

РЕШЕНИЕ

№ 4268

гр. София, 29.07.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 63 състав,
в публично заседание на 08.07.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Димитрина Петрова

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **4398** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145-178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във вр.чл.27 и сл. Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по Жалба Вх. № 14460/29.05.2020г. по описа на АССГ, депозирана чрез Министерство на икономиката, на ПАТЕНТНО ВЕДОМСТВО на Република България, с адрес: [населено място], [улица], № 52 Б, представлявано от Председателя д-р П. Н., чрез процесуален представител юрисконсулт И. Н., срещу Решение № РД-16-388/19.05.2020 г. на Главния директор на Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и Ръководител на Управляващия орган /УО/ на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ /ОПИК/ 2014-2020 г., с което е приключена процедура по реда на чл. 70-73 от ЗУСЕСИФ и е определена финансова корекция /ФК/ по АДПБФП № BG16RFOP002-1.004-0002-C01, с бенефициент ПАТЕНТНО ВЕДОМСТВО на Република България в размер на 10 % от предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ по сключения договор за обществена поръчка № 90-00-54 от дата 25.11.2019 г., с изпълнител [фирма], в размер на 10 992,10 лева без ДДС или 13 190,52 лева с ДДС.

В жалбата се поддържа, че оспореният акт е незаконосъобразен, като постановен при противоречие с материалния закон, необоснованост и немотивираност на изводите на управляващия орган. Счита, че не са налице всички елементи от състава на нарушението, за което е наложена финансова корекция. В съдебно заседание и

подробни писмени бележки, чрез юрк. И. Н., изцяло поддържа жалбата на посочените основания. Иска се от съда да отмени обжалвания акт изцяло. Претендира съдебно-деловодни разноски.

Ответникът, чрез процесуален представител юрк. Г. Х., оспорва жалбата и изразява искане същата да бъде отхвърлена като неоснователна. В съдебно заседание поддържа доводите на административния орган, обективирани в оспорения акт. Претендира съдебно-деловодни разноски в размер на юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, редовно призована-не депозира становище, не изпраща представител.

Административен съд София-град, след като обсъди доказателствата по делото и доводите на страните, намира жалбата за процесуално допустима, подадена в срока по чл. 149, ал.1 от АПК от надлежна страна, адресат на акта, с право и интерес от обжалването.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна по следните аргументи:

Не се спори по делото, а се установява и от писмените доказателства, приложени по приетата административна преписка, че жалбоподателят ПАТЕНТНО ВЕДОМСТВО на Република България, е бенефициент по ДПБФП № BG16RFOP002-1.004-0002-C01 от 26.10.2017 г., сключен между Министерство на икономиката – УО на ОПИК 2014-2020 г. и Патентно ведомство на Република България, за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по процедура за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP002-2.004 „Развитие на модерна система за индустриална собственост чрез подкрепа за дейността на Патентно ведомство на Република България“ /л. 246-250 от делото/. В изпълнение на сключения ДПБФП, от страна на бенефициента е проведена процедура за възлагане на обществена поръчка по реда на чл. 18, ал. 1, т. 12 от ЗОП чрез „публично състезание“ за доставка, с предмет: „Доставка и монтаж на обзавеждане за нуждите на Централната патентна библиотека“, надлежно обявена в АОП И ОБЕС /л. 66-80 от делото/, № в РОП 00738-2019-0005, открита с Решение № 25 от дата 18.09.2019 г., подписано от упълномощеното по чл. 7, ал. 1 от ЗОП лице: О. К.-Ц.- зам.председател на Патентно ведомство. Решението за откриване и обявлението за обществената поръчка са изпратени за публикуване в РОП на 18.09.2019 г. и са публикувани на същата дата. Документацията за обществената поръчка е публикувана в профила на купувача 18.09.2019 г. В резултат на проведената поръчка процедурата „публично състезание“, по предварително обявен критерий за възлагане „оптимално отношение качество/цена“ и Решение № 28/16.10.2019 г. на Възложителя Патентно ведомство /л. 154 от делото/, е определен за изпълнител [фирма] и е сключен Договор за обществена поръчка № 90-00-54 от дата 25.11.2019 г., с изпълнител [фирма], на стойност 109 921.00 лв. без ДДС, по административен договор за директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (АДПБФП) № BG16RFOP002-1.004-0002-C01 „Повишаване качеството, ефективността и ефикасността на предлаганите от Патентно ведомство на Република България услуги за бизнеса, свързани със закрилата на обектите на индустриална собственост“ с бенефициент Патентно ведомство, по процедура за директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP002-1.004 „Развитие на модерна система за индустриална собственост чрез подкрепа за дейността на Патентно ведомство на Република България“, по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 (ОПИК).

В резултат на извършена проверка за законосъобразност на процедура за възлагане на обществена поръчка по чл. 18, ал. 1, т. 12 от ЗОП, от УО, са констатирани нарушения, при провеждането на процесната обществена поръчка, които УО, е определил като нередности, обосноваващи налагането на ФК.

Бенефициентът е уведомен с писмо Изх. № 92-00-986/08.05.2020 г. (кореспонденция в ИСУН 2020 с рег. BG16RFOP002-1.004-0002-C04-M157 от 08.05.2020 г.), за установените нарушения, като му е предоставено право да възрази по основателността и размера на финансовата корекция, и при необходимост да приложи доказателства. С писмо изх. № 04-12-152/11.05.2020 г. (кореспонденция в ИСУН 2020 с рег. № BG16RFOP002-1.004-0002-C04-M158 от 11.05.2020 г.) бенефициентът е представил писмено възражение с което твърди, че не е налице констатираното от УО нарушение. Възраженията са разгледани и анализирани при издаването на оспорения акт, като при постановяване на УО, подробно ги е анализирал и е приел същите за неоснователни.

С оспореното Решение № РД-16-388/19.05.2020 г. на Главния директор на Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и Ръководител на Управляващия орган /УО/ на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ /ОПИК/ 2014-2020 г., е приключена процедура по реда на чл. 70-73 от ЗУСЕСИФ и е определена финансова корекция /ФК/ по АДПБФП № BG16RFOP002-1.004-0002-C01, с бенефициент ПАТЕНТНО ВЕДОМСТВО на Република България в размер на 10 % от предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ по сключения договор за обществена поръчка № 90-00-54 от дата 25.11.2019 г., с изпълнител [фирма], в размер на 10 992,10 лева без ДДС или 13 190,52 лева с ДДС.

За да постанови оспореният акт, административният орган е приел, че: бенефициентът по ДПБФП-Патентно ведомство, при провеждането на обществената поръчка, в качеството си на публичен възложител по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 13 от ЗОП, е нарушил правилата за определяне на изпълнител по чл. 49, ал. 2, т. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ). Като конкретни нарушения, УО, е установил наличието на 1/Неправомерен показател за оценка, по отношение на показател П1, в утвърдената от възложителя Методика- П1 „Организация на персонала, отговорен за изпълнението на поръчката“, като е приел, че въведените изисквания по показателя, над установения минимум, определени като надграждания, обосноваващи получаването на допълнителни точки до максималния размер от 100 точки, не съответстват на изискванията на чл. 70, ал. 7, т. 1 ЗОП, тъй като не е налице възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации. Прието е, че утвърденият показател-не е свързан с предмета на обществената поръчка, както и, че в механизма за присъждане на точките по показателя П1 „Организация на персонала, отговорен за изпълнението на поръчката“, липсват ясни указания за изискванията на възложителя за присъждане на определения брой точки. На трето място, УО, е приел, че Методиката за оценка, в частта ѝ по отношение на показателя П1 „Организация на персонала, отговорен за изпълнението на поръчката“, е изготвена в нарушение на разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки /ППЗОП/. Изложено е, че съгласно тази разпоредба, възложителите могат да изискват представяне на планове, графици и други документи, свързани с организацията на изпълнение на дейностите, доколкото представят изпълнението в

съответствие с офертата на участника и изискванията на възложителя, но „пълнотата и начинът на представяне на информацията в документите не може да се използва като показател за оценка на офертите“, поради което и е прието, че методиката, в частта по показател П1 е незаконосъобразна.

УО, е приел, че при провеждането на обществената поръчка, с въвеждането на показателя за оценка П1 „Организация на персонала, отговорен за изпълнението на поръчката“, възложителят е допуснал нарушение на:

- чл. 70, ал. 7, т. 1 от ЗОП, тъй като същият този показател не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, поради това че се оценяват елементи, които, от една страна не са свързани с предмета на възлагане и от друга страна, не са измерител за качество, тъй като са поставени от възложителя самоцелно, единствено и само като елемент на оценка, без да касаят изпълнението на техническото предложение;

- чл. 70, ал. 7, т. 2 от ЗОП, тъй като не е гарантирана възможността за обективно сравняване и оценяване на техническото предложение на участниците;

- чл. 70, ал. 7, т. 3, буква „б“ от ЗОП, предвид че механизмът за оценка не дава на участниците информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на техническата оценка;

- чл. 70, ал. 5, изречение трето от ЗОП, защото чрез така формулираният показател за оценка само чрез изброяване на компонентите, при липса на достатъчно яснота за тяхното съдържание, на практика се стига до неограничена свобода на липса на гаранция за реална конкуренция.

Тези нарушения, са квалифицирани, от УО, като нередност, по смисъла на чл. 1 от Наредбата за посочване на нередности във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2, чл. 70, ал. 1, т. 3, чл. 70, ал. 4, т. 2, чл. 70, ал. 5, изречение първо и трето, чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3, буква „б“ от ЗОП и чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, за което следва да се наложи финансова корекция. Същото е квалифицирано като нередност по буква „а“ на т. 11 „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане или условия за изпълнение на поръчката или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците“ от приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. Изложени са съображения, че нарушението не следва да се квалифицира по буква „б“ на т. 11, която предвижда финансова корекция в размер на 5%, тъй като не е налице минимално изискуемото ниво на конкуренция, като е съобразено, че е получена само една оферта, която е допусната и отговаря на критериите за подбор и е определена ФК в размер на 10 % от стойността на засегнатия договор. Изложени са и аргументи, за съответствие на нарушенията с изискванията на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, за квалификацията им като нередност.

По делото, с приетата административна преписка, са представени Заповед № РД-16-5/06.01.2020г. на Министъра на икономиката и УО на ОП „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, с която е определена С. К., издател на оспорения акт, като Главен директор на ГД „Европейски фондове за конкурентоспособност“, да изпълнява функциите на УО на ОПИК.

Приети и представени са документи, във връзка с провеждането на обществената поръчка, в т.ч. и Приложение 2 към одобрената документация за обществена поръчка по реда на чл. 18, ал.1, т.12 от ЗОП- Методика за определяне на комплексната оценка

на офертите в обществената поръчка /л.104-108 от делото/.

Въз основа на установените по делото факти, съдът прави следните правни изводи:

Съгласно чл. 1, § 1 на Регламент (ЕО, ЕВРАТОМ) № 2988/95 на Съвета от 18 декември 1995 г. относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности /Регламент № 2988/95/, за целите на защитата на финансовите интереси на Европейските общности, се приемат общи правила, отнасящи се до единните проверки и до административните мерки и санкции, касаещи нередностите по отношение на правото на Общността. Съгласно чл. 1, § 2 от същия регламент, "нередност" означава всяко нарушение на разпоредба на правото на Общността, в резултат на действие или бездействие от икономически оператор, което е имало или би имало за резултат нарушаването на общия бюджет на Общностите или на бюджетите, управлявани от тях, или посредством намаляването или загубата на приходи, произтичащи от собствени ресурси, които се събират направо от името на Общностите или посредством извършването на неоправдан разход. Регламент № 2988/95 е базов по своя характер, доколкото определя общи правила за санкционирането от страна на държавата на случаите на допуснати нередности от страна на икономическите оператори. Конкретното възстановяване на неправилно използваните средства следва да се извърши въз основа на други разпоредби и това са секторните такива – в частност Регламент 1083/2006 г. и Регламент 1303/2013 г. И трите регламента са част от една и съща система, гарантираща доброто управление на средствата на Съюза /така в т. 32-34 от Решение на СЕС по съединени дела С-260/2014 г. и С-261/2014 г./.

Съгласно чл. 98 от Регламент 1083/2006 г. държавите-членки носят отговорност на първо място да разследват нередностите, да действат при доказателства за голяма промяна, която засяга естеството на условията за изпълнението или контрола на операциите или оперативните програми, както и да извършват необходимите финансови корекции. Държавата-членка извършва необходимите финансови корекции във връзка с отделни или системни нередности, установени в операциите или оперативните програми. Корекциите, извършени от държава-членка, се състоят в анулирането на всички или на част от публичния принос за оперативната програма. Държавата-членка взема предвид характера и сериозността на нередностите и финансовата загуба за фондовете. Съгласно определението, дадено в чл. 2, т. 3 от Регламент 1083/2006 г., под "операция" следва да се разбира проект или група проекти, избрани от органа за управление на съответната оперативна програма или под негова отговорност съгласно критериите, установени от мониторинговия комитет и осъществени от един или повече бенефициери, с оглед осъществяването на целите на приоритетната ос, към която се отнася. Съгласно чл. 2, т. 7 от същия Регламент под "нередност" се разбира всяко нарушение на разпоредба на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект, което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет. Съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013 г. на ЕП и на Съвета от 17.12.2013 г. 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 „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 неправилен разход в бюджета на Съюза. С Регламент 1303/2013 г. е отменен Регламент 1083/2006 г., като по същество по-голямата част от разпоредбите на новия Регламент са идентични с тези на отменения. Чл. 143 от Регламент 1303/2013 г. изцяло преповтаря текста на цитирания по-горе чл. 98 от Регламент 1083/2006 г.

В изпълнение на приложимите норми на правото на Европейския съюз, посочени по-горе, Република България, в качеството си на държава-членка, за изпълнение на наложената и отговорност да следи за извършени нередности и да защитава бюджетните интереси на ЕС чрез анулиране на публичния принос за дадена програма спрямо конкретната операция, при и по повод на която е констатирана нередност, в националното законодателство за регулиране на тези правоотношения са приети Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор /ЗФУКПС/, Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/ и 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 /Наредбата/, приета с ПМС № 57/28.03.2017г.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ актът за установяване по основание и размер на финансовата корекция се издава от ръководителя на Управляващия орган. Процесното решение е издадено от Главния директор на Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и Ръководител на Управляващия орган /УО/ на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ /ОПИК/ 2014-2020 г., по силата на валидно учредена делегация, съгласно приложената по делото Заповед № РД-16-5/06.01.2020г. на Министъра на икономиката и УО на ОП „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020. Д. на посочените в заповедта правомощия е допустимо съгласно чл. 9, ал. 5, предложение последно от ЗУСЕСИФ. Следователно оспореният акт е издаден от компетентен орган.

Решение № РД-16-388/19.05.2020 г. на Главния директор на Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и Ръководител на Управляващия орган /УО/ на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ /ОПИК/ 2014-2020 г., е издадено в изискуемата от закона писмена форма - чл. 59, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. Актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. Като правно основание за налагане на финансовата корекция са посочени чл. 73 от ЗУСЕСИФ и т.9 от Приложение 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 /Наредбата/, приета с ПМС № 57/28.03.2017г. , във връзка с обективирани и конкретно посочени нарушения, по чл. 49, ал.1, т.1 от ЗУСЕСИФ. Конкретно установените нарушения са квалифицирани, от УО, като нередност, по

смисъла на чл. 1 от Наредбата за посочване на нередности във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2, чл. 70, ал. 1, т. 3, чл. 70, ал. 4, т. 2, чл. 70, ал. 5, изречение първо и трето, чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3, буква „б“ от ЗОП и чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, във вр. чл. 2, т. 36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 на Европейския парламент и Съвета.

При издаване на решението е спазена законово установената процедура съгласно разпоредбите на чл. 73 от ЗУСЕСИФ като бенефициентът е уведомен за вида на констатираните нарушения при осъществения контрол за законосъобразност на проведената обществена поръчка, като му е предоставена възможност да се запознае с констатациите на УО и в случай на несъгласие с тях да изложи възражения си, което право жалбоподателят надлежно е упражнил и възраженията му са анализирани, при постановяване на оспорения акт, като доводите му са обсъдени при издаване и формиране на волята на УО, обективизирана в процесното решение. Ето защо съдът прави извод, че не се констатира пороци за незаконосъобразност на акта на основание наличието на нарушение на установените от ЗУСЕСИФ административнопроизводствени правила.

Спорът по делото, се свежда до материалната законосъобразност на акта, във връзка с наличието на предпоставките за нередност, по смисъла на приложимия материален закон, във връзка с констатираните от УО нарушения на националното законодателство по ЗОП, представляващо незаконосъобразна методика, ограничаваща конкуренцията.

По материалната законосъобразност на акта, съдът намира следното:

При провежданата в процесния случай, обществена поръчка по реда на чл. 18, ал. 1, т. 12 от ЗОП чрез „публично състезание“ за доставка, с предмет: „Доставка и монтаж на обзавеждане за нуждите на Централната патентна библиотека“ и сключеният в резултат на нея договор за обществена поръчка № 90-00-54 от дата 25.11.2019 г., с изпълнител [фирма], на стойност 109 921.00 лв. без ДДС, по административен договор за директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (АДПБФП) № BG16RFOP002-1.004-0002-C01 „Повишаване качеството, ефективността и ефикасността на предлаганите от Патентно ведомство на Република България услуги за бизнеса, свързани със закрилата на обектите на индустриална собственост“ с бенефициент Патентно ведомство, по процедура за директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP002-1.004 „Развитие на модерна система за индустриална собственост чрез подкрепа за дейността на Патентно ведомство на Република България“, по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 (ОПИК), са приложими правилата за възложителя по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 13 от ЗОП, във връзка с правилата за определяне на изпълнител по чл. 49, ал. 2, т. 1 от ЗУСЕСИФ.

От Методиката за определяне на комплексната оценка, приложена по делото, е видно, че е въведена формула, по която се изчислява комплексната оценка /КО/ за всеки участник: $КО = П1 \times 40\% + П2 \times 20\% + П3 \times 40\%$, където: П1 е показател: „Организация на персонала, отговорен за изпълнението на поръчката“; П2 е: „Предложен срок за изпълнение на доставката“ и П3 е: „Ценово предложение за изпълнение на поръчката“. По показателя в методологията П1 е предвиден максимален брой точки- 100, разпределени по критерии в табличен вид, 100

т.; 80т.; 60т.; 40 т.; 20 т.; 1 т.

Въз основа на анализа, на въведеният в методологията метод за формиране на оценката по показател П1-„Организация на персонала, отговорен за изпълнението на поръчката“, съдът намира, че УО, е достигнал до правилни изводи, относно наличието на нарушение на императивни норми на закона, като възложителят не е спазил задължението си да посочи ясни показатели за оценка и е въвел изискванията си чрез общи и неясни в количествено и качествено отношение показатели, без точни указания за съдържанието на всеки конкретен показател по този елемент и възможностите за реална съизмеримост в съдържанието на офертите. Фактът, че е формално извършено разделение на изискванията по получаван брой точки, без да е налице яснота относно действителните обективни критерии за минимални изисквания и надграждащите елементи, създава неяснота и възможност за субективизъм при оценката, което противоречи на правилата на обективност и ограничава конкуренцията при провеждането на обществената поръчка.

В утвърдената от възложителя методика за оценка е включен показател П1, е въведен минимален брой точки, за минималните изисквания на възложителя, посочени в техническите спецификации, а именно: - участникът е предложил организация на персонала в екипа на участника, посочил е как се разпределят отговорностите по изпълнението на техническата помощ и дейностите, предмет на поръчката между тях, начини за осъществяване на комуникацията с Възложителя, координация и съгласуване на дейностите; - участникът е представил описание на дейностите и предложение за организация на работата, като за всеки от експертите са предвидени отделни задачи, съобразени с работната му позиция.

Механизмът за оценяване предвижда, при определяне на останалите, във възходящ ред точки по показател П1, да се определят в зависимост от това колко от следните, „надграждащи обстоятелства“ са налице в предложената от участника концепция за организацията на персонала: 1/. Показано е разпределението на персонала (кой какво ще изпълнява) на ниво отделна дейност, предмет на обществената поръчка; 2/. За всяка от дейностите, са дефинирани необходимия човешки ресурс ръководен екип и персонал, за тяхното изпълнение и задълженията на отговорния/те за изпълнението им персонал; 3/. Предложени са мерки за вътрешен контрол и мониторинг на персонала, включително механизми за осигуряване на качествено изпълнение на поръчката; 4/. Посочено е разпределението на изпълнението по отделни клонове по вертикална йерархичност в екипа, посочен е процесът на възлагане на отделни задачи на персонала на участника. Описан е контрола върху изпълнението на задачите, отчитането на резултатите и проследяване на спазване на изискванията за качество. 5/. Посочени са начин на комуникация с Възложителя и организационни мерки на персонала, по отношение на взаимодействието при изпълнението предмета на обществената поръчка.

Нормата на чл. 70, ал. 4, т. 2 от ЗОП, определя, че показателите за оценка могат да включват организацията и професионалната компетентност на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката, *когато качеството на ангажирания с изпълнението на поръчката персонал може*

да окаже съществено влияние върху изпълнението на поръчката. В този смисъл, оперативната самостоятелност на възложителя да избере за показател за оценка „организацията на персонала, отговорен за изпълнението на поръчката“ е ограничена от нормативното изискване качеството на този персонал да е от съществено значение за изпълнението на поръчката. В случая предметът на възлагане е „доставка и монтаж на обзавеждане, което включва дивани, маси, столове, бюра и други подобни артикули“ и по своя характер не представлява специализирано оборудване, поради което и е извън обхвата на предпоставките за въвеждане на показатели за оценка по смисъла на чл. 70, ал. 4, т. 2 от ЗОП.

При критерий за възлагане по смисъла на чл. 70, ал. 2, т. 3 от ЗОП „оптимално съотношение качество/цена“, същото се оценява въз основа на „показатели, включващи качествени аспекти, свързани с предмета на обществената поръчка“. Съгласно разпоредбата на чл. 70, ал. 7 от ЗОП в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина на определяне на оценката по всеки показател. Начинът трябва: 1. да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации; 2. да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите; 3. да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията, с конкретна стойност, чрез експертна оценка. Методиката за оценка на офертите, трябва да съдържа точни указания за определяне на оценката по всеки показател и за определяне на комплексната оценка на офертата, включително за относителната тежест, която възложителят дава по всеки от показателите за определяне на икономически най-изгодна оферта.

Въз основа на приложимите норми и анализа на фактите, УО, е достигнал до правилен извод, като е приел, че процесната методика за оценка не съответства на посочените изисквания, поради това, че Показателят П1 „Организация на персонала, отговорен за изпълнението на поръчката“ *не е свързан с предмета на поръчката*, обхващащ „доставка и монтаж на обзавеждане, което включва дивани, маси, столове, бюра и други подобни артикули“. Съгласно утвърдения от възложителя механизъм за оценка по този показател точки се присъждат на база неясни, субективни и абстрактни категории като „необходимия човешки ресурс“, „мерки за вътрешен контрол и мониторинг“, „механизми за осигуряване на качествено изпълнение“, „мерки за контрол, за отчитане, организационни мерки“ и т.н., които безспорно не съставляват качествен аспект, свързан с предмета на поръчката. Показателят е формулиран общо и неясно, същият е общовалиден към всякакъв обект на възлагане - без значение дали е строителство или услуга, например и по никакъв начин не е обвързан с предмета на възлагане. Не става ясно какво значение има описанието на разпределението на задачите в екипа, който ще извърши поръчката, към задълженията и отговорностите на техническото лице, на което е възложено изпълнението на поръчката, предвид, че предмета

на поръчката обхваща доставка и монтаж на обзавеждане от типа на дивани, маси, столове, бюра и други подобни артикули. Не става ясно какъв „необходим човешки ръководен екип и персонал“ трябва да дефинира съответния участник за всяка от дейностите. Ето защо правилно е преценено, че Показател П1 не съответства на чл. 70, ал. 7, т. 1, тъй като не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации.

Правилен е и изводът, на УО, че при определянето на критериите за диверсификация на точките по Показателя П1 „Организация на персонала, отговорен за изпълнението на поръчката“, липсват ясни указания за изискванията на възложителя за присъждане на определения брой точки.

Предвид, че не става ясно какви са минималните изисквания за съдържание по всеки от петте надграждащи обстоятелства (както бе посочено в предходния абзац оценките на участниците по показател П1 се поставят на базата на неясни и абстрактни понятия и изрази), потенциалните участници са поставени в изначална невъзможност да преценят какво следва да съдържа предложението им, за да отговаря на изискванията на възложителя и да получи максимален брой точки. Отделно от това, механизмът за оценяване по показателя, въз основа на гореизброените общи категории, не дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. Липсват ясни указания как и въз основа на какви обективни обстоятелства/предварително зададени критерии ще се оценят разнородните предложения на участниците, в случаи, че всичките направят предложение, съдържащо петте надграждащи обстоятелства при наличието на които се присъждат 100 точки. По този начин не се гарантира обективно класиране на участниците и се предоставя възможност за субективизъм при определяне на комплексната оценка на участниците от страна на помощния орган на възложителя, тъй като не става ясно какви мерки за вътрешен контрол/механизми за осигуряване на качествено изпълнение следва да предложи участникът. Както самите минимални изисквания към техническото предложение, така и надграждащите елементи, които обуславят присъждането на по-висок брой точки са описани общо и абстрактно. Указанията за оценяване не елиминират субективните елементи при присъждане на точките от страна на оценителната комисия тъй като не внасят необходимата яснота и конкретика, което не може да бъде преодоляно на чрез експертна оценка от страна на помощния орган на възложителя.

Видно от механизма за оценяване, въведен от възложителя, броят на точките по показател П1, зависи от степента на описание на организацията на персонала. От така разписаната методика за оценка по този показател се установява, че помощният орган на възложителя ще оценява предложенията на кандидатите именно с оглед пълнотата на представяне на информацията относно организацията на изпълнението на дейностите, което правилно е определено от УО, като противоречие с въведената забрана по чл. 33, ал. 1 от ППЗОП.

Констатираните нарушения, при Методиката за определяне на комплексната оценка, по отношение на показателя П1, посочени по-горе, при провеждането

на процесната обществена поръчка, обективират нарушения на императивни норми на националното законодателство, а именно: чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2, чл. 70, ал. 1, т. 3, чл. 70, ал. 4, т. 2, чл. 70, ал. 5, изречение първо и трето, чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3, буква „б“ от ЗОП и чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, които правилно са посочени като нарушения на националното законодателство в оспорения акт от УО.

Правилно е извършена и квалификацията на нарушенията, като нередност по буква „а“ на т. 11 „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане или условия за изпълнение на поръчката или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците“ от приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. За всички нарушения, е определена една ФК, общо в размер на 10 %.

Нормата на чл. 70, ал.1, т. 9 ЗУСЕСИФ определя, че финансова корекция се извършва за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ. Такава нередност може да бъде извършена, чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ, както и на т. 36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 г. за понятието „нередност“. При определянето на едно действие или бездействие на стопански субект като „нередност“ следва да се вземат предвид три елемента от обективна страна: 1.) Доказано нарушение на разпоредба на общностното право или на националното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект; 2.) Доказано нанасяне на вреда на общия бюджет на ЕС, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет; 3.) Доказана причинна връзка между нарушението и вредата. В настоящия случай, се установиха предпоставките за налагане на ФК, поради нарушения на императивни норми на ЗОП.

Нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз като действителна или възможна последица от извършено нарушение на стопанския субект е основен елемент от понятието "нередност" по смисъла на чл. 2, т. 36 на Регламент (ЕС) 1303/2013 на ЕП и на Съвета. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Това разбиране на разпоредбата на чл. 2, т. 36 Регламент № 1303/2013 г. следва от буквалното езиково тълкуване, което не оставя никакво съмнение за тази възможност - "има или би могло да има". Това тълкуване на разпоредбата е трайно установено и в практиката на Съда на Европейския съюз дадено по повод на идентичните дефиниции в Регламент № 2988/1995, Регламент № 1083/2006, както и други секторни регламенти. Тази теза се подкрепя и от Решения на Европейския Съд по Дело С-406/14 от 14 юли 2016 г и С-465/10 от 21.12.2011 г., където се тълкува разпоредбата на чл. 2, т. 7 от Регламент № 1083/2006 г. и се стига до извода, че по Структурните и Кохезионни фондове следва да се финансират

единствено дейности, провеждани в пълно съответствие с правото на Съюза и че доколкото не може да се изключи възможност нарушенията да имат отражение върху бюджета на съответния фонд, то същите представляват нередност. В този смисъл не е необходимо да се доказва дали в действителност е имало лица, които не са участвали или са се отказали от участие в обществената поръчка, поради наличието на ограничително условие, тъй като самото създаване на предпоставки за отказване от участие се счита за негативно финансово влияние за конкуренцията в поръчката, поради което и констатираните нарушения имат финансово отражение, доколкото такава вреда би могла да настъпи в конкретния случай, тъй като допуснатите нарушения, обективно нарушават принципите на прозрачност и равнопоставеност, от които следва да се води всяка обществена поръчка – чл.2, ал.1, т.1 и т.4 ЗОП. С тези свои противоправни действия възложителят е възпрепятствал неопределен потенциален кръг заинтересовани от изпълнение на поръчката икономически оператори да представят оферти, поради което и сериозно е понижил възможността за избор на по-конкурентна оферта. От това, съдът прави извод, че са налице и другите два елемента от състава на нередността: възможна вреда и причинно следствена връзка между деянието и вредата.

Това нарушение на императивни правни норми по ЗОП, изрично индивидуализирани в мотивите на оспорения акт, правилно е квалифицирано като нарушение по т. 11, б. „а“ от Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от приложение 1 към чл. 2, ал. 1 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 /Наредбата/, приета с ПМС № 57/28.03.2017г., като попада в обхвата на нарушението: *„Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане или условия за изпълнение на поръчката или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците“*.

УО, е изложил мотиви за прилагане на ФК в минимален размер, при прилагане на правилото на чл. 5 при пропорционалния метод на корекция върху разходите върху договор за обществена поръчка № 90-00-54 от дата 25.11.2019 г., с изпълнител [фирма], в размер на 10 992,10 лева без ДДС или 13 190,52 лева с ДДС.

В конкретния случай не е възможно определяне на конкретно финансово отражение на нарушението, доколкото, по естеството си то касае нарушаване на конкуренцията, което обективно не позволява изчисляване на финансово влияние от УО. Определеният в процентно отношение размер на ФК от 10% е изчислен като стойност, по реда и по формулата по чл. 5, ал. 3 от Наредбата, въз основа на конкретен размер на реално отчетените и верифицирани разходи по договора, определени като неправомерен разход, в съответствие с приложимия материален закон.

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.

При този изход на делото, ответната страна има право на сторените в производството съдебно-деловодни разноски, в размер на юрисконсултско възнаграждение, които съдът с оглед правната и фактическа сложност на акта и действителното процесуално представителство по делото, определя в размер на 150.00 лева, които следва да се заплатят от жалбоподателя.

Водим от горното Административен съд- София – град, III отделение, 63-ти състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ Жалбата на ПАТЕНТНО ВЕДОМСТВО на Република България, с адрес: [населено място], [улица], № 52 Б, представлявано от Председателя д-р П. Н., **срещу** Решение № РД-16-388/19.05.2020 г. на Главния директор на Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и Ръководител на Управляващия орган /УО/ на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ /ОПИК/ 2014-2020 г., с което е приключена процедура по реда на чл. 70-73 от ЗУСЕСИФ и е определена финансова корекция /ФК/ по АДПБФП № BG16RFOP002-1.004-0002-C01, с бенефициент ПАТЕНТНО ВЕДОМСТВО НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ в размер на 10 % от предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ по сключения договор за обществена поръчка № 90-00-54 от дата 25.11.2019 г., с изпълнител [фирма], в размер на 10 992,10 лева без ДДС или 13 190,52 лева с ДДС, *като неоснователна.*

ОСЪЖДА ПАТЕНТНО ВЕДОМСТВО на Република България, с адрес: [населено място], [улица], № 52 Б, представлявано от Председателя д-р П. Н., **да заплати**, на Министерство на Икономиката, в полза на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“, 2014-2020, ГД „Европейски фондове за конкурентоспособност“, сумата от **150.00** /сто и петдесет/ лева, *представляваща съдебно-деловодни разноски в производството в размер на юрисконсултско възнаграждение.*

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

СЪДИЯ: