

РЕШЕНИЕ

№ 1786

гр. София, 18.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 81 състав,
в публично заседание на 18.01.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Стоян Тонев

при участието на секретаря Веселина Григорова, като разгледа дело номер **11521** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (загл. изм. – ДВ бр. 51/2022 г., в сила от 01.07.2022 г.) - ЗУСЕФСУ, вр. с чл. 145 – 178, вр. чл. 226 от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба от Български институт по метрология, БУЛСТАТ[ЕИК], [населено място], [улица], срещу Решение № РД-16-1694/01.11.2023г., изд. от ръководителя на УО на ОП „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020г., за налагане на финансова корекция по Административен договор за БФП № BG16RFOP002 -2.064-0001 –С03 в размер на 5 % от представената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ по сключения договор за обществена поръчка № ОПИК64-ДОГ-2 от 21.06.2023г. на стойност 44 280 лева с ДДС, с изпълнител „Корект консулт 2004“ ЕООД, възлизаща на сумата от 2 214 лева с ДДС. В жалбата се твърди, че оспореният административен акт е незаконосъобразен, поради противоречие с материалноправни разпоредби, тъй като не е извършено нарушение по ЗОП и ППЗОП.Иска се отмяна на оспорения акт.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно и своевременно призован, се представлява от адв. К., която поддържа жалбата по изложените в същата съображения.В писмени бележки поддържа тезата, че методиката за оценка на офертите е законосъобразна. Не била налице и вреда за бюджета на Съюза, тъй като средствата са изразходвани „ефективно и по предназначение“. Иска се отмяна на оспорения акт.Претендират се разноси.

Ответникът – Ръководителят на управляващия орган на ОП „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020г. чрез процесуален представител, моли жалбата да бъде отхвърлена като неоснователна. Заявява претенция за присъждане на юрисконсултско възнаграждение. В срока по чл. 149, ал.3 от ГПК представя подробни писмени бележки.

СГП, редовно и своевременно призована, не изпраща представител и не взема становище по същество на спора.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Жалбоподателят – Български институт по метрология/БИМ/ е бенефициер по смисъла на чл.2, т.10 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 /„бенефициент“ с оглед на приетото от националния законодател наименование на бенефициера/ по административен договор за директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020г., № BG16RFOP002-2.064-0001-C03/ л.268 и сл./ Ръководителят на УО на ОП „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020г. предоставя на бенефициера безвъзмездна финансова помощ/ БФП/ в максимален размер до 2 700 000, 00 лева.

Обществената поръчка с предмет - „Въвеждане на система за управление на сигурността на информацията /С./ по смисъла на стандарт БДС ISO/IEC 27001:2022 или еквивалент“, е възложена чрез събиране на оферта с обява по ЗОП, на основание чл. 20, ал. 3, т. 2 ЗОП. Обявата/ л. 43 и сл./ за събиране на оферти е публикувана на 29.05.2023г. Прогнозната ѝ стойност съгласно обявата е 36 900 лева без ДДС. Поръчката е по Оперативна програма "Иновации и конкурентоспособност" 2014-2020, чрез Европейския фонд за регионално развитие, съгласно Административен договор № BG16RFOP002-2.064-0001-C03, Приоритетна ос 2: "Капацитет за растеж на М." и процедура чрез директно предоставяне BG16RFOP002-2.064, Проект № BG16RFOP002-2.064-0001.

Документацията по обществената поръчка е публично достъпна на адрес <https://app.eop.bg/today/304974>. Приложена е по делото.

Критерият за възлагане е „икономически най- изгодната оферта“, въз основа на определения критерий- „оптимално съотношение цена/ качество“. За оценяване на предложенията се ползва „Методика за определяне на комплексната оценка на офертите и начина за определяне на оценката по всеки показател“ / л. 81 и сл./ Показателите за оценка на техническите предложения са – качество с 70% тежест на оценката; цена с 30 % тежест на оценката.

Относно оценката за показателя за качество- К, същият се разделя на два подпоказателя К1 и К2, като всеки от тях е с максимален брой 50 точки.

Съгласно методиката, Оценка на Техническото предложение на участника по К 1, Висока оценка – К1 – 50 точки се дава, когато:

1. Техническото предложение отговаря на минималните изисквания на възложителя, съгласно техническото задание.

В техническото предложение са описани подробно и аргументирано етапите за изпълнение и включените в тях дейности.

2. Предложена е методология на изпълнение на договора, която демонстрира познаване на предмета на договора, представя етапите на изпълнение, мерките за осигуряване на качеството като цяло за проекта и за продуктите, сроковете за изпълнение на всеки етап и включените в него дейности.

Средна оценка по подпоказател К 1 – 20 точки се дава, когато:

1.Техническото предложение отговаря на минималните изисквания на възложителя, съгласно техническото задание.

В техническото предложение са описани подробно и аргументирано етапите за изпълнение и включените в тях дейности.

2.Предложена е методология на изпълнение на договора, която демонстрира познаване на предмета на договора, представя етапите на изпълнение, мерките за осигуряване на качеството като цяло за проекта и за продуктите, сроковете за изпълнение на всеки етап и включените в него дейности.

3.Предложената методология е непълна или предоставената информация е частична /не покрива всички изисквания за методологията/. Етапите, дейности, методологията са описани общо и/или схематично.

Подпоказател К2 „Описание на подхода и методологията за планиране и провеждане на оценяването на рисковете за сигурността на информацията". Максимален брой - 50 (петдесет) точки.

Висока оценка – К2- 50 точки се дава, когато :

В своето техническо предложение, участникът е представил:

1.Подхода за планиране и провеждане на оценяването на рисковете за сигурността на информацията. В представения подход участникът е отчет изцяло спецификата на задачата, съобразена с особеностите на възложителя;

2.Механизми за вътрешен контрол, които ще прилага в процеса на планирането и провеждането на оценяването на рисковете за сигурността на информацията. Механизмите са описани подробно, като участникът е посочил и обективно проверими индикатори за следене процеса на изпълнение на дейността.

3. Представен е модел на оценка на риска с примерни образци, от който е видно изпълнението на изискванията на възложителя, посочени в Техническата спецификация, отнасящи се до оценяването на риска.

Средна оценка – К2- 20 точки се дава, когато :

В своето техническо предложение, участникът е представил:

1.Подхода за планиране и провеждане на оценяването на рисковете за сигурността на информацията. В представения подход участникът е отчет изцяло спецификата на задачата, съобразена с особеностите на възложителя;

2.Механизми за вътрешен контрол, които ще прилага в процеса на планирането и провеждането на оценяването на рисковете за сигурността на информацията. Механизмите са описани подробно, като участникът е посочил и обективно проверими индикатори за следене процеса на изпълнение на дейността.

3. Представен е модел на оценка на риска с примерни образци, от който не е видно цялостното изпълнение на изискванията на възложителя, посочени в Техническата спецификация, отнасящи се до оценяването на риска.

От Протокола за работата на комисията/л.88, гръб и сл./ е видно, че офертата на „Дегри Консултинг“ ЕООД е оценена с 20 точки по подпоказател К 2, на основание, че - „ В своето техническо предложение, участникът не е представил: механизми вътрешен контрол, които ще прилага в процеса на планирането и провеждането на оценяването на рисковете за сигурността на информацията.Механизмите за вътрешен контрол не са описани подробно, включително не са представи обективно проверими индикатори за следене на процеса за изпълнение на дейността“.

Съгласно визириания протокол, на първо място е бил класиран участникът „Корект

консулт 2004“ ЕООД, а на второ място- „Дегри Консултинг“ ЕООД.

В резултат на процедурата е сключен Договор № ОПИК64-ДОГ-2 от 21.06.2023г., с изпълнител „Корект консулт 2004“ ЕООД/ л.196 и сл. от делото/, на стойност 36 900 лв. без ДДС и 44 280 лева с ДДС.

При извършена проверка на обществената поръчка са констатирани нарушения при провеждането ѝ – незаконосъобразна методика за оценка на офертите. На основание, чл. 73, ал.2 от ЗУСЕФСУ, Р. на ОП „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020г. е изпратил писмо за стартиране на производство по определяне на финансова корекция, като подробно е изложил какви нарушения на приложимото право са констатирани – по отделни пунктове, давайки възможност на бенефициера, да представи възражения по основателността и размера на финансовата корекция и да посочи доказателства. В резултат на изпратеното писмо за започване на производството по определяне на финансова корекция, бенефициерът е подал своите възражения. Р. е обсъдил подробно възраженията и аргументирано ги е отхвърлил.

С оспореното решение, Р. обосновава, че приложената от възложителя методика за оценка на офертите е незаконосъобразна, тъй като не отговаря на изискванията на чл. 70, ал. 5, ал.7, т. 1, 2, 3 б.б от ЗОП и чл.33, ал.1 от ЗОП.

С оспорения административен акт ръководителят на УО е определил на бенефициера –БИМ, финансова корекция по Административен договор за БФП № BG16RFOP002 -2.064-0001 –С03 в размер на 5 % от представената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ по сключения Договор за обществена поръчка № ОПИК64-ДОГ-2 от 21.06.2023г. на стойност 44 280 лева с ДДС, с изпълнител „Корект консулт 2004“ ЕООД, възлизаща на сумата от 2 214 лева с ДДС.

Стойността на финансовата корекция е с включен ДДС– допустим разход по Договор № BG16RFOP002 -2.064-0001 –С03 и е изчислена въз основа на сключения Договор № ОПИК64-ДОГ-2 от 21.06.2023г. на стойност 44 280 лева с ДДС, с изпълнител „Корект консулт 2004“ ЕООД.

По делото са приети като доказателства документите, съставляващи административната преписка.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, за който изрично е предвидено в чл.73, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /Загл. изм. – ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г./, че подлежи на обжалване пред съд. Жалбата е депозирана в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК и същата е допустима.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Оспореното решение е индивидуален административен акт, съгласно чл. 73, вр. чл. 27 от ЗУСЕФСУ, издаден от компетентен орган. Според чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5 ЗУСЕФСУ управляващите органи отговарят за цялостното програмиране, управление и изпълнение на програмата, както и за предотвратяването, откриването и коригирането на нередности, включително за извършването на финансови корекции. Ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или определено от него лице. Правомощия на ръководител на управляващия орган по този закон може да

се упражняват и от овластено от него лице. Съгласно чл. 27, ал. 1, т. 2 от Устройствения правилник на Министерството на иновациите и растежа, приет с ПМС № 20 от 25.02.2022 г., обн., ДВ, бр. 17 от 1.03.2022 г.) Главна дирекция "Европейски фондове за конкурентоспособност" изпълнява функциите управляващ орган на Оперативна програма "Иновации и конкурентоспособност" 2014-2020, като осъществява цялостния процес по провеждане на процедурите за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по програмата (буква „Г“ на цитираната т. 2 от Устройствения правилник). Главна дирекция "Европейски фондове за конкурентоспособност" е част от специализираната структура на Министерството на иновациите и растежа (МИР) - чл. 23, т. 4 от Правилника. По аргумент от чл. 9, ал. 5, изр. второ ЗУСЕФСУ ръководител на структурата, в която се намира ГДЕФК, а именно - МИР, е министърът на иновациите и растежа (чл. 3, ал. 2 Устройствения правилник). С негова Заповед № РД-14-239/28.06.2023 г., приложена по делото на л. 14, е оправомощил главния директор на ГД „Европейски фондове за конкурентоспособност" да изпълнява функциите на ръководител на УО по приоритетни оси 1,2,3,4,6 и 7 на „Оперативна програма "Иновации и конкурентоспособност" 2014-2020 г. с всички произтичащи от това права, отговорности и задължения. Поради което оспореното решение е издадено от компетентен орган в кръга на правомощията му.

Законодателят е регламентирал специални правила за процедурата по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Съгласно чл.73, ал.2 от ЗУСЕФСУ, преди издаването на решението за налагане на финансовата корекция управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициентът да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. Решението се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения. Така установената процедура е била спазена. Решението е издадено в предвидената в чл. 59, ал. 2 АПК писмена форма. Съдържа фактически и правни основания за издаването му съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. Спазена е разпоредбата на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, като на жалбоподателя е дадена изрична възможност за възражения и такива са депозиранни. Подадените възражения са обсъдени от Р. в оспорения акт и са изложени конкретни аргументи с които са отхвърлени.

В хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания – „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.

Съгласно чл. 143, т.1 от Регламент № 1303/2013 държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите, за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Съгласно чл. 122, т.2 от Регламент № 1303/2013 държавите членки предотвратяват, откриват и коригират нередностите и възстановяват неправомерно платените суми. Така формулираното задължение на

държавите-членки изисква доказването на нередността.

Според дефиницията в чл. 2, т. 36 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, „нередност“ означава всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на „икономически оператор“, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. Съгласно чл. 2 т. 37 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 - „Икономически оператор“ означава всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган.

Съгласно чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕСИФ случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1, т. 9 на същия член са посочени в нормативен акт на Министерския съвет. В случая приложима е Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции (в приложимата редакция, ДВ бр.19 от 6.03.2020 г.) – Наредбата. Съгласно чл. 1, т. 1 от Наредбата за посочване на нередности, със същата се посочват: случаите на нередности, съставляващи нарушения на приложимото право, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от европейските фондове и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 от закона. Съгласно чл. 2. ал. 1 от Наредбата, нередностите по чл. 1, т. 1, както и приложимите процентни показатели на финансови корекции за тях са посочени в приложение № 1. Според приложение 1, нарушенията, за които се налагат финансови корекции, са свързани с неспазване на основните принципи при възлагане на обществени поръчки, като публичност и прозрачност, свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация. Видно от Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, нарушенията са групирани в три категории – обявление и документация за обществена поръчка/процедура за избор с публична покана, оценяване на предложения и избор на изпълнител, изпълнение на сключения договор. Дефиницията за нередност, въведена с чл. 2, т. 36 от Регламент №

1303/2013, съдържа следните елементи: а) действие или бездействие на „икономически оператор“, б) което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане, и в) има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет.

По делото е безспорно установено, че първият елемент на определението е налице – БИМ има качеството на икономически оператор (субект) по смисъла на чл. 2, т. 37 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, понеже участва в изпълнението на помощта от средствата от европейските фондове. В качеството си на икономически субект, като страна (бенефициер) по договора за безвъзмездна финансова помощ БИМ е осъществил действия по възлагане на обществена поръчка за разходване на получено безвъзмездно финансиране от европейските фондове.

Съдът следва да съобрази, дали са налице останалите елементи на определението за нередност, за да се приеме, че наложената с оспорения акт финансова корекция е законосъобразна, а именно да извърши проверка, дали възложителят е реализирал сочените от УО на ОП НОИР нарушения и в случай, че са извършени такива – дали това има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза.

Също така е необходимо да е налице и причинна връзка между извършеното нарушение и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи.

В оспорения акт Р. е правилно е приел, че приложената от възложителя методика за оценка на офертите е незаконосъобразна, тъй като не отговаря на изискванията на чл. 70, ал. 5, ал. 7, т. 1, 2, 3 б.б от ЗОП и чл. 33, ал. 1 от ППЗОП.

Според разпоредбата на чл. 70, ал. 5 ЗОП показателите, включени в критериите по ал. 2, т. 2 и 3, трябва да са свързани с предмета на поръчката. Съгласно чл. 70, ал. 7 т. 1, 2, 3 б. „б“ от ЗОП в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Начинът трябва да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации; 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, като за качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност

чрез експертна оценка. Съобразно чл. 33 ал.1 от ППЗОП, не се допуска оценяване на пълнотата и начина на представяне на информацията в документите.

Практиката на СЕС съдържа указание към възложителите да формулират показателите, по които се оценяват техническите предложения така, че „да позволят на всички разумно информирани и полагащи обичайна грижа оференти да разберат техния точен обхват и съответно да ги тълкуват по еднакъв начин“ (решение от 10 май 2012 г., Комисията с/у Кралство Н., С-369/10, ЕУ: С: 2012: 284, т. 88).

В случая, предвидената в методиката скала за оценяване на подпоказател К1 е висока оценка- 50 точки и средна оценка- 20 точки. За получаване, както на 50, така и на 20 точки е предвидено изпълнението от оферентите на два идентични елемента – 1/. „В техническото предложение са описани подробно и аргументирано етапите за изпълнение и включените в тях дейности“ и 2/. „Предложена е методология на изпълнение на договора, която демонстрира познаване на предмета на договора, представя етапите на изпълнение, мерките за осигуряване на качеството като цяло за проекта и за продуктите, сроковете за изпълнение на всеки етап и включените в него дейности“. Дали една оферта ще бъде оценена с 50 или 20 точки зависи от поставено условие / записано за средната оценка/- „Предложената методология е непълна или предоставената информация е частична /не покрива всички изисквания за методологията/. Етапите, дейности, методологията са описани общо и/или схематично“. От изложеното е видно, според Съда, че съгласно утвърдения от възложителя механизъм за оценка по подпоказател К 1, точки се присъждат на база неясни и абстрактни категории, като „непълна“ методология, „частична“ информация, „общо и/или схематично“ описание, които не представляват качествен аспект, свързан с конкретния предмет на поръчката в нарушение на чл.70, ал.5 от ЗОП. В документацията на обществената поръчка също така не се съдържа информация как следва да е разписана методологията, за да се „демонстрира познаване предмета на договора“, както и какво следва да съдържа описанието на етапите за изпълнение и включените в тях дейности, така че да се счита същото за „подробно и аргументирано“ във връзка с оценяването по подпоказател К1. Предвид изложеното, настоящият съдебен състав приема, че обсъжданият подпоказател К1 не отговоря на изискванията на чл. 70, ал. 5, ал. 7, т. 1, 2 и т. 3 "б" ЗОП, като не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта в съответствие с предмета на обществената поръчка, не дава възможност за сравнение и обективна

оценка на офертите на участниците, а вместо това предоставя неограничена свобода на оценителната комисия при присъждане на точките, не осигурява достатъчно информация за начина на оценяване. От разписаната методика за оценка по подпоказател К 1 се установява още, че помощният орган на възложителя ще оценява офертите на кандидатите с оглед пълнота и начин на представяне на информацията /„непълна“ методология, „частична“ информация, „общо и/или схематично“ описание/ относно организацията на изпълнението на дейностите, което е в нарушение на забраната на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, както законосъобразно е прието в оспореното решение на Р..

На следващо място, в методиката относно подпоказател К 2 са определени три елемента за съответния брой точки –50 или 20, като първите два са идентични, а разликата е относно третия елемент – дали е представен модел на оценка на риска с примерни образци, от който да е видно изпълнението на изискванията на възложителя, посочени в Техническата спецификация, отнасящи се до оценяването на риска. В случая с участника „Дегри Консултинг“ ЕООД липсва втория елемент по подпоказател К 2, а именно - „Механизми за вътрешен контрол, които ще прилага в процеса на планирането и провеждането на оценяването на рисковете за сигурността на информацията. Механизмите са описани подробно, като участникът е посочил и обективно проверими индикатори за следене процеса на изпълнение на дейността“. Съгласно протокола за работата на Комисията, офертата на „Дегри Консултинг“ ЕООД е оценена с 20 точки по подпоказател К 2 на основание, това че – „В своето техническо предложение, участникът не е представил: механизми за вътрешен контрол, които ще прилага в процеса на планирането и провеждането на оценяването на рисковете за сигурността на информацията. Механизмите за вътрешен контрол не са описани подробно, включително не са представени обективно проверими индикатори за следене на процеса за изпълнение на дейността“. Следователно, предвидените критерии по подпоказател К 2 също не дават възможност да се оцени нивото на изпълнение по офертите, не дават възможност за сравнение и обективна оценка на офертите и не осигуряват достатъчно информация за начина на оценяване в нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 1, 2, 3 б."б" ЗОП, тъй като липсва яснота как ще следва да се оценяват оферти като тази на „Дегри Консултинг“ ЕООД за които липсва вторият елемент, както законосъобразно е прието и в оспореното решение на Р..

При тези обстоятелства е видно, че се касае за незаконосъобразна методика за оценка на офертите в нарушение на чл. 70, ал. 5, ал. 7, т. 1,

2, 3 б. "б" ЗОП и чл. 33, ал. 1 от ПЗЗОП, като доводите на жалбоподателя в обратен смисъл са неоснователни.

С оглед извода за наличие на вмененото нарушение следва да бъде обсъден и следващият елемент на фактическия състав на понятието за "нередност" по смисъла на Регламент № 1303/2013, а именно – вредата. В случая е налице вреда, като в това отношение Съдът съобрази дефиницията по чл. 2, т. 36 на Регламент № 1303/2013, съгласно която нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, както в случая. Неоснователно е възражението за отсъствие на един от кумулативните елементи на нередността, а именно нанесена вреда на общностния бюджет, изтъкнато в жалбата и в хода на устните състезания с твърдението, че „средствата са изразходвани ефективно и по предназначение“. Съгласно чл. 2, ал. 1 ЗУСЕФСУ средствата от ЕСИФ се управляват при спазване на хоризонталните принципи и законност, добро финансово управление, пропорционалност и прозрачност чрез партньорство и многостепенно управление с цел намаляване на административната тежест за бенефициента и при осигуряването на видимост. За изпълнението на договорите, по които са предоставени тези средства, законът препраща и към правилата на Закона за обществените поръчки. Спазването на нормативно определените изисквания в различните процедури е гаранция за правилно разходване на тези публични средства, а за тяхното нарушаване ЗУСЕФСУ предвижда производство по определяне на финансови корекции като възможност за защита на средствата от европейските фондове. Неспазването на правилата за обществените поръчки представлява нередност, доколкото не може да се изключи възможността това неправомерно поведение да има отражение върху бюджета на общностния фонд. Регламент (ЕС) № 1303/2013, като общоприложим, задължителен в своята цялост и пряко приложим, дава легална дефиниция на нередността - 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. Еднопосочна е практиката на Върховния административен съд и на СЕС, че нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза поставят като изискване единствено наличието на реална вреда. 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 тълкуване на разпоредбата на чл. 2, т. 36 Регламент №

1303/2013 е трайно установено по повод на идентичните дефиниции в Регламент № 2988/1995, Регламент № 1083/2006, както и други секторни регламенти (вж. например: решение I. v С., С-199/03, ЕУ: С: 2005: 548, т. 31; решение Chambre LTIndre, С-465/10, ЕУ: С: 2011: 867, т. 47; решение Firma, С-59/14, ЕУ: С: 2015: 660, т. 24; както и решение Wrocyaw, ЕУ: С: 2016: 562, т. 44).

За случаите на нередности по чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕФСУ, попадащи в Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 Наредбата за посочване на нередности, на нормативно ниво е прието, че не е възможно да бъде определено количествено изражение на финансовите последици, т. е. не може да се установи размерът на реалните финансови последици върху изразходваните средства - допустимите разходи. В решението си Р. е изложил ясни и конкретни съображения за избрания процентен показател. Правилно е определена основата за наложената корекция, формирана спрямо стойността на допустимите разходи по засегнатия договор, в какъвто смисъл е изричното предписание на чл. 71, ал. 1 ЗУСЕСИФ. В заключение, органът правилно е приел наличие на нарушение по чл. 70, ал. 5, ал. 7, т. 1, 2, 3 б. "б" ЗОП и чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, квалифицирал го е като нередност и е определил финансова корекция, прилагайки процентен показател от 5% върху стойността на допустимите разходи по засегнатия договор на основание т. 11, б. „б“ от Приложение 1 към Наредбата, тъй като е налице е минимално ниво на конкуренция, доколкото са получени две оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор.

С оглед на изложеното съдът намира, че оспореният административен акт е издаден в съответствие с приложимия материален закон и е съобразен с целта на закона, като жалбата срещу него подлежи на отхвърляне.

Предвид изхода на делото на ответника следва да се присъдят разноски за юрисконсултско възнаграждение. При прилагането на чл. 78, ал.8 от ГПК във вр. с чл. 144 от АПК, във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ във вр. с чл. 25 от Наредбата за заплащането на правната помощ, съдът определя като съответстващо на фактическата и правната сложност на делото възнаграждение за юрисконсулт в размер на 150 лв.

Водим от горното и на осн.чл.172 ал.2 от АПК, Административен съд София - град, III отделение, 81 състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ оспорването по жалба от Български институт по метрология,

БУЛСТАТ[ЕИК], [населено място], [улица], срещу Решение № РД-16-1694/01.11.2023г., изд. от ръководителя на УО на ОП „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020г., за налагане на финансова корекция/ФК/ по Административен договор за БФП № BG16RFOP002 -2.064-0001 –С03 в размер на 5 % от представената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ по сключения договор за обществена поръчка № ОПИК64-ДОГ-2 от 21.06.2023г. на стойност 44 280 лева с ДДС, с изпълнител „Корект консулт 2004“ ЕООД, като финансовата корекция възлиза на сумата от 2 214 лева с ДДС.

ОСЪЖДА Български институт по метрология БУЛСТАТ[ЕИК] да заплати на ръководителя на управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014- 2020 г. сумата от 150 лева разноси по делото за юрисконсултско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република България, в 14-дневен срок от съобщението.

СЪДИЯ: