

# РЕШЕНИЕ

№ 4530

гр. София, 04.07.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 55 състав,**  
в публично заседание на 21.06.2022 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Диана Стамболова**

при участието на секретаря Антонина Бикова, като разгледа дело номер **1781** по описа за **2022** 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. 27, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/.

Образувано е по жалба от Министерството на образованието и науката срещу Решение № РД- 02-36-128/03.02.2022г. на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма /ОП/ „Региони в растеж“ 2014-2020, с което е определена финансова корекция в размер на 5 933,94 лева с ДДС - 5% от стойността допустимите разходи по договор от 03.04.2018г. с изпълнител „А.“ – Е. на стойност 98 899 лева без ДДС или 118 678.80 лева с ДДС. Жалбоподателят излага подробни доводи за материална незаконосъобразност на обжалваното решение, поради което моли за неговата отмяна.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез процесуален представител поддържа жалбата на сочените основания. Претендира присъждане на съдебни разноски.

Ответникът Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма "Региони в растеж" 2014-2020 (ОПРР), редовно призован, не се представлява, с писмено становище оспорва жалбата като неоснователна и моли съда да я отхвърли. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

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

С Решение № Р01-27/13.04.2016г. на главния секретар на Министерството на образованието и науката е открита процедура по ЗОП с предмет: „Предоставяне на

специализирани счетоводни услуги на Министерството на образованието и науката в качеството му на бенефициент по проекти, финансирани със средства по Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020 г. и Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г.“

Документите по процедурата са публикувани в Р. с № 00165-2016-0007. Видно от Протокол № 1/07.06.2016 г. от работата на комисията, по процедурата са постъпили общо 12 оферти. Четирима участника са отстранени от процедурата, тъй като не отговарят на критериите за подбор /Протокол № 2/29.08.2016 г./.

С Решение № P01-155/13.12.2016г. на главния секретар на Министерството на образованието и науката е обявено класирането и с първите трима класирани е сключено Рамково споразумение № Д-03-133/01.11.2017 г. с предмет: „Предоставяне на специализирани счетоводни услуги на Министерството на образованието и науката в качеството му на бенефициент по проекти, финансирани със средства по Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020 г. и Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020г.“ На база на сключеното Рамково споразумение с изпълнителя [фирма] е сключен Договор № BG16RFOP001-3.002-0004-C02-U-1 от 03.04.2018г., на стойност 98 899,00 лв. без ДДС. В Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“ при МРРБ е получен сигнал за нередност № 1797 във връзка с ДБФП № BG16RFOP001-3.002-0004 „Обновяване и модернизация на регионалната образователната инфраструктура чрез подобряване на материално-техническата база на 17 държавни професионални гимназии в системата на МОН в областите В. Т., Г., Л., Р. и Т.“.

Бенефициентът е уведомен с писмо изх. № 99-00-6-812/10.11.2021г. за постъпилия сигнал за нередност, първоначалното становище на УО на ОПРР и предприетите мерки, както и за правото му да представи коментари, бележки и/или допълнителни документи, с които да мотивира искане да не се налага финансова корекция. В срока е постъпило възражение в ИСУН с вх. № BG16RFOP001-3.002-0004-C04-M157/24.11.2021г., с което по същество се оспорват констатациите на УО на ОПРР.

С оспореното Решение № РД- 02-36-128/03.02.2022г. на Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, на основание чл. 73, ал. 1 във връзка с чл. 69, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ и чл. 142, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс, както и чл. 143, параграф 2, и чл. 2, параграф 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 във връзка със заповед № РД-02-14-1116/31.12.2021г. на заместник - министър председателя и министър на регионалното развитие и благоустройството, е приключен сигнал за нередност с регистрационен номер № 1797, регистриран в Регистъра на сигнали и нередности, във връзка с установени нарушения при процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Предоставяне на специализирани счетоводни услуги на Министерство на образованието и науката в качеството му на бенефициент по проекти, финансирани със средства по Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020 г. и Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г.“, е определена финансова корекция в размер на 5 933,94 лева с ДДС - 5% от стойността допустимите разходи по Договор № BG16RFOP001-3.002-0004-C02-U-1 от 03.04.2018г. с изпълнител [фирма] на стойност 98 899,00 лв. без ДДС, на основание сключено Рамково споразумение Д-03-133/01.11.2017 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.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕСИФ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В случая ръководител на управляващия орган е министърът на регионалното развитие и благоустройството, който със заповед № РД-02-14-1116/31.12.2021г., е възложил на Д. И. - заместник-министър, да осъществява функциите на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020г. 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. Посочени са и всички изискуеми реквизити по чл. 14, ал. 2 от Наредба за администриране на нередности по ЕСИФ, приета с ПМС № 173/2016 г.

При издаването на обжалвания административен акт 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.

Съдът намира оспорвания акт за издаден в съответствие с материалноправните разпоредби:

1. Относно нарушение по т. 1.1. „Незаконосъобразен критерий за подбор - технически и професионални възможности“:

В Раздел III, т. 2.3) „Технически възможности“ от обявлението възложителят е поставил следното изискване към участниците: „1. Всеки участник трябва да разполага с екип за изпълнение на поръчката, състоящ се от минимум 7 специалисти – 1 ръководител на екипа и най-малко 6 ключови експерти, отговарящи на следните изисквания: - ръководител на екипа, който трябва да отговаря за организацията, контрола и цялостното управление на счетоводната дейност, като гарантира правилното изпълнение на всички компоненти на дейността, който трябва да има квалификация, общ и специфичен професионален опит, свързан с предмета на услугата, както следва: магистърска степен в областта на икономиката или еквивалент; минимум 10 (десет) години професионален опит като главен счетоводител, преподавател или проверител/контрольор или ръководител на дружество за счетоводни услуги;...“

В случая изискването за 10г. опит се явява прекалено завишено изискване спрямо обема и обхвата на поръчката. В оперативната самостоятелност на възложителя е да определи такива критерии за подбор, които ще осигурят качествено изпълнение на поръчката, но при съобразяване с принципите на чл. 2, ал. 1 от ЗОП, както и с предмета, количеството или обема на обществената поръчка. Предмет на обществената поръчка е „Предоставяне на специализирани счетоводни услуги на

Министерството на образованието и науката в качеството му на бенефициент по проекти, финансирани със средства по Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020г. и Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020г.“ Съгласно обявлението ръководителят на екипа трябва „да отговаря за организацията, контрола и цялостното управление на счетоводната дейност, като гарантира правилното изпълнение на всички компоненти на дейността.“ Предвид предмета и обема на обществената поръчка, заложеното изискване за 10г. опит, в съчетание с изискването за заемани длъжности се явява ограничително. Безспорно опитът на експертите е от съществено значение за изпълнение на поръчката и в този смисъл поставянето на изискване за опит е напълно обосновано. Необосновано е обаче прекаленото завишаване на това изискване спрямо ръководителя на екипа, както и обвързването му, в съчетание с изискването за заемане на точно определени длъжности в този период. За останалите експерти, част от екипа на изпълнителя, възложителят е поставил изискване за 5г. опит за експерт отговорен счетоводител, съответно 4г. за експертите оперативни счетоводители. В допълнение за тези експерти възложителят е изискал, най-общо опитът да е придобит в областта на счетоводната дейност, без да поставя изискване за заемане на определени длъжности, както е направено по отношение на ръководителя на екипа. Изискването за опит по отношение на тези експерти отговаря на предмета и обема на поръчката и съответно не се явява завишено, каквото е изискването по отношение на ръководителя на екипа. Доказването на възможността този експерт да изпълнява позицията си по обществената поръчка, може да бъде осъществено и с по-кратък опит от определения от възложителя. Противно на твърденията на бенефициента, предметът на обществената поръчка не обосновава специфика за поставянето на изискване за толкова дълъг опит.

Освен това подробното изброяване на длъжностите, при които е придобит опитът от експерта, без посочване на „или еквивалент“, е ограничително. По силата на чл. 25, ал. 5 от ЗОП (отм.) възложителите нямат право да включват в решението, обявлението или документацията условия или изисквания, които дават предимство или необосновано ограничават участието на лица в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета и количеството или обема на обществената поръчка. С изчерпателното изброяване на определени длъжности „главен счетоводител, преподавател или проверител/контрольор или ръководител на дружество за счетоводни услуги“ възложителят е ограничил възможността потенциални участници, които имат в състава си експерт, придобил опита си при изпълнение на еквивалентни на изброените длъжности, да участват в поръчката.

Изискванията към участниците в процедурата се определят от възложителя в рамките на неговата оперативна самостоятелност и при съобразяване с цялостната фактическа обстановка по конкретната поръчка, но оперативната самостоятелност не означава да се дерогират законовите изисквания, в случая на принципите залегнали в чл. 2, както и изискванията в чл. 25, ал. 5 от ЗОП (отм.). В случая, в противоречие с чл. 25, ал. 5 от ЗОП (отм.) във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 2 и т. 3 от ЗОП (отм.) от възложителя са въведени ограничаващи критерии за подбор. В случая конкретното ограничение не може да се приеме, че е обосновано от предмета и количеството или обема на обществената поръчка.

Посоченото нарушение изпълнява предпоставките на нередност, поради наличие на потенциален финансов ефект, тъй като разубеждава желаещите да участват

икономически оператори с оглед на ограничителния си характер. В подобни случаи негативното финансово влияние се състои в това, че въпреки, че не може да бъде доказан отказ от участие, се приема, че ограничителното изискване със своята необоснованост има препятстващо влияние върху потенциални кандидати. Отказът от участие от своя страна намалява конкуренцията, което намалява възможностите на бенефициента да избере икономически най-изгодната оферта. Съгласно легалната дефиниция в чл. 2 (36) от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година, „нередност“ означава 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.

Следователно, нарушението следва да се посочи като нередност, тъй като се установява съставомерност: нарушението произтича от действието на бенефициента – възложител; нарушени са конкретни нормативни разпоредби на националното законодателство, а именно: чл. 2, ал. 1, т. 2 и т. 3 във връзка с чл. 25, ал. 5 от ЗОП (отм.); нарушението има финансово отражение – нанесена е вреда на средства от ЕСИФ при неспазване принципите на ЗОП, като чрез наличието на посоченото нарушение, което има разубеждаващ ефект спрямо потенциалните икономически оператори, е доведено до намаляване на конкуренцията (неподаване на оферти от икономически оператори, които биха могли да изпълнят поръчката, ако заложеното условие беше законосъобразно формулирано) и следователно до невъзможност за избор на икономически най-изгодната оферта. Това се квалифицира като негативен финансов ефект за общностния бюджет. В случая нередността се обосновава с обективно нарушение на материалния закон, чрез което се засяга конкуренцията и се създават предпоставки за неподаване/некласиране на икономически най-изгодна оферта, което от своя страна води до вреда на националния или бюджета на ЕС.

Съдът счита, че правилно УО е квалифицирал нередността по т. 9 „Неправомерни критерии за подбор и/или критерии за възлагане, посочени в обявлението за поръчката или в документацията за участие, включително критериите за подбор не са свързани със и/или не са пропорционални на предмета на поръчката“ от Приложение № 1а към чл. 2, ал. 2 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017г. За посоченото нарушение се предвижда налагане на 25% финансова корекция. Корекцията може да бъде намалена на 10% или на 5% в зависимост от тежестта на нарушението. УО на ОПРР е съобразил, че по процедурата са постъпили общо дванадесет оферти, от които осем са допуснати и отговарят на критериите за подбор, поради което е определил, че размерът на финансовата корекция за нарушението следва да бъде определена на 5% финансова корекция върху допустимите разходи по Договор № BG16RFOP001-3.002-0004-C02-U-1 от 03.04.2018г. с изпълнител [фирма], на стойност 98 899,00 лв. без ДДС.

2. Относно нарушение по т. 1.2. „Незаконосъобразна методика за оценка“:

Възложителят е определил критерий за възлагане – най-изгодна оферта при следните показатели: 1. Техническа оценка – с тежест 40 %.; 2. Финансова оценка – с тежест 60 %.

Показател «Техническа оценка» се формира от следните подпоказатели: Област 1: Описание на процеса на управление на качеството при изпълнение на поръчката – 20 т.; Област 2: Обяснение на рисковете и допусканията, оказващи влияние върху изпълнението на поръчката – 10 т.; Област 3: Описание на етапите и дейностите за изпълнение на обществената поръчка – 10 т.

Съдът намира, че утвърдената методика и по-конкретно показателят „Обяснение на рисковете и допусканията, оказващи влияние върху изпълнението на поръчката”, не допринасят за избор на най-добро предложение, както и че не дават възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. Методиката не дава ясни критерии и обективни индикатори, въз основа на които да се оценяват качествата на предложенията на участниците. Част от условията, заложи в документацията: участниците да предложат адекватни мерки за тяхното (на рисковете) намаляване и преодоляване: ...Идентифицираните рискове, посочени в техническата спецификация трябва да са анализирани достатъчно пълно и в дълбочина, оценките за вероятността и влиянието от възникване на рискове да са реалистични, подходът за управление на рисковете да е описан ясно, подробно и конкретно и подходът на управление на рисковете да е реалистичен за изпълнение“, са неясни и субективни, което от своя страна е предпоставка за субективизъм от страна на комисията за избор на изпълнител, тъй като има възможност за различно тълкуване на определените критерии и съответно присъждане на точки. Използването на изрази като „адекватни мерки“, „реалистични“ рискове, „ясно, подробно и конкретно“ дава възможност за различно тълкуване както от страна на участниците, така и от страна на комисията.

Принципът на прозрачност изисква, указанията за оценяване да бъдат посочени ясно, точно и недвусмислено в документацията така, че да дадат възможност на всички участници да разберат техния точен обхват и да ги тълкуват по еднакъв начин, както и да се позволи на възложителя ефективно да провери дали офертите отговарят на критериите. Наличието на неясни и неточни указания в методиката за оценка, както е в случая, винаги създава предпоставки за субективно оценяване. По този начин потенциалните участници не могат да предвидят как да изготвят техническото си предложение, за да получат максимален брой точки по този показател. Такива формулировки дават възможност за субективно интерпретиране и субективизъм при оценяването като не е осигурена на участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при оценка на офертите, като осигурената информация е противоречива и неясна. Изразите „адекватни мерки“, „реалистични“ рискове, „ясно, подробно и конкретно“ не дават възможност за еднозначно им тълкуване от участниците и от комисията. Използването на субективни изрази принципно не е забранено, стига така употребените понятия да намерят своята дефиниция в методиката, за да се преодолее възможността за

субективно отношение при формиране на оценките. В конкретния случай възложителят не е определил, как ще тълкува тези понятия и е допуснал субективното им интерпретиране от страна на участниците и комисията.

В тази насока е и практиката на ВАС : Решение № 5090/05.04.2019 г. по адм. д. № 12920/2018 г., Решение № 15802/ 20.11.2019 г. по адм. д. № 3283/2019г. и Решение № 3913/18.03.2019г. по адм. д. № 14250/2018 г. на ВАС, VII отд.

От гореизложеното следва изводът, че нито на участниците, нито на комисията е предоставена информация с ясни и конкретни критерии за оценка. Разглежданият подпоказател не е свързан с предмета на поръчката и не допринася за избор на най-доброто предложение. Незаконосъобразната методика за оценка оказва и разубеждаващ ефект върху потенциалните участници. Нарушението следва да се определи като нередност, тъй като се установява съставомерност: нарушението произтича от действието на бенефициента – възложител; нарушени са конкретни нормативни разпоредби на националното законодателство – чл. 2, ал. 1, т. 2 и т. 3 във връзка с чл.28, ал. 2 и чл. 28а, ал. 1, т. 2 и ал. 3 от ЗОП (отм.); нарушението има финансово отражение – нанесена е вреда на средства от ЕСИФ – при неспазване принципите на чл. 2 от ЗОП възложителят е ограничил участието на неопределен кръг заинтересовани от участие в поръчката икономически оператори, с което сериозно е понижил възможността за избор на по-конкурентна оферта. В случая нередността се обосновава с обективно нарушение на материалния закон, но настъпилата вреда - ограничена конкуренция, води до неподаване/некласиране на икономически по-изгодни оферти, което уврежда общия бюджет на ЕС или националния.

Нередността е квалифицирана по т. 9 „Неправомерни критерии за подбор и/или критерии за възлагане, посочени в обявлението за поръчката или в документацията за участие, включително критериите за подбор не са свързани със и/или не са пропорционални на предмета на поръчката.“ от Приложение № 1а към чл. 2, ал. 2 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ. Правилно е определен и процентния показател на 5%, като е отчетена тежестта на нарушението, тъй като по процедурата са постъпили общо дванадесет оферти, от които осем са допуснати и отговарят на критериите за подбор. При спазване на принципа за некумуляване на финансови корекции съгласно разпоредбата на чл. 7 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 при констатирани нередности, посочени в приложение № 1, засягащи едни и същи разходи (каквото е настоящият случай), процентът на финансови корекции не се натрупва. Ето защо, УО е определил общ размер на финансова корекция за всяко нарушение, засягащо едни и същи разходи - обща корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи разходи, чийто размер е равен в случая на 5 % от допустимите разходи по Договор № BG16RFOP001-3.002-0004-C02-U-1 от 03.04.2018г. с изпълнител [фирма], на стойност 98 899,00 лв. без ДДС. Въз основа на изложеното, съдът прави извод, 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.

С оглед изхода на спора, направеното искане и на основание чл. 143, ал.4 от АПК, ответникът има право на сторените в производството съдебно-деловодни разноски, които съдът определя на основание чл.78, ал. 8 ГПК вр. чл. 144 АПК, вр.чл.37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 200 лева за юрисконсултско възнаграждение.

Водим от горното Административен съд София - град, III отделение, 55 състав,

### **РЕШИ:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Министерството на образованието и науката срещу Решение № РД- 02-36-128/03.02.2022г. на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма /ОП/ „Региони в растеж“ 2014-2020, с което е определена финансова корекция в размер на 5 933,94 лева с ДДС - 5% от стойността допустимите разходи по договор от 03.04.2018г. с изпълнител „А.“ – Е. на стойност 98 899 лева без ДДС или 118 678.80 лева с ДДС.

**ОСЪЖДА** Министерството на образованието и науката да заплати на Министерството на регионалното развитие и благоустройството сума в размер на 200 /двеста/ лева за юрисконсултско възнаграждение.

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

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:**



