

РЕШЕНИЕ

№ 7838

гр. София, 14.12.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 7 състав, в
публично заседание на 09.10.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маруся Йорданова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **4677** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 73, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/.

Образувано е по жалба от Министерството на образованието и науката/МОН/, чрез процесуален представител - Й. Й. държавен експерт в дирекция „Държавна собственост и обществени поръчки“ срещу Решение № 02-68/20.04.2023 г. на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма /ОП/ „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020, с което на МОН е определена финансова корекция в размер на 10 на сто от размера на предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските фондове /сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани за възстановяване/ по договор №Д03-10 от 21.04.2021 г., с изпълнител „Център за образователни инициативи“ ООД на стойност 68 500 лева без ДДС, съответно 82 200 лева с ДДС, като наложената корекция е определена в размер на 8 220 лв.

В жалбата са изложени подробни доводи за материална незаконосъобразност на обжалваното решение. Посочва, че всички изисквания, заложи в закона са спазени, методиката за оценка на офертите е законосъобразна, гарантира реална конкуренция и не е предпоставка водеща до ограничаване на участието на различни кандидати. С така разписаната методика по Подпоказател 2 (ТП 2) не се оценява пълнотата и начинът на представяне на информацията. По – високият брой точки се присъждат по обективни критерии, а не субективно, в резултат на надграждане на минималните

изисквания на възложителя в техническата спецификация, отчитайки организацията на предложения от участника екип при изпълнението на допълнителни дейности, поради което и не е налице на императивната разпоредба на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП. Искането до съда е за отмяна на решението.

В съдебно заседание жалбоподателят не се явява и не изпраща представител.

Ответникът Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ ОП НОИР 2014-2020, чрез процесуален представител оспорва жалбата като неоснователна и моли съда да я отхвърли. Представя писмени бележки.

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

Не е спорно, че Министерството на образованието и науката /МОН/ е бенефициент по сключен с Управляващия орган на ОП НОИР 2014-2020 административен договор за предоставяне безвъзмездна финансова помощ № BG05M2OP001-2.012-0001 „Образование за утрешния ден“, финансиран по Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020г. МОН в качеството му на възложител е провел открита процедура съгласно чл. 20, ал. 1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), с предмет: „Създаване на електронен каталог (хранилище) на стойностни дигитални образователни ресурси с отворен достъп и интегрирането му в образователни услуги и съдържание“, с номер в Р. 00165-2021-0006, в резултат на която е сключен Договор №03-10 от 21.04.2021 г. с изпълнител „Център за образователни инициативи“ ООД на стойност 68 500 лв. без ДДС (82 200 лв. с ДДС).

При проверка на възложената обществена поръчка и сключения договор са констатирани следните нарушения, чиито правни и фактически основания са посочени в писмо изх. №02-68/20.02.2023 г. за стартиране на производството по определяне на финансова корекция, изпратено чрез ИСУН 2020, кореспонденция рег. №BG05M2OP001-2.012-0001-C03-M150 от 20.02.2023 г., а именно:

Незаконосъобразна методика за оценка на офертите.

Одобрената от възложителя Методика за определяне на комплексната оценка на офертите, в частта по подпоказател „ТП 2“, противоречи на чл. 70, ал. 5 и ал. 7 от ЗОП и 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.

Налице са всички елементи от фактическия състав на нарушение по т. 11, буква „а“ от Приложение №1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата, което обосновава налагането на финансова корекция в размер на (10%) от размера на предоставената финансова подкрепа от Европейските структурни и инвестиционни фондове.

С оглед гореизложеното, на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ и чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 5, ал. 1 от горепосочената Наредба, за допуснатото нарушение УО е предложил да бъде определена финансова корекция в размер на 10 на сто от размера на предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване) по следния засегнат договор: Договор №Д03-10 от 21.04.2021г. с „Център за образователни инициативи“ ООД, на стойност 68 500 лв. без ДДС.

След анализ на доказателствата и възраженията на бенефициента, Ръководителят на Управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен

растеж“ 2014-2020 е издал обжалваното Решение № 02-68/20.04.2023 г., с което на основание чл. 73, ал. 1 във връзка с чл. 70, ал. 1, т. 9 и чл. 9, ал. 1 и ал. 5 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/, чл. 4, ал. 1 и чл. 6, т. 1 от Устройствения правилник на Изпълнителна агенция Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“, на бенефициента - МОН, е определена финансова корекция в размер на 10 на сто от размера на предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване) по засегнатия договор: Договор №Д03-10 от 21.04.2021 г.с изпълнител „Център за образователни инициативи“ ООД на стойност 68 500 лв. без ДДС (82 200,00 лв. с ДДС) или на обща стойност 8220 лв.(представляваща 10 % финансова корекция върху 82 200,00 лв. верифицирани, платени и сертифицирани, засегнати от нарушението разходи, които са били поискани от бенефициента за възстановяване с искания за плащане № 8 от 08.07.2021 г. и № 9 от 21.04.2022 г.).

При така установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи: Жалбата е процесуално допустима: подадена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, от заинтересована страна и в преклузивния законов срок за обжалване.

Разгледана по същество, същата е неоснователна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕФСУ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В случая ръководител на управляващия орган е Изпълнителния директор на ИА „Програма за образование“ по оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ видно от чл. 6, т. 1 от Устройствения правилник на Изпълнителна агенция "Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж". С оглед на горното съдът прави извод, че процесното решение е издадено от компетентен административен орган.

Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл. 59, ал. 2 от АПК във вр. с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. При издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Спазени са изискванията на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на бенефициента да представи в разумен срок писмени възражения по основателността и размера на корекцията.

Съгласно разпоредбата на чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение. Съдът намира, че са спазени изискванията за форма на акта. В акта е посочена установена нередност по т. 11 буква „а“, от Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, като е прието, че случаите на нередности, съставляващи нарушения на приложимото право, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средствата от ЕСИФ и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 от

ЗУСЕФСУ са посочени именно в Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от посочената Наредба. Оспореният акт е издаден на основание чл.73, ал.1-3, с посочено нарушение на чл. 70, ал. 5 и ал.7 от ЗОП вр. чл.33, ал.1 от ППЗОП. Финансовата корекция е определена на основание чл.70 ал.1, т.9 и чл.73, ал.1 във вр. чл.72, ал.1 и ал.3 от ЗУСЕФСУ. Процедурата по налагане на финансова корекция, уредена в чл. 73, ал. 2 и ал.3 от ЗУСЕФСУ, е спазена. Преди издаването на решението по ал. 1 управляващият орган е осигурил възможност бенефициентът да представи в своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. Решението по ал.1 е издадено в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви са обсъдени представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения.

Със Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /чл.1, ал.1/ се определя националната институционална рамка за управлението на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЕСИФ/, реда за предоставяне на финансова подкрепа или безвъзмездна финансова помощ, правилата на определяне на изпълнител от бенефициент на безвъзмездна финансова помощ, правилата за верифициране и сертифициране на допустимите разходи и за извършване на плащанията и на финансовите корекции. Според чл. 1, ал. 2 ЗУСЕСИФ средствата от ЕСИФ по смисъла на този закон са средства от 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, предоставени по програми на Република България. За средства от ЕСИФ се счита и предвиденото в програмите национално съфинансиране. В раздел III от глава пета от закона са регламентирани процедурни правила за администриране на нередности и извършване на финансови корекции. В чл. 69, ал. 1 ЗУСЕФСУ е предвидено, че управляващите органи провеждат процедури по администриране на нередности. Съгласно чл.143 (1) от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета 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, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми.

Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, 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. Чл. 2, т. 37 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.

В случая липсва спор по делото, че жалбоподателя като бенефициент в изпълнението

на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл. 2, т.36 от Регламент 1303/2013 г., като тежестта на доказване е на УО.

В решението УО е приел като правно основание за налагане на финансовата корекция чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ- 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.

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 случая приложима се явява Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ, приета с ПМС № 57 Обн. ДВ. бр. 27 от 31.03.2017г., изм. ДВ. бр. 68 от 22.08.2017г., изм. ДВ. бр.67 от 23.08.2019г., изм. и доп. ДВ. бр. 19 от 06.03.2020г. Съгласно чл. 1, ал. 1, наредбата се прилага при констатиране на случаите на нередности, съставляващи нарушения на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта от ЗУСЕФСУ, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ. Следователно, именно в този нормативен акт се съдържат приложимите материалноправни разпоредби за определянето на едно действие или бездействие като нарушение, респективно нередност за целите на налаганите финансови корекции. В чл. 2, ал. 1 е посочено, че нередностите по чл. 1, т. 1, както и приложимите процентни показатели на финансови корекции за тях са посочени в Приложение № 1.

Посоченото нарушение е незаконосъобразна Методика за оценка, противоречаща на чл.70, ал.5 и ал.7 от ЗОП вр. чл.33, ал.1 от ППЗОП.

Ръководителят на Управляващия орган (Р.) е констатирал следното:

Съгласно обявлението и документацията за поръчката, същата се възлага въз основа на икономически най-изгодна оферта, която се определя въз основа на критерия за възлагане: оптимално съотношение качество/цена, което се оценява въз основа на предложена цена и на посочени от Възложителя показатели, включващи качествени аспекти, свързани с предмета на обществената поръчка (чл. 70, ал. 2, т. 3 от ЗОП) /л.28/. Показателите за оценка на офертите са: Показател ТП - Техническо предложение и показател ЦП- Ценово предложение.

Максималния брой точки по Показател ТП са 100 точки, относителна тежест на показателя в комплексната оценка 60 % и ценово предложение (ЦП) – 40 %. Оценката по показател ТП се формира според присъдените точки по 2 подпоказатели: Професионална компетентност на персонала – ТП1 с тежест техническа оценка и Организация на изпълнението, включително организация на персонала по – ТП 2 с тежест 70 5 в техническата оценка.

Р. е посочил, че видно от горното, описани за получаването на минимума точки не става ясно в кои случаи предложената организация на изпълнението ще осигури постигане на очакваните резултати и посочените ползи от нейното прилагане ще бъдат приети за допринасящи за успешното изпълнение на

проекта. Освен това е приел, че липсва яснота дали участниците в предложението следва само да възпроизведат идентифицираните от възложителя дейности и етапи, като разпределят предложени екип или предложението им ще се оценява в качествен аспект. Съответно за получаването на по – висок брой точки – 3 или 5 участникът следва да предложи организация на предложени екип при изпълнението на едно от до три включително, съответно над три предложения с обосновка по отношение на качествено изпълнение на поръчката. Съгласно указанията допълнителните предложения могат да се отнасят до стандартизирани процедури за управление, комуникация и отчетност, които ще бъдат приложени за изпълнение на поръчката; допълнителни функционалности на някой от елементите на системата; мерки за предотвратяване и преодоляване на идентифицираните от възложителя рискове в хода на изпълнение; идентифициране на обстоятелства, които да предизвикат затруднения в планираната организация за изпълнение на поръчката и конкретни приложими и реалистични мерки за предотвратяване на тези затруднения и за преодоляването им в случай, че се проявят; оптимизиране на работни процеси и ресурси. Приел е, че в методиката липсва посочване на обективни критерии, по които ще се оценяват допълнителните предложения. Направен е извод, че не са посочени конкретни характеристики, от които да е видно разбирането на възложителя за стандартизирани процедури, конкретни и приложими мерки за предотвратяване ни преодоляване на затрудненията, оптимизиране на работните процеси и ресурси. Единствено е посочено изискването допълнителните предложения да са надлежно обосновани по отношение на техния принос за качествено изпълнение на поръчката. Така даденото в методиката определение на „надлежно обосновани“ е бланкетно и позволява субективно тълкуване от страна на комисията за оценка. Бенефициентът е възразил с мотива, че методиката за оценка на офертите дава възможност за сравнение и обективна оценка на подадените оферти чрез количеството на допълнителни услуги, които ще бъдат предоставени, като не се оценява съдържание, още по – малко пълнота чрез наличие на елементи. Този извод не е споделен от Р., който отново с е позовал на указанията, съгласно които е достатъчно да има посочване на допълнителните предложения с обяснение за приложимостта и полезността на предложението и неговият принос за качествено изпълнение на поръчката, а не да отговарят на допълнителни качествени характеристики, за да се присъди по – високият брой точки. Във връзка с това е заключил, че на оценка подлежи пълнотата и начина на представяне на процедурите, мерките и обстоятелствата, а не на качествата/предимствата на предложените оферти. Като допълнителен аргумент е изложил, че оценката по подпоказател ТП 2 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. Във връзка с

посоченото и в предвид изложената методика за оценка е заключил, че не дава възможност да се оцени предложението във всяка оферта ниво на изпълнение и да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. Указанията в методиката за оценка предполагат посочване на допълнителните предложения с обяснение за приложимостта и полезността на предложението и неговият принос за качествено изпълнение на поръчката, без да се посочват определени качествени характеристики, за да се присъди по – високият брой точки. Във връзка с това на оценка подлежи пълнотата и начина на представяне на процедурите, мерките и обстоятелствата, касаещи надграждащите обстоятелства, а не на качествата/предимствата на предложените оферти.

Доколко тези фактически и правни основания са материално законосъобразни и доколко обхващат всички елементи на фактическия състав на наложената финансова корекция е въпрос на материална законосъобразност на акта.

Оспореният акт за издаден в съответствие с материалноправните разпоредби:

Съдът намира за правилен извода на Р., че методиката противоречи на чл.70, ал.5 и ал.7, от ЗОП във вр. чл.33, ал.1 от ЗОП.

Съгласно чл.2, ал. 1 от ЗОП принципи и волята на законодателя е формирана в чл. 2, ал. 2 и в разпоредбата на чл. 70, ал. 7 от с. з., възложителят е длъжен да изготви методиката за оценка и начина за оценка по всеки показател по начин, който дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите, и да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки един показател. С нормата на чл. 33, ал. 1, изр. Второ от ППЗОИП е предвидена забрана пълнотата и начинът на представяне на информацията в документите да се използва като показател за оценка на офертите. Необходимо е в методиката за оценка на офертите да се съдържат точни и ясни указания за оценяване, което съответно ще даде гаранция, че участниците разполагат предварително с достатъчно информация относно параметрите и начина на оценяване, която им е необходима с цел представяне на оферта, която съответно да получи най – добро класиране. Т. е. показателите следва да са със стриктно формулирано съдържание и с оглед степента на съответствие, да са определени точни указания за тяхното оценяване.

Видно е, че по подпоказател ТП 2“Организация на изпълнението, включително организация на персонала“ се присъжда 1 точка, когато участникът е представил предложение за цялостна организация на изпълнението на предмета на обществената поръчка и постигане на очакваните резултати – последователност, продължителност и взаимобвързаност на дейностите със съответната организация на предложения екип и в предложената организация на изпълнението на предмета на обществената поръчка са изтъкнати ползите ѝ за успешното изпълнение на проекта.

Спорното в това производство нарушение касае законосъобразността на методиката за оценка, като критериите за оценка на офертите се прилагат спрямо допуснатите до участие в процедурата участници. Действително

Възложителят има свободата да изготви методика за оценка на офертите, която обаче не е неограничена. 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. Според чл. 70, ал. 5 от ЗОП показателите за оценка не трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция, а 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 определените 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 графици, 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.

Липсата на ясни указания в изискванията на възложителя за присъждане на определения брой точки не дава възможност за обективна оценка, основана на измерими критерии и обуславя възможност за субективизъм при оценяване. Това обстоятелство има разубеждаващ ефект към потенциалните участници да подадат предложения по обществената поръчка, което води до ограничаване на конкуренцията за участие в процедурата .

В случая по подпоказател ТП 2 „Организация на изпълнението, включително организация на персонала“, се присъжда 1 точка, когато участникът е представил предложение за цялостна организация на изпълнението на предмета на обществената поръчка и постигане на очакваните резултати – последователност, продължителност и взаимнообвързаност на дейностите със съответната организация на предложени екип и предложената организация на изпълнението на предмета на обществената поръчка са изтъкнати ползите ѝ за успешното изпълнение на проекта. В конкретния случай се оценява последователност, продължителност и взаимнообвързаност на дейностите с организация на предложени екип за изпълнение. Този подход обаче не гарантира обективно класиране на участниците и дава възможност за субективизъм при определяне на комплексната оценка на участниците, а така представените определения на използваните в методиката понятия не може да елиминира субективните елементи при присъждане на точките от оценителната комисия, защото същите не внасят необходимата яснота и конкретика и самите са описани само като абстрактни понятия. Липсата на яснота относно необходимите елементи на предложенията на оценяване и обстоятелството как участниците биха получили максимална оценка за тяхната оферта по посочения показател, неминуемо води до разубеждаващ ефект за потенциалните кандидати, както и до ограничаване на конкуренцията и нарушаване на основните принципи при възлагане на обществените поръчки (Решение № 210 от 08.01.2019 г. по адм. дело № 8574/2018 г. на ВАС , 7 отделение). Така утвърдения механизъм за оценяване не осигурява обективно оценяване на офертите, напротив дава неограничена свобода на оценителната комисия при присъждане на точките и не предоставя достатъчно информация на потенциалните кандидати достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката, което води до надграждане на предложенията в процеса на оценка , което се определя по преценка на оценителната комисия. От друга страна видно от методиката за оценка, по показател „Организация на изпълнението, включително и организация на персонала“, че възложителят е допуснал и представяне на „организация на предложени екип при изпълнението на от едно до три включително от направените от участника допълнителни предложения с обосновка по отношение на приноса за качествено изпълнение на поръчката“, което е едно неправомерно условие, защото не дава достатъчно яснота по отношение на това

как ще бъдат оценявани постъпилите оферти, както какви и колко допълнителни предложения би приела оценителната комисия за такива, които да повишат качеството на изпълнение на поръчката.

Във връзка със събраните по делото доказателства, не се установи от страна на жалбоподателя, тези императивни изисквания на закона да са спазени.

В унисон с тезата на ответната страна, съдът приема, че 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 обвързаност с настъпването на обективни обстоятелства и/или предварително зададени обективни критерии и оценката зависи от субективната преценка на членовете на комисията, поради което УО на ОП „Наука и образование за интелигентен растеж“ по отношение на подпоказател за оценка ТП 2 дава неограничена свобода на избор и не гарантира реална конкуренция.

Констатираното нарушение представлява нередност по б. "а" на т. 11 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

Установеното нарушение има финансово отражение, предвид законовата цел бюджетните средства да бъдат изразходвани законосъобразно и ефективно.

С оглед на гореизложеното са налице всички елементи от фактическия състав на нередността по смисъла на ЗУСЕФСУ и Регламент (ЕС) № 1303/2013 г., т.е. фактическият състав е изпълнен: нарушение на правото на Европейския съюз-проведена обществена поръчка по реда на ЗОП по чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗОП); извършено чрез действие на възложителя; субект на нередността - Дирекция „Комуникационни и информационни системи“ (бенефициент); вреда на общия бюджет на Европейския съюз- сумата, с която би бил ощетен бюджетът на Европейския съюз вследствие на незаконосъобразно проведената обществена поръчка; причинна връзка между деянието и настъпването на вредата - със залагането на неправомерен критерий се ограничава конкуренцията в процедурата, в която е можело да участват други икономически оператори, които да представят оферти с по-ниска стойност за изпълнение на поръчката, което закономерно води до настъпване на евентуална вреда в общия бюджет на Европейския съюз. При определянето на фактическия състав на нередността не е необходимо да е налице „доказано нанасяне на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет.“ Регламент (ЕС) № 1303/2013 г. изрично установява, че не е необходимо вредата да е настъпила. Посочени са 2 хипотези, само при едната от които вредата е доказана. Втората хипотеза касае случаите на евентуални вреди - такива, които не са настъпили към момента на установяване на нередността, но биха могли да настъпят. В самия Регламент изрично е посочено, че нарушението трябва да „има или би имало“ за последица нанасянето на вреда. Следователно необходимо е да бъде доказана само възможността от настъпване на вреда в общия бюджет на Европейския съюз, каквато в случая е налице.

Обосновани са и доводите на административния орган, че предвид характера на

нарушението, е обективно невъзможно да бъде установено конкретното финансово отражение на вредата („реално количествено изражение на финансовите последици“). Същото е определяемо по реда на чл.72, ал.3 от ЗУСЕФСУ, който гласи: „Когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде количествено изражение на финансовите последици, за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи“.

В този смисъл е и чл.3, ал.2 от Наредбата: “Определянето на размера на финансовите корекции се извършва чрез диференциален метод, а когато е невъзможно – чрез пропорционален метод". Поради спецификата на конкретното нарушение, безусловно рефлектиращо върху конкуренцията в поръчката, обективно е невъзможно да се определи точен размер на причинената вреда, тъй като не е възможно да се установи кои икономически обекти на пазара не са участвали в проведената от жалбоподателя процедура за възлагане на обществена поръчка, както и каква би била стойността на договора за изпълнение при друг участник. В такива случаи, при които не може да се направи точно количествено определяне на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по ДПБПФ, същата се равнява на процент от допустимите разходи по сключения договор за обществена поръчка. Поради изложеното правилно УО е използвал пропорционалният метод при избора на подход за определяне на размера на финансовата корекция, както и правилно е установил въз основа на каква база следва да се изчисли размера на финансовата корекция. Ето защо и доводите на жалбоподателят изложени в обратната насока не се споделят от настоящия съдебен състав на съда.

В заключение 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 нарушението, съставомерността на нередността и определения размер на финансовата корекция, в съответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона, поради което подадената срещу него жалба се явява неоснователна.

Във връзка с горепосоченото, съдът счита, че оспореното решение, не страда от пороци, водещи до неговата незаконосъобразност, поради което и жалбата е неоснователна и като такава следва да се остави без уважение.

Водим от горното Административен съд София - град, III отделение, VII състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Министерството на образованието и науката, чрез процесуален представител срещу Решение № 02-68/20.04.2023 г. на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма /ОП/ „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020, с което на МОН е

определена финансова корекция в размер на 10 на сто от размера на предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските фондове /сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани за възстановяване/ по договор №Д03-10 от 21.04.2021 г. на стойност 68 500 лева без ДДС, съответно 82 200 лева с ДДС, като наложената корекция е определена в размер на 8 220 лв.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване в 14 – дневен срок от получаването му пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ: