

# РЕШЕНИЕ

№ 2147

гр. София, 01.04.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 55 състав,**  
в публично заседание на 09.03.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Диана Стамболова**

при участието на секретаря Антонина Бикова, като разгледа дело номер **127** по описа за **2021** 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 Патентно ведомство на Република България - [населено място] чрез процесуален представител И. Н. срещу Решение № РД -16-1406/15.12.2020г., издадено от Главен директор на ГД „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ ОП ИК 2014-2020, с което е определена финансова корекция в размер на 5 на сто от размера на предоставената по договор за обществена поръчка № 90-00-12/10.02.2020г., с изпълнител [фирма] финансова подкрепа със средства от ЕСИФ, възлизаща на 3 488.00 лв. без ДДС или 4 185.60 лв.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 Главен директор на ГД „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и Ръководител на Управляващия орган на ОП ИК 2014-2020, чрез процесуален представител 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:

Патентно ведомство на Република България е бенефициент по договор за безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP002-1.004-0002-C05 от 26.10.2017 г., сключен между Министерство на икономиката – УО на ОПИК 2014-2020 г. и Патентно ведомство на Република България като бенефициент, 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“. В изпълнение на ДБФП бенефициентът е провел обществена поръчка по реда на глава 26 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) чрез събиране на оферти с обява, с предмет: „Доставка, монтаж и гаранционно обслужване на цифрова инфрачервена система за симултанен превод за 120 слушатели за нуждите на Патентно ведомство на Република България“. Възлагането е открито с Обява № 33/11.12.2019 г. на заместник-председателя на Патентно ведомство на Република България, упълномощен възложител със Заповед № 582-А/30.10.2017г. на председателя на Патентно ведомство, с идентификационен номер в Портала за обществени поръчки 9095260. В резултат на проведената процедура е сключен Договор за обществена поръчка № 90-00-12/10.02.2020 г. с избрания изпълнител [фирма], възлизаща на 3 488.00 лв. без ДДС или 4 185.60 лв. с ДДС, при обща стойност на договора 69 760.00 лв. без ДДС или 83 712.00 лв. с ДДС.

При извършения от УО на ОПИК последващ контрол за законосъобразност са констатирани нарушения на ЗОП и ППЗОП при провеждането на процедурата, които са определени като нередности, обосноваващи налагането на ФК. Бенефициентът е уведомен с писмо с изх. № 92-00-1216 от 10.11.2020г. за установени обстоятелства в резултат на осъществената проверка, за които предстои да бъде наложена финансова корекция, както и за правото му да възрази по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. Бенефициентът е упражнил правото си на възражение, като е депозирал писмо с кореспонденция BG16RFOP002-1.004-0002-C05-M196 от 18.11.2020г. в ИСУН 2020, в което е изложил своите аргументи срещу формулираните от УО констатации.

С оспореното Решение № РД -16-1406/15.12.2020г., издадено от Главен директор на ГД „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ ОП ИК 2014-2020, на основание чл. 9, ал. 5, изр. второ, чл. 73 във връзка с чл. 70-72 от ЗУСЕСИФ, чл. 30 ал. 1, т. 2 от Устройствения правилник на Министерството на икономиката, чл. 61 от АПК, т. 1 от Решение № 574 на Министерския съвет от 13.07.2016 г. за определяне на управляващ и сертифициращ орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, т. I от Заповед № РД-16-635/30.07.2020г., чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 във вр. с чл. 70, ал. 7, т. 2 и т. 3 б. „б“ във вр. с чл. 70, ал. 5 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ и чл. 33, ал. 1 от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки /ППЗОП/ във връзка с 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“, буква „б“ „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 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 Постановление № 57 на Министерски съвет от 28.03.2017г., обн. ДВ, бр. 27 от 31.03.2017 г., последно изм. и доп. ДВ, бр. 19 от 06.03.2020г., в сила от 06.03.2020 г., (Наредбата), на Патентно ведомство на Република България, е определена финансова корекция за нарушението по т. 1 от решението по договор за директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ №BG16RFOP002-1.004-0002-C01, с бенефициент Патентно ведомство на Република България, в размер на 5 % от размера на предоставената по договор за обществена поръчка № 90-00- 12/10.02.2020г., с изпълнител [фирма] финансова подкрепа със средства от ЕСИФ, възлизаща на 3 488.00 лв. без ДДС или 4 185.60 лв. с ДДС, при обща стойност на договора 69 760.00 лв. без ДДС или 83 712.00 лв. с ДДС.

За да постанови оспореният акт административният орган е приел, че бенефициентът Патентно ведомство, при провеждането на обществената поръчка по реда на глава 26 от ЗОП чрез събиране на оферти с обява, с предмет: „Доставка, монтаж и гаранционно обслужване на цифрова инфрачервена система за симултанен превод за 120 слушатели за нуждите на Патентно ведомство на Република България”, в качеството си на публичен възложител по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 13 от ЗОП, е нарушил приложимото българско законодателство прилагайки незаконосъобразен показател за оценка на офертите, по отношение на показател П1, в утвърдената от възложителя Методика- П1 „Организация на персонала, отговорен за изпълнението на поръчката“, което е нарушение на :

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 първо и трето от ЗОП, защото чрез така формулирания 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.

- чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, тъй като с по- голям брой точки ще се оценява предложение в зависимост от обема на предложената концепция за организация на изпълнението.

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 преключивния законов срок за обжалване.

Разгледана по същество, същата е неоснователна.

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 икономиката, който със Заповед № РД-16-635/30.07.2020г., е възложил на И. И. – и.д. Главен директор на ГД „Европейски фондове за конкурентоспособност“, да осъществява функциите на ръководител на Управляващия орган на ОП ИК 2014-2020. С оглед на горното съдът

прави извод, че процесното решение е издадено от компетентен административен орган.

Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл.59, ал.2 от АПК във вр. с чл.73, ал.1 от ЗУСЕСИФ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл.59, ал.2, т.4 от АПК. При издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнoпроизводствените 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:

За да постанови оспореният акт административният орган е приел, че бенефициентът е нарушил приложимото българско законодателство прилагайки незаконосъобразен показател за оценка на офертите, по отношение на показател П1, в утвърдената от възложителя Методика- П1 „Организация на персонала, отговорен за изпълнението на поръчката“. В качеството си на Възложител е предвидил оценяването и класирането на офертите на участниците да се извършва по критерия „икономически най-изгодна оферта“, като комплексната оценка представлява сбор от оценката при показатели: „Организация на персонала, отговорен за изпълнението на поръчката“, „Предложен срок за изпълнение на доставката“ и „Ценово предложение за изпълнение на поръчката“, при съотношение на тежестта на показателите в комплексната оценка - 40/20/40.

В утвърдената от възложителя методика за оценка, по показател П1 „Организация на персонала, отговорен за изпълнението на поръчката“ максимален брой точки -100 точки получава предложена организация на персонала, която „осигурява изпълнението на минималните изисквания на Възложителя, посочени в Техническата спецификация, документацията за участие, нормативната уредба и други: - 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. 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.

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.

Въз основа на анализа на въведения в методологията метод за формиране на оценката по показател П1 „Организация на персонала, отговорен за изпълнението на поръчката“, 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. Липсват ясни указания как и въз основа на какви обективни обстоятелства/ предварително зададени критерии ще се оценяват разнородните предложения на участниците, в случай, че всички направят предложение, съдържащо петте надграждащи обстоятелства, при наличието на които се присъжда максимален брой точки. 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. По този начин участниците не са поставени при равни условия и предвиденото оценяване създава предпоставка за еднакво оценяване на качествено различни оферти, в следствие на което се нарушават принципите за равнопоставеност и недопускане на дискриминация и за свободна конкуренция, установени в чл. 2, ал. 1 от ЗОП.

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 - „Доставка, монтаж и гаранционно обслужване на цифрова инфрачервена система за симултанен превод за 120 слушатели за нуждите на Патентно ведомство на Република България“. 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, нито 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. 5 от ЗОП, тъй като показателите, включени в критериите не са свързани с предмета на

поръчката, не дават неограничена свобода на избор и не гарантират реална конкуренция. 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 във вр. с чл. 70, ал. 7, т. 2 и т. 3 б. „б“ във вр. с чл. 70, ал. 5 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ и чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, които правилно са посочени като нарушения на националното законодателство в оспорения акт от УО.

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. 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. „б“ от Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ /Наредбата/, 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“.

Поради естеството на нарушението и невъзможността да се даде реално количествено изражение на финансовите последици от допуснатото нарушение, защото няма начин да се определи до каква степен е могла да

се избегне вредата за бюджета на съюза, за определяне размера на финансовата корекция е използван пропорционалният метод, съгласно Раздел II от Наредбата. След извършен анализ на естеството и сериозността на посочените нарушения и на основание чл. 3, ал. 1 и чл. 5, ал. 1 от Наредбата и предвид изложеното, УО правилно е определил за допуснатото нарушение финансова корекция в минималния размер - 5 на сто от размера на предоставената по договор за обществена поръчка № 90-00-12/10.02.2020г., с изпълнител [фирма] финансова подкрепа със средства от ЕСИФ, възлизаща на 3 488.00 лв. без ДДС или **4 185.60 лв. с 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 Патентно ведомство на Република България - [населено място] чрез процесуален представител И. Н. срещу Решение № РД -16-1406/15.12.2020г., издадено от Главен директор на ГД „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и Ръководител на Управляващия орган на ОП ИК 2014-2020, с което е определена финансова корекция в размер на 5 на сто от размера на предоставената по договор за обществена поръчка № 90-00-12/10.02.2020г., с изпълнител [фирма] финансова подкрепа със средства от ЕСИФ, възлизаща на 3 488.00 лв. без ДДС или 4 185.60 лв.с ДДС.

**ОСЪЖДА** Патентно ведомство на Република България - [населено място] да заплати на Министерство на икономиката 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:**