е,че офертата на участника не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката съгласно изискванията на възложителя. Участникът е следвало да бъде отстранен от участие на основание чл. 107. т. 2. б. „а“ от ЗОП. а не да бъде определен за изпълнител

Нарушенията по буква А) и буква Б) представлявали нередност по т. 14 от Насоките за определяне на финансови корекции, които се правят върху разходите, финансирани от ЕС, при несъответствие с правилата за възлагане на обществени поръчки, приети с решение на Европейската комисия от 14.05.2019 г., съответно т. 14 (критериите за подбор и техническите спецификации са променени или са приложени неправилно, което е довело до определяне на изпълнител, който не отговаря на техническата спецификация) 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, за което е предвидена финансова корекция в размер на 25% от разходите по засегнатия договор от обществената поръчка.

Решението ,в тази му част е постановено при нарушения на материалноправни разпоредби, доколкото не се установи нарушение на чл. 107, т. 1 и т. 2, буква а) от ЗОП . Изложените фактически основания ,които според ответника се субсимира в посочената правна норма не бяха доказани. Отделно от това , за да се наложи конкретен размер на финансовата корекция е необходимо да се посочи коя от хипотезите на т.14 от Приложение № 1 към Наредбата 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 ,което не е сторено в оспореното решение.Не е ясно дали се касае за промяна в критериите за подбор или техническите спецификации са променени или за неправилно приложени в хода на процедурата, в резултат на което е определен за изпълнител кандидатът или участникът, който не отговаря на критериите за подбор и/или техническите спецификации.

Доводите на жалбоподателя за незаконосъобразност на процесното решение за налагане на финансова корекция по отношение на Договора с

А1 България се подкрепят изцяло от събраните в настоящото производство доказателства и от доказателствата по адм. д. № 952 от 2022 г. на АССГ, 46 състав (които бяха надлежно приобщени в рамките на настоящото производство чрез потвърждаването им от свидетелите и вещото лице в рамките на проведеното на 05.10.2023 г. о. с. з. по делото, със съгласието и при липса на противопоставяне от страна на процесуалните представители на В. и на УО по ОПДУ).

От показанията на свидетелката С. К. , дадени по адм. д. № 952 от 2022 г. на АССГ, 46 състав и надлежно потвърдени от нея в о. с. з. на 05.10.2023 г., се установява , че сформираната комисия за оценка на предложенията се е запознала в пълнота и е разгледала предложението на А1 България в частта, касаеща предложени екип, където е била налична цялата необходима информация да се установи съответствие с изискванията на Възложителя. Свидетелката потвърди, че участникът А1 България надлежно е декларирал, че разполага със съответния персонал, който да изпълни предмета на поръчката, както и че предложеният екип е изпълнявал договори със сходен предмет ,каквото е било изискването на Възложителя. Свидетелката потвърди, че са били извършени и допълнителни проверки в публично достъпни източници, откъдето е било установено, че екипът, предложен от А1 България, е работил и по договор с Министерство на здравеопазването.

Същата потвърждава ,че Комисията, подпомагаща Възложителя, е осъществила преценка за съответствието на предложени екип с изискванията на Възложителя, като ѝ е била предоставена цялата нужна информация, която е била проверена и в независими източници. В ЕЕДОП и в документ „Структура на екипа“ А1 България е посочило предложени експертен персонал, ангажиран за изпълнение на поръчката, с попълнена информация относно професионалната квалификация на всеки експерт – образование и професионален опит, съобразно поставените от Възложителя минимални изисквания, чрез посочване на професионална компетентност /с посочване на придобитото образование/квалификация, посочване на дата, № и издател на документа за придобито образование/квалификация, с допълнително деклариране, че всеки от експертите притежава изискуемия опит/. С това, участникът е предоставил изискуемата информация, със своята декларация в ЕЕДОП е удостоверил наличието на изискуемият опит на експертите, а с това е изпълнено и изискването информацията да се представи по начин, позволяващ да се извърши преценка за съответствието на предложени екип с поставените минимални изисквания.

Единствено възложителя би могъл да прецени дали отправеното към него

предложение удовлетворява изискванията му и налице ли са гаранции за качествено изпълнение на заложените по обществената поръчка мероприятия, но това следва да стане при недопускане изменение в предварително определените критерии и параметри, каквото изменение в случая не се установи. Действително, протоколът от извършените от Комисията действия не отразява изрично извършените справки, но подобно изискване не е предвидено изрично в ЗОП или ППЗОП респ. протоколът от работата на комисията не е единственият способ за доказване на действията на комисията при разглеждане и оценка на предложенията. В този смисъл съдът споделя довода на жалбоподателя, че неотразяването в протокола на извършените справки от страна на Комисията не съставлява нарушение по отношение на задължението за изготвяне на протокол, нито на формата на протокола, доколкото при липсата на конкретно разписани правила за съдържание на тези протоколи (каквито правила е съдържал чл. 72 от отменения ЗОП), не може да се вменява като нарушение. В този смисъл Решение № 7748 от 20.06.2017 г. на ВАС по адм. д. № 2745/2017 г., IV о.

Недоказано остана и другото вменено на жалбоподателя нарушение, а именно че Техническото предложение на А1 България и предложеното оборудване не са отговаряли на всички изисквания на Възложителя и в частност на изискванията по част II „Технически спецификации“, раздел „Специфични изисквания“, т. 1 от Документацията.

Противно на твърденията на Ръководителя на УО по ОПДУ, избраният изпълнител е предоставил цялата изискуема информация, която позволява установяване и сравнение на параметрите на оборудването с изискването на Възложителя, поради което въпросният изпълнител е бил законосъобразно избран. Предвид това, по отношение на А1 България не са били налице основания за отстраняване от участие по т. 2 и т. 3 от част II „Технически спецификации“, раздел „Специфични изисквания“ от Документацията.

Цялата необходима информация, позволяваща удостоверяване на съответствието на предложеното оборудване с изискванията на Възложителя, е била представена по допустим от Документацията начин, чрез документи, намиращи се на публичния международен уебсайт на производителя на оборудването, линковете към който се намират в брошури, приложени към Техническото предложение на А1 България. Това е допустим начин за представяне на информацията, предвид изричното правило в т. 1 от част II „Технически спецификации“, раздел „Специфични изисквания“ от Документацията, което уточнява, че „... където липсва описание на даден стандарт, участникът трябва да

предостави връзка (линк) към публичен международен интернет сайт“.

Информацията е била проверена по надлежния ред от членовете на Комисията, което се доказва и от събраните и проверени по делото доказателства.

Така, от показанията на св. А. Ц. и на св. Т. С., дадени по адм. д. 952 / 22 г. на АССГ, 46 с-в и надлежно приобщени към настоящото производство чрез повторен разпит на свидетелите в о. с. з. на 05.10.2023 г. се установява , че оборудване с над 250 хардуерни компоненти, са проверени за съответствие с изискванията на Документацията , проверени са надлежно и приложените от участника А1 България брошури, както и съдържащите се в тях линкове, като уточни, че ако линкът не показва директно конкретното изискване, членовете на Комисията са прегледали изцяло сайта на производителя до момента, в който категорично се е установило съответствие между конкретен параметър на предложени хардуер с конкретно изискване, поставено в Техническата спецификация от Възложителя.

Показанията на св. С., от друга страна, потвърдиха как точно са били осъществени действията по координация между членовете в Комисията. Свидетелят потвърди, че всеки един член на Комисията е имал разпределени функции – няколко са отговорили за техническите спецификации и предложения от кандидатите, каквито са свидетелите С. и Ц. с оглед на тяхната техническа професионална компетентност.

Показанията на свидетелите Елита П. и Н. Л. по принцип не оборват останалите събрани доказателства по делото ,но съдът не ги кредитира предвид това ,че св.П. е извършвала проверка във връзка с искане на жалбоподателя за верификация на средства по процесния проект, която процедура е самостоятелна и различна от процедурата за налагане на финансова корекция. Заявявайки ,че процедурата по верификация е приключила с верифицирането на заявените средства ,коствено се потвърждава тезата на жалбоподателя ,че не са налице ,твърдените в оспореното решение нередности,тъй като при наличието им УО е следвало да откаже верифицирането на разхода засегнат от същите . Св.Л. е участвала в проверката на одитния орган, но същата потвърди че целта на проверката на място е била да се установи наличието на доставеното оборудване и съответствието му с предмета на поръчката като модели и серийни номера на устройствата ,а не съответствие с техническите спецификации заложи при обявяване на поръчката.

В писмо от 9 май 2021 до В. от Администрацията на Министерски съвет, подписан от г-жа И. Д. П. ,в което са отразени резултати от проверката по ОПДУ е посочено , че „доставеното оборудване е

съгласно сключения договор и приемо-предавателните протоколи“, като „по време на проверката не са установени данни и информация, водещи до съмнение за нередност или измама“, поради което „дейността се изпълнява съобразно плана за изпълнение по проекта“. Следователно, при тази проверка на място УО по ОПДУ не са установени нарушения по Договора с А1 България във връзка с доставеното оборудване или неговата функционалност.

В съд.заседание от 05.10.2023г беше изслушано повторно вещото лице Т. А. ,който е изготвил съдебно-техническа експертиза по адм. дело 952/2022 г. на АССГ , приобщена като доказателство към настоящото производство.Същия потвърди заключението си ,а именно : „ След като се запознах с материалите по делото ,включително цитираните в жалбата международни публични сайтове,получих достъп до хардуера и софтуера на В. , намиращ се в дейта център на компания А1 България. След предоставен административен достъп до системата ,извърших проверки за различни функционалности и технически спецификации на оборудването въз основа на което беше установено,че всички изквания поставени в техническата документация са изцяло и точно изпълнени“.

Предвид изложеното ,не се установява нарушение от В. на чл. 107, т. 1 и т. 2, буква а) от ЗОП респ.не са налице предпоставките за приложение на т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от НПН и за налагане на ФК.

Липсата на нередност ,обулавя липса на основание за определяне на финансова корекция /Решение № 6845 от 22.06.2023 г. на ВАС по адм. д. № 4288/2023 г., VII о./ . Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административния орган, в проведеното административно производство, по определяне и налагане на финансовата корекция. Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от Регламент(ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета. , според която това е всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица

нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. Отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми , съгласно чл. 143 (1) от горепосочения регламент е предоставено на държавите членки .В Чл.2, т.37 се определя като „икономически оператор" всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган. Доколкото в случая жалбоподателя В. участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, същият несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл.2, т.36 от Регламент 1303/2013г.

Видно от мотивите на решението УО е приел като правно основание за налагане на финансовата корекция 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. Както беше посочено по-горе ,в настоящия казус не се установи нарушение на българското или европейското законодателство ,поради което липсва елемент от фактически състав на разпоредбата на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ . Наличието на вторият и третият елемент на определението за „нередност“, за да се приеме, че наложената с оспорения акт финансова корекция е законосъобразна също не е налице . Вторият елемент е действие или бездействие, от страна на бенефициента, което води до нарушаване на правилата за определяне на изпълнител по глава IV от ЗУСЕСИФ,а 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.

При така изложените съображения, съдът намира, че оспореното решение на Ръководителя на УО на ОПДУ за налагане на финансова корекция на В. по Договор № В.-1212 /31.01.2019г с изпълнител „Глобал Адвайзърс“ АД , финансиран по ОПДУ , на основание точка 11, 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 на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове по отношение на обществена и по Договор № В.-10737 /15.10.2020г с изпълнител „А1 България“ ЕАД , на основание т.14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от същата Наредба е издадено в нарушение на материалния и процесуалния закон и като такова следва да бъде отменено.

Предвид този изход на спора и своевременно направеното от процесуалния представител на жалбоподателя искане за разноси ,съгласно предоставен списък по чл.80 от ГПК във вр. с чл.144 от АПК ,съдът счита че следва ответника да бъде осъден да заплати на жалбоподателя сумата 43700лв ,от които 42000лв с ДДС ,платени на АД „Д. ,Г.,К. и В.“ и 1700лв – държавна такса за образуване на делото. Съдът намира за неоснователно възражението за прекомерност на адвокатското възнаграждение ,претендирано от проц.представители на жалбоподателя,тъй като същото е определено съобразно материалния интерес по делото и платения ДДС ,какъвто данък е дължим от регистрираните по този закон адвокатски дружества. Наред с това ,съдът отчита и фактическата и правна сложност на спора и обема на проц.действия извършени от пълномощниците на жалбоподателя.

Водим от горното, Административен съд – София град, Трето отделение, втори състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2023-343 от 11.07.2023 г. на Директора на дирекция „Добро управление“ към администрацията на Министерски съвет и Ръководител на Управляващия орган по Оперативна програма „Добро управление“ , с което е наложил на В. финансова корекция в размер на 5 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по Договор № В.-1212 /31.01.2019г с изпълнител „Глобал Адвайзърс“ АД , както и финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по Договор №В.-10737 /15.10.2020г с изпълнител „А1 България“ ЕАД, финансиранг по ОПДУ като незаконосъобразно.

ОСЪЖДА Директора на дирекция „Добро управление“ към администрацията на Министерски съвет и Ръководител на Управляващия орган по Оперативна програма „Добро управление“ , да заплати на В. чрез представляващия Б. М. разноси по делото в размер на 43700лв

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщението на страните пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ: