

РЕШЕНИЕ

№ 6862

гр. София, 16.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 75 състав,
в публично заседание на 31.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Геновева Йончева

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **7398** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по чл. 145 и сл. Административно-процесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление – ЗУСЕФСУ (Загл. изм. – ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.).

Образувано е по жалба на Национално сдружение на общините в Република България (НСОРБ) със седалище в [населено място] и адрес на управление: [улица], представлявано от председателя на Управителния съвет – Д. Д. П., срещу Решение № ФК-2021-283 от 08.07.2021 г., издадено от директора на Дирекция „Добро управление“ и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма "Добро управление" 2014 – 2020 г., за определяне на финансова корекция в размер на 5 % върху допустимите разходи по договор № K05/22.04.2021 г., сключен с изпълнителя "Проекта" ЕООД на основание т. 11, буква "б" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г.

Жалбоподателят възразява срещу констатацията за допуснато нарушение на чл. 70, ал. 7 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) и чл. 33, ал. 1 от Правилника за прилагане на ЗОП, вр. чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и ал. 2 ЗОП, свързано със законосъобразността на утвърдената и приложена в процедурата методика за оценка. Прави собствен анализ

на възприетия в документацията критерий за възлагане и конкретно предвиденият начин на оценяване по показател „Качество на организацията на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката“. Посочва, че всяко от формулираните от възложителя надграждащи базовите изисквания обстоятелства, са с равна тежест при оценката. Същите не се покриват с минималните условия за съдържание на предложението. Възражава срещу извода, че методиката предполага оценяване на пълнотата и начинът на представяне на информацията в офертата. Посочва, че всяка методика отразява субективното разбиране на възложителя за начина на изпълнение на предмета на поръчката, защото само и единствено възложителят е този, който най-добре познава потребностите, които трябва да задоволи чрез съответната поръчка. Изразява несъгласие и с констатациите, че методиката не съдържа точни и ясни указания, които да дават възможност на участниците да преценят как да подготвят предложенията си, така че да получат максимален брой точки. Цитира практика на Съда на Европейския съюз в областта на обществените поръчки (Решение от 14 юли 2016 г. по Дело С-6/15 TNS Dimarso NV срещу Vlaams Gewest), като прави собствен прочит на дадените тълкувания, основан на установяването, че в конкретната процедура възложителят е осигурил необходимата публичност и прозрачност по начин позволяващ, всеки от оферентите да може обективно да прецени действителното значение на един критерий за възлагане спрямо друг. Като възражава и срещу дадената от органа правна квалификация на нарушението, обобщава, че не е налице приетото от УО нарушение и претендира отмяна на оспорения индивидуален административен акт, ведно с присъждане на разноски за държавна такса.

Ответникът - ръководителят на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма "Добро управление" (ОПДУ) 2014-2020 г., чрез процесуалния си представител юрк. К., в писмен отговор на касационната жалба и допълнително в с.з. оспорва основателността на жалбата. Претендира разноски във вид на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София-град, III отделение, 75-ти състав, като обсъди събраните по делото доказателства, съобрази доводите на страните и на основание чл. 168, ал. 1 АПК извърши служебна проверка на законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 АПК, приема за установено следното:

Жалбоподателят - Национално сдружение на общините в Република България, е бенефициер на безвъзмездна финансова помощ по сключен Договор № BG05SFOP001-2.015-0001-C01/10.04.2020 г. за изпълнение на проект с наименование „Повишаване на знанията, уменията и квалификацията на общинските служители“, финансиран по Оперативна програма „Добро управление“.

За реализацията на проекта е обявена и проведена възлагателна процедура по ЗОП с предмет: "Обучения за подобряване капацитета на общинските служители" по 5 обособени позиции – ОП 1, ОП 2, ОП 3, ОП 4 и ОП 5. По последната – ОП 5, която е в обхвата на обжалваното решение, е сключен договор № K05/22.04.2021 г. с избрания изпълнител „Проекта“ ЕООД.

Извършен е последващ контрол на обществената поръчка, който е приключил с констатации за:

1. Липсващи документи в ИСУН и конкретно декларации от членовете на комисията, назначена със Заповед № 20/23.12.2020 г., за обстоятелствата по чл. 103, ал. 2 ЗОП;

2. Незаконосъобразна методика.

Констатирано е, че възложителят е приел критерий за възлагане "оптимално съотношение качество/цена" със следните показатели: "Качество на организацията на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката" с относителна тежест в комплексната оценка 60%, и "Ценово предложение" с относителна тежест в комплексната оценка 40%. Оценката на предложенията по техническия показател е предвидено да се извършва в 4 степени, като минимален брой точки – 25, получава предложението, в което предложената от участника организация на персонала осигурява изпълнението на минималните изисквания на възложителя, посочени в Техническите спецификации, а именно: участникът е направил предложение относно начина на изпълнение на всички дейности, посочени в техническата спецификация и как предвидените начини за изпълнение на дейностите ще допринесат за изпълнение на целите и за постигане на резултатите, определени от възложителя. Тези точки се поставят на концепция за организация на работата, която съдържа едно от следните допълнителни обстоятелства, както следва:

1. За всяка от дейностите е показано разпределението по експерти (кой какво ще изпълнява) на ниво отделна задача (за целите на методиката възложителят е пояснил "задача" като обособена част от дефинирана дейност, която може да бъде самостоятелно възлагана на отделен експерт и чието изпълнение може да се проследи еднозначно, т. е. има ясно дефинирани начало и край и измерими резултати);
2. Предложени са мерки за вътрешен контрол, комуникация и взаимодействие на екипа от експерти, включително механизми за осигуряване на качествено изпълнение на поръчката;
3. Обоснована е връзката между задачите и отговорностите на всеки от експертите и постигането на целите и очакваните резултати от поръчката при изпълнението на всяка една от дейностите;
4. Посочени са начини, мерки, организационни действия и конкретни задачи на персонала за постигане на ефективна комуникация, координация и взаимодействие с възложителя и с трети лица, имащи отношение към изпълнението на поръчката.

Предвидено е, че при наличието на две, три или всички четири надграждащи концепцията, допълнителни обстоятелства, предложението ще получи съответно 50, 75 или 100 точки.

След анализ на така заложените от възложителя алгоритъм е прието, че оценителните критерии имат описателен характер. Самото описание и изброяване не давало възможност на оценителите да съпоставят техническите предложения и да преценят кое предложение гарантира по-качествено изпълнение, тъй като нямало обективни критерии за съпоставяне. По този начин се допускало оценка на пълнотата и описанието, а не на нивото на изпълнение на всяка оферта, без значение дали се оценява организацията на изпълнение на дейностите или организацията на персонала. Обобщено е, че е допуснато нарушение на чл. 70, ал. 7 ЗОП и чл. 33, ал. 1 ППЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и ал. 2 ЗОП, което е относимо към т. 11, буква „б“ (използване на критерии за възлагане, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците) ("случаите, при които са приложени дискриминационни критерии /условия/ спецификации, но е налице минимално ниво на конкуренция, т. е. получени са две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор") от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. Така

установеното обосновоало финансова корекция в размер на 5 % допустимите разходи по засегнатия от нарушението договор № K05/22.04.2021 г. по ОП 5 с изпълнител „Проекта“ ЕООД.

С писмо, изпратено на 25.05.2021 г. чрез Информационната система за управление и наблюдение, бенефициерът е уведомен за посочените констатации, изведените въз основа на тях изводи и основания за определяне на финансова корекция. Предоставена му е възможност за излагане на писмени съображения и доказателства, с които да възрази срещу първоначалните констатации на извършения контрол.

В отговор от НСОРБ е депозирано писмо рег. № И-461(3)/03.06.2021 г. Във връзка с констатацията в т. 1 от писмото на УО, бенефициерът е представил чрез ИСУН съответните липсващи документи (в раздел "Кореспонденция" и в раздел "Процедури за избор на изпълнител и сключени договори") и тази констатация е отпадала.

В останалата част възраженията на сдружението не са възприети, вследствие на което е издадено оспореното Решение № ФК-2021-283/08.07.2021 г. С него административният орган е потвърдил предварителните констатации от извършения контрол на процедурата и е приел, че разписаната от възложителя методика не дава възможност да се сравнят обективно техническите предложения на участниците. Липсата на обективни критерии за съпоставяне предполага известен субективизъм от членовете на комисията, и независимо от броя на подадените оферти, не се гарантира определянето на изпълнител, който е предложил икономически най-изгодната оферта. По отношение на предвидените от възложителя четири надграждащи обстоятелства, органът приел, че изброяването и описанието им в техническото предложение не води до повишаване на качеството, а по същество представляват начин за представяне на информацията и водят до нейната пълнота, в нарушение на чл. 33, ал. 1 ППЗОП. Посочено е, че възложителят не предвижда оценяване на конкретни параметри, свързани с предмета на поръчката, а допълнителни точки ще се получават за наличието на едно или повече описани обстоятелства. Изложено е разбирането, че наличието на всички или част от допълнителните обстоятелства не означава непременно по-високо качество на съответната оферта, като компонентите не са насочени към оценяване на същинското предложение за изпълнение, колкото към неговото описание. По отношение ползвания от възложителя израз "обоснована е връзката" (допълнително обстоятелство № 3) органът е посочил, че преценката зависи от субективното отношение на членовете на комисията, тъй като едни и същи обстоятелства може да са обосновани за едни от тях, а за други – не. Потвърдил е констатацията за допуснато нарушение на чл. 70, ал. 7 ЗОП и чл. 33, ал. 1 ППЗОП, във вр. чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и ал. 2 ЗОП, тъй като методиката за оценка има разубеждаващ ефект по отношение потенциалните участници в процедурата. Нарушаването на така идентифицираните национални разпоредби е прието, че има финансово отражение, т.к. е налице критерий за възлагане, чрез който не се гарантира избор на икономически най-изгодна оферта. Съобразено е приложимото национално и общностно законодателство, което не изисква установяването на реална вреда, т.к. нередност може да съществува и тогава когато е налице възможност за нанасянето на такава в Общия бюджет. Констатираната нередност е отнесена към т. 11, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата и е определен посочения в точката финансов показател – 5 % върху стойността на допустимите разходи по сключения по ОП 5 Договор № K05/22.04.2021 г. с изпълнител „Проекта“ ЕООД.

При тази фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена от активно легитимирано лице - адресат на оспореното Решение № ФК-2021-283 от 08.07.2021 г., в срока по чл. 149, ал. 1 АПК, вр. чл. 73, ал. 4 ЗУСЕФСУ и против акт, подлежащ на съдебно обжалване, поради е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Съгласно чл. 142, ал. 1 АПК съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. С оглед на това и предвид нормата на § 70 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, уреждаща приложимата до приключване на програмите за програмен период 2014 – 2020 г. (включително тяхното изпълнение и контрол) нормативна уредба, то за настоящия спор е релевантна редакцията на закона към ДВ бр. 52 от 09.06.2020 г., при посочване на новото му наименование, в сила от 01.07.2022 г.

По силата на чл. 69, ал. 1 ЗУСЕФСУ (загл. изм. – ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.) управляващите органи провеждат процедури по администриране на нередности по смисъла на чл. 2, т. 36 и 38 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета. Съгласно чл. 73, ал. 1 с.з. финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. В чл. 9, ал. 1 е регламентирано, че органи за управление и контрол на средствата от ЕСИФ са управляващите органи, сертифициращите органи (настоящата редакция на закона ги наименува счетоводни) и одитните органи, като ал. 5 определя, че ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. Правомощия на ръководител на управляващия орган по този закон може да се упражняват и от овластено от него лице.

В случая материалната компетентност на издателя на оспореното решение произтича от посочената по-горе нормативна регламентация и чл. 77а, ал. 1, т. 1 и ал. 2 от Устройствения правилник на Министерския съвет и на неговата администрация, приет с Постановление № 229 на Министерския съвет от 2009 г., както и § 4 от Преходните и заключителните разпоредби на Постановление № 162 на МС от 5.07.2016 г. за определяне на детайлни правила за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по програмите, финансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове за периода 2014 – 2020 г.

Персоналното овластяване на И. П. – директор на Дирекция „Добро управление“, да осъществява функциите на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма "Добро управление" 2014 – 2020 г. следва от приложената по делото на л. 50 Заповед № Р-73/14.05.2021 г.

С оглед изложеното съдът намира, че процесното Решение № ФК-2021-283 от 08.07.2021 г. е издадено от компетентен орган.

Спазени са изискванията за форма на административния акт - чл. 59, ал. 2 АПК, във връзка с чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ. Административният орган е изложил точно, ясно и

обективно установените факти и обстоятелства и е обосновал в достатъчна степен направените от него изводи, позволяващи еднозначно да се изведе волята му за издаване на акт с посоченото съдържание.

Не се констатира съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да са от такова естество и интензитет, че да рефлектират на валидността и обосноваването на упражненото властническо правомощие. Доказателствата по делото сочат, че е спазена процедурата по уведомяване съгласно чл. 73, ал. 2 ЗУСЕСИФ (сега ЗУСЕСФСУ). Бенефициерът е уведомен за вида на констатираното нарушение и неговата правна квалификация като нередност. Предоставена му е възможност да се запознае с констатациите на УО и в случай на несъгласие с тях да изложи възражения си в 14-дневен срок, считано от получаване на писмото. Същият е представил своите опровергаващи доводи, които са обсъдени при издаване и формиране на волята на органа, обективирана в процесното решение.

Относно материалната законосъобразност на акта, обусловена от преценката за извършено нарушение на чл. 70, ал. 7 ЗОП и чл. 33, ал. 1 ППЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и ал. 2 ЗОП, и наличие на нередност по т. 11, б. "б" от Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата:

Съгласно чл. 70, ал. 2, т. 3 ЗОП (ДВ, бр. 23 от 14.03.2020 г., в сила от 14.03.2020 г. - редакция на разпоредбата към датата на откриване на процесната възлагателна процедура – 12.06.2020 г.), когато критерият за възлагане е оптимално съотношение качество/цена, това съотношение се преценява въз основа на цената или нивото на разходите, както и на показатели, включващи качествени, екологични и/или социални аспекти, свързани с предмета на обществената поръчка. Съгласно ал. 4 показателите, включени в критерия по ал. 2, т. 3, могат да съдържат: организация и професионална компетентност на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката, когато качеството на ангажирания с изпълнението на поръчката персонал може да окаже съществено влияние върху изпълнението на поръчката. Съгласно ал. 5 показателите, включени в критериите по ал. 2, т. 2 и 3, трябва да са свързани с предмета на поръчката и не трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция. Методиката за комплексна оценка следва да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като когато методиката съдържа качествени показатели, които са количествено неопределими, се посочват конкретни стойности, които ще се присъждат от комисията на база експертна оценка. Тези стойности от своя страна трябва да дават възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и технически спецификации. В тази връзка, изхождайки от правилото, че показателите трябва да са ориентирани към резултата, тяхната оценка следва да се обвърже не с подробността на описанието, а с преценката какво качество на изпълнението се постига чрез направените предложения. Чрез системата за оценяване трябва да може да се отличат преимуществата на крайния резултат, който ще се получи чрез конкретната оферта. Ето защо в ЗОП са предвидени изисквания, свързани с показателите за оценка, въз основа на които се избира печелившата оферта — методиката следва да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации; да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите; да осигурява на кандидатите и участниците

достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател /чл. 70 ЗОП/.

В случая няма спор относно съдържането на приложената методика за определяне на комплексна оценка на офертите (част от утвърдената от възложителя документация, приложена на л. 101 – 126 от делото) и конкретно формулировките от включените в нея показатели за оценка, които са възприети и точно пренесени в мотивната част на обжалваното решение. Не се спори и относно избраният критерий за възлагане „икономически най-изгодната оферта“, който включва два компонента - оценяване на техническото предложение по показателя "Качество на организацията на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката" – ОП и оценяване на предлаганата от участника цена по показателя "Ценово предложение" – О..

Възраженията на страните са концентрират в частта на въведения технически показател "Качество на организацията на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката", с тежест от 60% в комплексната оценка. Видно от съдържанието му, оценяването на офертите по този показател е обвързано от установяване на допълнително качество на изпълнението, произтичащо от наличието на обстоятелства, изброени в четири точки, които с оглед предвидените стъпки, надграждат задължителните минимални изисквания за съдържание на офертата, а именно: участникът е направил предложение относно начина на изпълнение на дейностите, посочени в техническата спецификация с обосновка за това как те ще допринесат за поставените резултати. Следва преценка на изброените четири допълнителни обстоятелства, като наличието на едно от тях в офертата, заедно с базовото, води до получаване на минималния брой точки – 25т., а включването на всяко следващо като брой води до получаване на по-висок брой точки – съответно при наличие на две допълнителни обстоятелства заедно с базовото съдържание – 50 точки; наличието на три допълнителни обстоятелства заедно с базовото съдържание – 75 точки; наличието на всички четири допълнителни обстоятелства заедно с базовото съдържание – 100 точки.

След преглед на така заложеният алгоритъм съдът намира, че поставянето на точките по техническия показател (който е и с по-голяма тежест) предполага и на практика изисква от помощния орган да оценява пълнотата на изложението и съдържанието на техническото предложение, а не качеството на предложеното изпълнение. Базовото съдържание на техническото предложение включва „предложение относно начина на изпълнение на всички дейности, посочени в техническата спецификация и как предвидените начини за изпълнение на дейностите ще допринесат за изпълнение на целите и за постигане на резултатите, определени от възложителя“. Същевременно, за да получи 25 точки, освен базовото съдържание, предложението следва да съдържа и едно допълнително обстоятелство, първото дефинирано от които е: за всяка от дейностите е показано разпределението по експерти (кой какво ще изпълнява) на ниво отделна задача. За целите на методиката, възложителят е пояснил понятието "задача" като обособена част от дефинирана дейност, която може да бъде самостоятелно възлагана на отделен експерт и чието изпълнение може да се проследи еднозначно. Следователно възложителят изисква освен описание на начина на изпълнение на всички дейности и посочване на взаимовръзката му за постигане на целите и очакваните резултати, но и описание на разпределението на ниво задача. Самото представяне на процеса на изпълнение обаче предполага именно такова онагледяване на отделните съставни части („задачи“) с посочване на задачите и отговорните за

тяхното изпълнение лица. Т.е. базовото, минимално необходимо съдържание на предложената от участника концепция поглъща предвиденото допълнително обстоятелство по т. 1 – показване разпределението по експерти на ниво отделна задача (кой какво ще изпълнява). Поради това то не би могло да представлява обстоятелство, което да допринесе допълнително за качеството на предложеното изпълнение. Същевременно, липсата на дефиниране на задачите по изпълнението предполага несъответствие на конкретното предложение за изпълнение с минимално изискуемото му съдържание.

Идентичен извод следва и по отношение на следващите предвидени допълнителни обстоятелства, които предполагат по-високо качество на техническото предложение и поради това надграждат базовото съдържание – предложени са мерки за вътрешен контрол, комуникация и взаимодействие на екипа от експерти, включително механизми за осигуряване на качествено изпълнение на поръчката; обоснована е връзката между задачите и отговорностите на всеки от експертите и постигането на целите и очакваните резултати от поръчката при изпълнението на всяка една от дейностите.; посочени са начини, мерки, организационни действия и конкретни задачи на персонала за постигане на ефективна комуникация, координация и взаимодействие с възложителя и с трети лица, имащи отношение към изпълнението на поръчката. Така очертаните като предимства на офертата обстоятелства са всъщност условия, без които няма как да бъдат изпълнени целите и да бъдат постигнати очакваните от възложителя резултати, поради което наличието на контролни механизми и инструменти за комуникация отново покрива базовото изискуемо съдържание на предложението. Предвидените мерки за взаимодействие и качествени показатели за проследяване на изпълнението са елемент от цялостният процес и организация на дейностите. Именно те са измерители и способстват постигането на напредък и качество на търсения резултат. Тези структуриращи концепцията единици не могат да бъдат разглеждани изолирано от общият процес на изпълнението, което потвърждава извода на органа, че в случаите, когато в техническото предложение се съдържа допълнително някое от допълнителните обстоятелства (без значение кое от тях), то ще бъде по-високо оценено, ако организацията на работа на екипа е разписана по-подробно и детайлно. Съответно, ако структуриращите процеса на организация елементи не бъдат дефинирани, то предложението изобщо няма да бъде разгледано, т.к. в обяснителната част изрично е посочено, че оферта, непокриваща минималните изисквания за съдържание по всеки подпоказател, ще се счита за непълна, несъответстваща на обявените от възложителя условия, което е предпоставка за отстраняване на участника от процедурата. От така разписаната методика за оценка по този показател се установява, че помощният орган на възложителя действително ще оценява предложенията на кандидатите именно с оглед пълнотата и начина на представяне на информацията относно организацията на изпълнението на дейностите в нарушение на забраната на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП. В допълнение на изложеното използването на субективно понятие като „обоснована е връзката“ показва, че оценяването зависи от субективната преценка на членовете на комисията, което допълнително внася субективизъм в методиката.

Възможността за включване на качествени показатели за оценка е нормативно заложена в чл. 70 ЗОП. Използването на качествени показатели за оценка обаче трябва да дава възможност да се оценяват обективно предложенията, като се оценява нивото на изпълнение в съответствие с предмета на поръчката и техническата спецификация,

а не пълнотата на изложението и съдържанието. Методиката следва да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите, както и да предоставя достатъчно информация на заинтересованите лица за приложимите при определяне на оценката по всеки показател правила. Действително спорният показател ОП представлява количествено неопределим качествен показател, начинът за оценяването по който е с конкретна стойност чрез експертна оценка. В случая така структурирана методиката не дава възможност да се сравнят обективно техническите предложения на участниците, тъй като липсват обективни критерии, по които да се извърши съпоставка и по този начин да се достигне до извод кое предложение гарантира по-качествено изпълнение. Недостатъкът на проверяваната методика е, че предполага оценяване на пълнотата на техническото предложение, което не винаги е измерител за качество на изпълнението. Същевременно липсва яснота, обективни критерии и правила, които оценителната комисия ще прилага при оценяването по показателя ОП. Не става ясно, например, по какъв начин оценителите ще преценяват кои предложени организационни действия и конкретни задачи на персонала постигат по-ефективна комуникация, координация и взаимодействие с възложителя и трети лица, от други.

Гореизложеното потвърждава извода на органа за извършено нарушение на чл. 70, ал. 7 ЗОП и чл. 33, ал. 1 ППЗОП, а опровергаващите доводи на жалбоподателя са неоснователни. Друго не следва и от цитираната в жалбата практика на СЕС, която се отнася до тълкуването на чл. 53, параграф 2 от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги, в светлината на принципа на равно третиране на оферентите и на произтичащото от него задължение за прозрачност. Даденото от СЕС в това решение тълкуване, първо е породено от други факти в производството, и второ не показва отстъпление от разбирането на Съда, че принципът на равно третиране и задължението за прозрачност означават по-специално, че *оферентите трябва да се намират в равностойно положение, както когато подготвят своите оферти, така и когато възлагащият орган оценява тези оферти* (вж. в този смисъл решения от 24 ноември 2005 г., АТИ ЕАС e Viaggi di Maio и др., С- 331/04, EU:C:2005:718, т. 22, и от 24 май 2016 г., МТ Ножgaard и Zьblin, С- 396/14, EU:C:2016:347, т. 37). В практиката си СЕС подчертава, че предметът и критериите за възлагане на обществените поръчки трябва да бъдат ясно определени още от самото начало на процедурата за възлагане (решение от 10 май 2012 г. Комисия/Н., С- 368/10, EU:C:2012:284, т. 56) и възлагащият орган не може да прилага подкритерии към критериите за възлагане, за които не е уведомил предварително оферентите (решение от 21 юли 2011 г., Евгорапki Динамики/EMSA, С - 252/10, т. 31). По същия начин възлагащият орган трябва да се придържа към едно и също тълкуване на критериите за възлагане през цялата процедура (решение от 18 октомври 2001 г., SIAC С., С- 19/00, EU:C:2001:553, т. 43).

Друго не следва и от избирателно цитираната в жалбата практика на ВАС, която е формирана при различна фактическа обстановка и поради това не променя налагащия се извод за допуснато в случая от бенефициера НСОРБ нарушение на чл. 70, ал. 7 ЗОП и чл. 33, ал. 1 ППЗОП, което от своя страна засяга принципите на равнопоставеност и недопускане на дискриминация и свободна конкуренция (чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 ЗОП). Незаконосъобразната методика за оценка необосновано ограничава участието на

лицата в процедурата, т. е. тя разубеждава потенциалните участници да участват в процедурата за възлагане на обществена поръчка, или оказва влияние върху прозрачността при провеждане на процедурата. Нормативните изисквания към методиката за оценка - да бъде ясно и точно формулирана, така че участниците да могат предварително да се подготвят и да предложат най-доброто за възложителя предложение, целят постигане на обективно и прозрачно и конкурентно класиране на офертите, по такъв начин, че да бъде избран най-успешния изпълнител, с икономически най-изгодната оферта (без да се достига до облагодетелстване на едни участници или елиминирането на други, както и поставяне на участници в неравностойно положение, което се отразява на крайното класиране в процедурата).

Ето защо правилен и в съответствие с установените по делото факти се явява изводът на административния орган, че извършените от бенефициера нарушения представляват нередност, относима към т. 11 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности - Използване на: основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане, или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците. С оглед правилно дадената правна квалификация на нередността и в съответствие с конкретно установените обстоятелства, имащи отношение към засегнатия договор, УО законосъобразно е определил размера на финансовата корекция в хипотезата на буква "б", отчитайки достигнатото при възлагането на поръчката минимално ниво на конкуренция. Включените в т. 11 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата нередности имат финансово въздействие, но с оглед естеството им не може да се определи точното числово изражение на това заягане. Освен това, нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза поставят като изискване наличие на реално измерима и настъпила вреда. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет. Това тълкуване на разпоредбата на чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013 е установено и в практиката на Съда на Европейския съюз по повод на идентичните дефиниции в Регламент № 2988/1995, Регламент № 1083/2006, както и други секторни регламенти (виж решение I. v C., C-199/03, EU: C: 2005: 548, т. 31; решение C. L., C-465/10, EU: C: 2011: 867, т. 47; решение F., C-59/14, EU: C: 2015: 660, т. 24; решение W., EU: C: 2016: 562, т. 44).

С оглед изложеното съдът намира, че оспореното решение за определяне на финансова корекция е валидно, издадено е при спазване на процесуалните правила, в съответствие с приложимите материалноправни разпоредби и с целта на ЗУСЕФСУ средствата от ЕСИФ да се управляват на основа на законността, доброто финансово управление и устойчивото развитие, за гарантиране на тяхната ефективност и ефикасност, и при осигуряването на публичност и прозрачност (чл. 2, ал. 1 ЗУСЕФСУ). Тази цел се постига със специалните разпоредби на Глава пета „Финансово управление и контрол“, правомощията по които управляващите органи упражняват при обвързана компетентност. При констатиране на нередност, съставляваща нарушение на приложимото право на Европейския съюз и/или българското законодателство, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициера, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ, единствената законосъобразна възможност е органът да отмени изцяло или частично предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ, като определи следващата се финансова корекция.

При този изход на спора и на основание чл. 143, ал. 3 АПК своевременно заявеното от процесуалния представител на ответника искане за разноски е основателно за сумата от 100 лева, представляващи юрисконсултско възнаграждение, определено по реда на чл. 37 от Закона за правната помощ, във връзка с чл. 25 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Водим от горното на основание чл. 172, ал. 2, предложение последно АПК, Административен съд – София-град, III отделение, 75-ти състав,

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Национално сдружение на общините в Република България със седалище в [населено място] и адрес на управление: [улица], представлявано от председателя на Управителния съвет – Д. Д. П., срещу Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2021-283 от 08.07.2021 г., издадено от директора на Дирекция „Добро управление“ и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма "Добро управление" 2014 – 2020 г.

ОСЪЖДА Национално сдружение на общините в Република България със седалище в [населено място] и адрес на управление: [улица], представлявано от председателя на Управителния съвет – Д. Д. П., да заплати на Администрация на Министерския съвет, адрес на управление: [населено място], [улица], юрисконсултско възнаграждение за настоящата инстанция в размер на 100 /сто/ лева.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщението за изготвянето му.

Същото да се съобщи на страните с изпращане на препис по реда на чл. 137 АПК.

СЪДИЯ: