

# РЕШЕНИЕ

№ 4783

гр. София, 04.09.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 16 състав,**  
в публично заседание на 24.06.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Ралица Романова**

при участието на секретаря Гергана Мартинова , като разгледа дело номер **7305** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.145 и следващи от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 27, ал.1 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по жалба на Изпълнителна агенция по околна среда /ИАОС/, ЕИК:[ЕИК], представлявана от изпълнителния директор Г. Б., чрез старши юрк. Р. Х. срещу Решение от 03.05.2019 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“ /ОПОС/ и Главен директор на Главна дирекция „Околна среда“ в Министерство на околната среда и водите, с което е определена финансова корекция в размер от 5% от стойността на засегнатите от нарушенията и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране по ОПОС 2014-2020 г. разходи, представляващи средства от ЕСИФ по сключен договор за обособена позиция №1 „Анализи и проучвания на видовете и типовете местообитания в България, предмет на докладване съгласно чл. 17 от Директивата за местообитанията“ №3683 с консорциум Е. на стойност 7 800 250.00 без ДДС.

Жалбоподателят излага твърдение, че решението е незаконосъобразно, неправилно и необосновано. Счита, че не е налице твърдяното нарушение, както и че всички разпоредби по отношение на критерия за възлагане оптимално съотношение качество/цена са спазени, като посочените примери от УО на ОПОС, обуславящи налагането на финансова корекция, са хипотетични и не намират опора в закона. В

подкрепя на което изтъква, че цената не е единствен показател за оценка на офертите. По отношение на второто твърдяно нарушение, жалбоподателят счита, че помощният орган не е осъществил ограничаване на конкуренцията, отстранявайки участника „Д.-У.-НАТУРА“, а е приложил законосъобразно изискванията, определени от възложителя в документацията за участие в изпълнение на своите функции. Твърди, че действията на комисията по извършване на подбор на участниците, разглеждане и оценка на офертите са законосъобразни и обосновани, извършени при стриктно спазване на разпоредбите на чл. 53-56 и чл. 104, ал.5 от ППЗОП. Изразява искане обжалваното решение да бъде отменено.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юрк. И. и юрк. Д., които изразяват искане да се постанови решение, с което да се отмени оспорения акт. Представят писмени бележки. Претендират разноски, за които представят списък.

Ответникът – Ръководителят на Управляващ орган на Оперативна програма „Околна среда“ и главен директор на ГД „Околна среда“ в Министерство на околната среда и водите в съдебно заседание, проведено на 26.02.2020 г. се представлява се от юрк. Т., който оспорва жалбата.

Административен съд София град, в настоящия състав, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

По делото не се спори, че Изпълнителна агенция по околна среда /ИАОС/ е бенефициент по проект №BG16M1OP002-2.003-0001 „Анализи и проучвания на видове и природни местообитания, предмет на докладване по чл. 17 от Директивата за местообитанията и чл. 12 от Директивата за птиците.“ по Оперативна програма „Околна среда 2014-2020г.“

Предмет на оспорване в настоящото производство е Решение от 03.05.2019 г. на Ръководителя на УО на ОП „Околна среда 2014 – 2020г.“ и Главен директор на ГД ОПОС, с което на основание чл. 70, ал.1, т.9 от ЗУСЕСИФ и т.9, т.14 вр. с т.16 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 на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г. (Наредбата), е определена финансова корекция в размер на 5% от стойността на засегнатите от нарушенията и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране разходи по сключен договор ЗА ОСОБЕНА ПОЗИЦИЯ 1 № 3683 ОТ 14.12.2018 г.. с консорциум Е. на стойност 7 800 250.00 без ДДС.

На 28.08.2016 г. от Изпълнителна агенция по околна среда е обявена обществена поръчка с предмет „Избор на изпълнители за извършване на анализи и проучвания на видовете и природните местообитания в България, предмет на докладване съгласно чл. 17 от директивата за местообитанията и чл. 12 от Директивата за птиците“, разделена на три особени позиции:

Особена позиция №1 „Анализи и проучвания на видовете и типовете местообитания в България, предмет на докладване съгласно чл.17 от Директивата за местообитанията.“

Особена позиция №2 „Анализи и проучвания на видовете птици в България, предмет на докладване съгласно чл. 12 от Директивата за птиците (2009/147/ЕО)“

Особена позиция №3 „Контрол и валидиране на резултатите от извършени анализи и проучвания на видовете и природните местообитания в България, предмет на докладване съгласно чл. 17 от Директивата за местообитанията и чл. 12 от

Директивата за птиците.

Със Заповед № 382 от 17.09.2018 г. на изпълнителния директор на ИАОС е назначена комисия в състав: Председател - К. А. – юрисконсулт в отдел „Правен“, Дирекция „Финанси, правно обслужване, администрация и човешки ресурси“ (Ф.) и членове: К. Б. – външен експерт, ВЕ -813, М. Д. – Директор на Дирекция Ф., В. Г. – началник отдел „Биологично разнообразие“ дирекция НСЗП, МОСВ, която да разгледа и оцени постъпилите оферти в цитираната обществена поръчка.

След разглеждане на подадените оферти по Особена позиция №1 „Анализи и проучвания на видовете и типовете местообитания в България, предмет на докладване съгласно чл.17 от Директивата за местообитанията.“ от комисията, назначена от Възложителя, за изпълнител в избран Консорциум Е., с който е сключен договор за изпълнение с №3683 от 14.12.2018 г. /лист 195/.

В резултат на осъществения последващ контрол по законосъобразност на така възложената обществена поръчка, са идентифицирани два броя нарушения с финансов ефект, както следва:

Първото установено нарушение е свързано с утвърдената от възложителя методика за оценка на установения критерий за възлагане – „оптимално съотношение качество/цена“ и в частност показател „предложена цена“, поради което участник, предложил най-ниската цена не би получил най-висока оценка. По отношение на показател „предлагана цена“, УО на ОПОС е приел, че е налице нарушение на нормата на чл. 70, ал.2, т.3 и ал. 7, т.3 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал.1 и ЗОП, като същите притежават потенциален възпиращ от участие ефект. Същото попада в категорията нарушения, разписани в т.9 от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, приета с ПМС №57/2017г., а именно „Неправомерни критерии за подбор и/или критерии за възлагане, посочени в обявлението за поръчката или в документацията за участие. Оценката по Показател „Предлагана цена“ се изчислява по формулата  $ПЦ = ПЦЕ1 + ПЦЕ2 + ПЦЕ3 + ПЦЕ4$ , където последните са отделни предложени цени за четирите етапа от изпълнение на поръчката. За предложената цена за изпълнение на етап 1 и етап 3 е установена от 35%, за етап 2 – 20% и за етап 4 – 10%. От УО е констатирано, че по отношение на показателя „предложена цена“, относими към предложената от участника цена за изпълнение на поръчката, не са налице установени от възложителя минимални и максимално допустими стойности за изпълнение на отделните етапи от поръчката, като при така заложените от възложителя критерии, е възможно участник с предложена по-висока комплексна цена да получи по-висока оценка от участник, предложил по-ниска такава. При определяне конкретния процент финансова корекция от 5 % е взето предвид обстоятелството, че за изборения за изпълнител участник е предложил обща цена в размер на 7 800 250 лв. без ДДС, с 1000 лв. по-ниска от прогнозната такава, разпределена на етапи, както следва: За етап 1 – 393600 лв., за етап 2 – 559200 лв. за етап 3 – 3450600лв. за етап 4 - 6 501 850 лв.

В подкрепа на горното твърдение, УО е изтъкнал и друго нарушение по отношение на показател „професионална компетентност на персонала“, за което не е налице финансов ефект. Същото се изразява в следното: В техническата спецификация за всеки един от ключовите експерти, като минимално изискване за специфичен опит е заложено участието в минимум 1 проект с релевантен на поръчката предмет, съобразен с конкретната позиция на експерта в екипа, докато в утвърдената методика за оценка всички ключови експерти, като изграждащо обстоятелство, обуславящо

присъждането на 10 точки, е заложеното също изпълнението на един проект. Последното внася неяснота за заинтересованите от участие лица дали така възложеното изискване е минимално такова или е надграждащо, обуславящо присъждането на допълнителен точков актив. УО е изтъкнал, че по отношение на специфичния опит на предложените експерти е разписана скала за присъждане на точки от 10,30 и 60т., видно от която за 1 изпълнен проект от страна на определено лице, предполага различие от 30 точки в крайната оценка.

Второто установено нарушение е по отношение на отстранения участник - Търговско обединение „Д. – У.- Натура“. УО е установил, че същото е незаконосъобразно, като помощният орган е осъществил ограничаване на конкуренцията, отстранявайки участника на формално основание, въпреки наличието на множество факти и обстоятелства, пораждащи необходимостта от изискване на допълнителна информация или осъществяване на служебна проверка на декларираните данни. Основният мотив на помощния орган на възложителя да отстрани участника е, че за предложения експерт безгръбначни животни – К. П. Ц. са приложени доказателства за присъдена научна степен „доктор на науките“ по Зоология, но не са налице годни такива за притежаването на образователна степен по установените от възложителя специалности/направления. Изтъкнат е довод, че лицето, придобивайки научна степен „доктор на науките“ в определена сфера не доказва наличието на образователна степен в същото направление. УО счита, че цитираното формално отговаря на истината, но на всеки етап от процедурата комисията може при необходимост да иска разяснения за данни, заявени от кандидатите и участниците и/или да проверява заявените данни, включително чрез изискване на информация от други органи и лица. УО на ОПОС твърди, че е осъществил такава проверка, вследствие на която е установено, че г-н К. П. Ц. притежава богат опит в областта на биологичното разнообразие, природната консервация, животинската екология, климатични промени, автор на редица издания, свързани с опазване на околната среда, застрашени животински видове, преподавател в департамента по Зоология, Виенски университет по Консервационна биология с особено внимание към безгръбначните и дисциплини, свързани със защитени видове в планински/алпийски местообитания. УО на ОПОС е установил още, че г-н Ц. е изучавал и завършил „Зоология“ с фокус към животинската екология в университетите на Щ. – Х. и В., като през 1991 е получил своята докторска степен по екология на наводненията и почвените членестоноги.

УО е констатирал, че посоченото отклонение има или би имало потенциално финансово влияние, тъй като при евентуално допускане на участника до оценка, същият би могъл да предложи по-ниска цена за изпълнение на поръчката.

Прието е, че е налице нарушение по т.14 във връзка с т.16 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основание за извършване на финансови корекции на процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, а именно – изменение на критериите за подбор след отваряне на офертите, което води до незаконосъобразно отстраняване на участници/кандидати. От УП е прието, че посоченото нарушение представлява основание за извършване на финансова корекция по чл. 70,а л.1, т.9 от ЗУСЕСИФ.

С писмо с изх. №3-003-0001-2-191 от 28.03.2019 г./лист 25/ ръководителят на УО на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020 г.“ е уведомил изпълнителния директор на ИАОС относно констатираните нередности, както и предложението да бъде наложена финансова корекция в размер на 5% от стойността на договора и

признатите разходи от УО на ОПОС.

С писмо с изх. №927 от 11.04.2019 г. /лист 22/ е депозирано възражение в срока по чл. 73, ал.2 от ЗУСЕСИФ, с което изпълнителният директор на ИАОС е възразил по отношение основателността и правилността на предложената финансова корекция.

По отношение на първото констатирано нарушение на нормата на чл. 70, ал.2, т.3 и ал. 7, т.3 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал.1 и ЗОП, ИАОС, чрез изпълнителния си директор изразява становище, че критериите за възлагане оптимално съотношение качество/цена са спазени. Изтъква, че възложителят е избрал икономически най-изгодната оферта да се определя въз основа на оптималното съотношение качество/цена, който критерий не включва понятието „най-ниска цена“. Според възложителя, посочените в писмото от УО на ОПОС примери са хипотетични и не намират опора в закона. Счита, че когато критерият за възлагане включва повече от един показател, възложителят определя в обявлението и в документацията за обществена поръчка относителната тежест на всички показатели, което в настоящия случай е сторено.

По отношение на второто констатирано нарушение - изменение на критериите за подбор след отваряне на офертите, което води до незаконосъобразно отстраняване на участници/кандидати, ИАОС изразява становище, че същото не е налице. Твърди, че участникът „Д. - У. – Натура“ в Техническото си предложение не е заявил никакви данни по отношение на образователната степен на експерта г-н Ц., а са заявени данни единствено във връзка с придобитата от него научна степен. Поради което за комисията не е възникнала възможност да изиска допълнителна информация или да провери заявени данни за образователната степен на експерта, тъй като такава не е посочена в техническото предложение на участника. Счита, че в противен случай това би означавало предоставяне на възможност на участника да допълни Техническото си предложение, което е в противоречие на нормативната уредба. Твърди, че в настоящия случай, помощният орган, в изпълнение на своите функции, не е осъществил ограничаване на конкуренцията, отстранявайки участника на формално основание, а е приложил законосъобразно изискванията, определени от възложителя в документацията за участие.

Изтъква, че в периода 06.12.2018 г. - 01.03.2019 г. е извършена финансова инспекция от Агенция за държавна финансова инспекция относно проверка на законосъобразността при възлагане на обществена поръчка с предмет: „Избор на изпълнители за извършване на анализи и проучвания на видове и природни местообитания, предмет на докладване по чл. 17 от Директивата за местообитанията и чл. 12 от Директивата за птиците, като обективизираните в Доклад №ДИ1СФ-6/01.03.2019 г. констатации обхващат всички аспекти по прилагане на режима за възлагане на обществени поръчки, подготовка откриване на процедурата, разглеждане и оценка и класиране на участниците, при която не са констатирани нарушенията, вменени от УО на ОПОС.

По така наведените възражения във връзка с първото констатирано нарушение, УО на ОПОС е изложил становище, че бенефициентът не е навел в своя полза годни аргументи с относими към настоящия спор характер и същите имат бланкетен характер като преповтарят нормативни текстове, установени в Закона за обществените поръчки и Правилника за прилагането му. Основно твърдение изразено от възложителя е, че определеният от него критерий за възлагане не включва понятието „най-ниска цена“. УО на ОПОС обръща внимание, че същото

обстоятелство не е спорно в настоящото производство. Изтъква, че твърдяната от УО хипотеза е напълно реална, като всички елементи от фактическия ѝ състав са налице за избрания за изпълнител участник, а именно същият е предложил многократно по-висока обща цена в сравнение с другия такъв, като е оферирал неизпълняемо ниска цена за етапи, притежаващи по-висока относителна тежест и значимост при комплексната оценка, с включени множество и съществени за обществената поръчка дейности и обратно, за теза с ниска и несъществена относителна тежест е оферирана изключително висока цена, със знанието, че ниският точков, актив за същия цитиран етап, не би оказал никакво влияние при определяне на комплексната оценка по показател „Предложена цена.“

По наведените възражения за второто констатирано нарушение, УО на ОПОС приема, че същите не кореспондират на действителната фактическа обстановка. Изтъква, че на стр. 596 от предложението за изпълнение, за анализирания по-горе експерт г-н П. Ц. е упоменато, че същият притежава висше образование с образователна степен „доктор“, по специалност „Зоология“, което е изложено на стр.529 от техническото предложение в Приложение №2 „Екип от ключови експерт“, колона №2, в която участниците следвало да посочат Образование, образователна степен, специалност, година на дипломиране, № на диплома, учебно заведение. УО изтъква, че за г-н Ц. е изложено, че същият притежава образователна степен „доктор“ по специалност „Зоология, обучение осъществено в периода 1982г. - 1991г., диплома издадена на 23.10.1991г.(MDCСССХСІ) от Виенски университет, А.. Сочи, че единствено място, на което е упомената научна, а не образователна степен за г-н Ц. е в издаденото удостоверение от А. Е., В. Ф. и О. Ф. О., с което същите потвърждават, че упоменатото лице е изготвило научна дисертация на тема „Наводненията като екологичен фактор“, успешно е издържало изпитите по Зоология и има право с чест да носи цитираната степен и да ползва привилегиите свързани с нея. С оглед на това, УО не променя позицията си, че помощният орган следвало да приеме, че г-н Ц. отговаря на минимално установените изисквания за образователна степен и при съмнение относно декларирана информация, комисията за разглеждане на оценка следвало да приложи нормата на чл.54 ал.13 от ППЗОП, регламентираща, че при извършването на предварителния подбор и на всеки етап от процедурата комисията може при необходимост да иска разяснения за данни, заявени за кандидатите и участниците, и/или да проверява заявените данни, включително чрез изискване на информация от други органи и лица или да бъде извършена служебна проверка в различни информационни и справочни портали, интернет страници и др. с цел придобиване на информация с релевантен характер, потвърждаваща или отричаща констатациите на помощния орган на възложителя.

С Решение от 03.05.2019 г. на Ръководителя на УО на ОП „Околна среда 2014 – 2020г.“ и Главен директор на ГД ОПОС, с което на основание чл. 70, ал.1, т.9 от ЗУСЕСИФ и т.9, т.14 вр. с т.16 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 на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г.(Наредбата), е определена финансова корекция в размер на

5% от стойността на засегнатите от нарушенията и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране разходи по сключен договор за особена позиция 1 № № 3683 от 14.12.2018 г.. с консорциум Е. на стойност 7 800 250,00 без ДДС.

Като доказателства по делото е приета административната преписка, представена от ответника с писмо от 27.06.2019 г. С Определение на настоящия съдебен състав от 17.12.2019 г. ответникът бе задължен да представи писмени доказателства, изложени в оспореното решение, удостоверяващи, че избраният участник консорциум Е. е предложил многократно по-висока обща цена в сравнение с другия участник, като е оферирал неизпълняемо ниска цена за етапи, притежаващи по-висока относителна тежест и значимост при комплексна оценка, с включени множество и съществени за обществената поръчка дейности и обратно, за тези с ниска и с несъществена относителна тежест е оферирана изключително висока цена, със знанието, че ниският точков актив за същия цитиран етап не би оказал влияние при определяне на комплексната оценка по показател „предложена цена“. Възможност да представи доказателства е предоставна и в съдебното заседание проведено на 26.02.2020 г. Така посочените доказателства не бяха представени от ответника в хода на съдебното производство пред настоящата инстанция.

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

Не са представени данни за датата, на която решението е получено от жалбоподателя, поради което съдът приема, че жалбата, препратена от ответника на 18.06.2019 г. с изх. №1543 до Министерство на околната среда и водите, е подадена в срока за оспорване по чл. 149, ал.1 от АПК. Жалбата е подадена от лице с правен интерес и срещу акт, за който изрично е предвидено в чл.73, ал.4 от ЗУСЕСИФ, че подлежи на обжалване пред съд, поради което е допустима.

Разгледана по същество е **неоснователна**.

Оспореното решение представлява индивидуален административен акт съгл. чл. 73, ал. 1 вр. чл. 69 вр. чл. 27 от ЗУСЕСИФ и е издадено от компетентен орган. 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. Ръководител на управляващия орган в настоящия случай е Министърът на околната среда и водите, който със Заповед № РД-ОП-13/07.02.2018 г. /лист 12/, изменена със Заповед № РД-ОП-76/07.08.2018 г. /лист 15/ на основание чл.25, ал.4 от Закона за администрацията, чл.9, ал.5 от ЗУСЕСИФ и чл.5 от Устройствения правилник на МОСВ, е възложил функциите ръководител на управляващ орган по Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“. на В. К. – заместник-главен директор на главна дирекция „Оперативна програма „Околна среда“ в МОСВ“.

Съгласно чл.73, ал.2 от ЗУСЕСИФ, 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. Видно от доказателствата по делото, така установената процедура е била спазена. Решението е издадено в предвидената от закона /чл. 59, ал. 2 АПК/ писмена форма. Съдържа фактическите и правни основания за издаването му съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. Спазена е разпоредбата на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, като на жалбоподателя е дадена изрична възможност за възражения в 2-седмичен срок и такива са депозирани. Подадените възражения са подробно обсъдени, като по всяко едно е изразено мотивирано становище на УО, защо няма основание за промяна на първоначалната констатация. Оспореното решение е издадено в едномесечния срок от представяне на възраженията, така както е предвидено в нормата на чл.73 ал.3 от ЗУСЕСИФ.

Предвид гореизложеното, съдът приема, че в хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

**По отношение на първото установеното нарушение** на чл. 70, ал.2, т.3 и ал. 7, т.3 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал.1 и ЗОП, във връзка с методиката за оценка за ОП1 и в частност показателя „предложена цена“. Същото попада в категорията нарушения, разписани в т.9 от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, приета с ПМС №57/2017 г., а именно „Неправомерни критерии за подбор и/или критерии за възлагане, посочени в обявлението за поръчката или в документацията за участие“.

В процесния случай органът е приел правни изводи, че е налице нарушение на норми от ЗОП и ППЗОП, изразяващо се в „неправомерни критерии за подбор и/или критерии за възлагане, посочени в обявлението за поръчката или в документацията за участие“. Констатирането на такива нарушения обосновава приложимост на хипотезата на чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕСИФ – наличие на нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициера, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ.

Съгласно чл. 70, ал. 2 ЗУСЕСИФ нередностите по т. 9 се „посочват“ в акт на Министерския съвет. Актът, който определя видовете нередности по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕСИФ е 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 (Наредбата). Точка 9 на Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата сочи като основание за нередност, Неправомерни критерии за подбор и/или критерии за възлагане, посочени в обявлението за поръчката или в документацията за участие”.

В настоящия случай страните не спорят относно установената с решението фактическа обстановка. Спорът е изцяло по правилното приложение на материалния закон и се свежда до отговор на въпроса дали в конкретния случай са налице всички материалноправни предпоставки за извършване на финансовата корекция.

Изцяло в тежест на ответника е да установи наличието на правните основания за постановяването на финансовата мярка по обжалваното решение по силата на чл. 170 от АПК.

Съгласно чл. 70, ал. 7, ЗОП в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за 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:

а) количествено определените показатели се определят стойностите в цифри или в проценти и се посочва начинът за тяхното изчисляване;

б) качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка.

За да бъде законосъобразна методиката за оценка следва да отговаря на посочените изисквания. Не трябва да се дава неограничена свобода на избор и трябва да се гарантира реална конкуренция. Така дадените правила уреждат възможността методиката за оценка на офертите да съдържа както обективни /количествено определими/, така и субективни /качествени/ показатели за оценка. При количествено определените показатели се извършва преценка дали съответните стойности са използвани правилно, дали са верни изчисленията и заместванията във формулите. В случаите на използване на субективни показатели следва да се излагат мотиви, които да обосновават оценката.

Законодателят не забранява дефиниране на показатели за оценка, които нямат точен математически или друг стойностен израз, но методиката за оценка следва да съдържа ясно и точно посочване как се оценява офертата на участника. Показателите следва да са точно определени по съдържание и с оглед степента на съответствие да са определени точни указания за тяхното оценяване. За получаване на максимален брой точки при използването на качествен показател следва да са изброени изчерпателно критериите и последиците при липсата на един или няколко от тях.

В случая утвърдената от възложителя Методика за оценка е неясна. Възложителят изчислява критерия „Предлагана цена“ по формулата  $ПЦ = ПЦЕ1 + ПЦЕ2 + ПЦЕ3 + ПЦЕ4$ , където последните са отделни предложени цени за четирите етапа от изпълнение на поръчката. За предложената цена за изпълнение на етап 1 и етап 3 е установена тежест от 35%, за етап 2 – 20% и

за етап 4 – 10%.

Така утвърдената методика за оценка по посочения показател не съответства на установения критерий за възлагане, а именно „оптимално съотношение качество/цена“. Съдът напълно споделя аргументите на УО на ОПОС, че предвид липсата на установени минимални и максимално допустими стойности за изпълнение на отделните етапи на поръчката, възлагащата организация напълно е обезсмислила заложения показател „предложена цена“, като е създава предпоставки за недобросъвестност от страна на участниците при изготвяне на ценовите предложения, с цел получаването на по-висок точков актив.

Заложената от възложителя формула действително създава предпоставки участник с предложена по-ниска цена комплексна цена да получи по-малък брой точки и обратно – участник с предложена по-висока комплексна цена да получи по-голям брой точки. УО е установил последното като в подкрепа на изводите си е посочил следния пример:

„Участник А предлага за изпълнение на поръчката цена в общ размер на 7 800 000 лв. без включен ДДС. За отделните етапи, цитираната стойност е разпределена както следва: За етап 1 – 1 000 000лв., за етап 2 -1 000 000лв., За етап 3-1 000 000 лв., За етап 4-4 800 000лв.

Същевременно Участник Б предлага за изпълнение на поръчката цена в общ размер на 3 800 009 лв. без включен ДДС, разпределена както следва: За етап 1-2 000 000лв., за етап 2 -750 000лв.,за етап 3 -1 000 000 лв., за етап 4- 50 000лв.

При изчисление на възможните оценки, които биха получили участниците, се установява, че на първия такъв, предложил обща цена с 4 млн. лв. по-висока от тази на другия участник биха били присъдени общо 85.01т.(35 за етап 1, 15 за етап 2, 35 за етап 3 и 0,1 за етап 4). Вторият участник би получил 82.50т. (17.5 за етап 1, 20 за етап 2, 35 за етап 3 и 10 за етап 4).“

В своето процесното решение, УО е изтъкнал, че именно избраният за изпълнител участник е предложил по-висока обща цена в сравнение с другия такъв, като е оферирал неизпълняемо ниска цена за етапи, притежаващи по-висока относителна тежест и значимост при комплексната оценка и обратно. В хода на съдебното производство от страна на ответника не бяха представени доказателства в подкрепа на така изразеното становище. Тук следва да бъде обърнато внимание, че нередност може да съществува и тогава, когато е налице само 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.

Видно от изложеното, при констатиране на нарушение от страна на органа, същият не е необходимо да доказва действително нанесена вреда на общия бюджет, поради което, въпреки липсата на документи, удостоверяващи наличието на участници, предложили по-ниска цена от избрания изпълнител, настоящият съдебен състав счита, че не се променя крайният извод за наличие на нарушение на чл. 70, ал.2, т.3 и ал. 7, т.3 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал.1 и ЗОП. В случая, както е обосновано от УО с посочения пример, самата методика на оценяване, а именно липсата на установени минимални и максимално допустими стойности за изпълнение на отделните етапи на поръчката позволява на участниците да проявят недобросъвестност и да изготвят ценовите предложения, с цел получаването на по-висок точков актив, както и че е възможно крайното предпочетеното предложение да е със значително по-висока крайна стойност, но междинните стойности да са така разпределени, че да се получат по-голям брой точки.

Относно определения размер на финансовата корекция в решението е посочено основание по т. 9 от Приложение №1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, на процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ (в редакцията ѝ - Обн. ДВ. бр.27 от 31 Март 2017 г.), приета с ПМС №57/28.03.2017 г., съгласно която за нарушение съставляващо залагане на неправомерни критерии за подбор и/или критерии за възлагане, посочени в обявлението за поръчката или в документацията за участие се налага финансова корекция в размер на 5%. С оглед на това съдът намира, че конкретният размер на финансовата корекция е мотивиран и съответства на приложимата нормативна уредба. Органът е приел размерът на финансовата корекция, като е съобразил няколко факта, изчерпателно изброени в оспореното решение.

Съдът споделя изводите на УО по отношение на показателя „професионална компетентност на персонала“, за което не е налице финансов ефект. Действително в техническата спецификация за всеки един от ключовите експерти, като минимално изискване за специфичен опит е заложено участието в минимум 1 проект с релевантен на поръчката предмет, съобразен с конкретната позиция на експерта в екипа, докато в утвърдената методика за оценка всички ключови експерти, като изграждащо обстоятелство, обуславящо присъждането на 10 точки, е заложено също изпълнението на един проект. Така поставения критерий внася неяснота за заинтересованите от участие лица дали така възложеното изискване е минимално такова или е надграждащо, обуславящо присъждането на допълнителен точков актив. Необосновано се явява и голямото различие при присъждането на точки по бройката изпълнени проекти, като е разписана скала за присъждане на точки от 10, 30 и 60т., видно от която за 1 изпълнен проект от страна на определено лице, предполага различие от 30 точки в крайната оценка.

**По отношение на второто констатирано нарушение** по т.14 във връзка с т.16 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основание за

извършване на финансови корекции на процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ. Соченото нарушение се изразява в „изменение на критериите за подбор след отваряне на офертите, което води до незаконосъобразно отстраняване на участници/кандидати.“

Видно от Решение № 36 от 08.10.2018г. /лист 185/ участникът Д. –У. НАТУРА е отстранен по особена позиция №1 „Анализи и проучвания на видовете и типовете местообитания, предмет на докладване съгласно чл. 17 от „Директивата за местообитанията (92/43/ЕИО)“. Мотивите за това са, че е представен документ, придружен с превод, от който е видно, че предложението за ключов експерт 2 – безгръбначни животни К. П. Ц. е придобил научна степен „доктор на науките и е написал дисертация на тема „Наводненията като екологичен фактор“, но от така представения документ не може да се направи извод в каква област е придобитата от лицето научна степен. В подкрепа на това е посочил, че е възможно висшето образование да е придобито в съвсем различна област или специалност от тази, за която е присъдена научната степен, като за експерта К. П. Ц. не са представени документи, доказващи, че експертът притежава висше образование с професионална квалификация „Биология“ или „Екология“ или „Опазване на околната среда“ или „Горско стопанство“, или „Управление/планиране/развитие на природата/природните ресурси“ или „Ботаника“ или „Животновъдство“ или еквивалентно. С тези мотиви е прието, че предложението от Д. –У. НАТУРА експерт 2 – безгръбначни животни не отговаря на минималните изисквания на възложителя, поставени в документацията за участие.

Това изискване за ключов експерт 2 –безгръбначни животни е посочено на стр. 21 от в Техническата спецификация /лист 232 по делото/ по обособена позиция №1:„АНАЛИЗИ И ПРОУЧВАНИЯ НА ВИДОВЕТЕ И ТИПОВЕТЕ МЕСТООБИТАНИЯ В БЪЛГАРИЯ, ПРЕДМЕТ НА ДОКЛАДВАНЕ СЪГЛАСНО ЧЛ. 17 ОТ ДИРЕКТИВАТА ЗА МЕСТООБИТАНИЯТА (92/43/ЕИО)“, където е посочено, че минималните изисквания са следните:

- 1) Висше образование с професионална квалификация „Биология“, или „Екология“ или „Опазване на околната среда“, или „Горско стопанство“, или „Управление/ Планиране /Развитие на природата/природните ресурси“ или „Ботаника“, или „Животновъдство“ или еквивалентно;
- 2) Общ професионален опит по придобитата специалност – 3 години;
- 3) Специфичен професионален опит - да е участвал като експерт по безгръбначни животни в екип при изпълнението на услуги за изготвяне на доклад и/или отделни дейности свързани с докладването по чл.17 на Директивата за местообитанията и/или разработване на планове и програми за опазване на видове/местообитания и/или изпълнение на консервационни дейности/програми за опазване на видове/местообитания в обхвата на Директивата и/или Закона за защитените територии или еквивалентен национален закон на друга държава – 1 проект.

Изцяло се споделят изводите на УО на ОПОС досежно констатираното нарушение - отстранен е кандидат или участник, чиято оферта е трябвало да бъде допусната до разглеждане на техническото предложение, ако

публикуваните критерии за подбор или техническите спецификации са били спазени. Недоказани останаха твърденията на УО на ОПОС, че г-н К. П. Ц. е изучавал и завършил „Зоология“ с фокус към животинската екология в университетите на Щ. – Х. и В., като през 1991 е получил своята докторска степен по екология на наводненията и почвените членестоноги. Въпреки липсата на доказателства в тази насока, съдът изцяло споделя изводите на органа, че комисията за разглеждане на оценка е следвало да приложи нормата на чл. 54, ал.13 от ППЗОП. Посочената разпоредба гласи, че „при извършването на предварителния подбор и на всеки етап от процедурата комисията може при необходимост да иска разяснения за данни, заявени от кандидатите и участниците, и/или да проверява заявените данни, включително чрез изискване на информация от други органи и лица.“ В случая е направено заключение, че предложеният експерт не отговаря на минималните изисквания на възложителя, поставени в документацията за участие, като не е събрана уточняваща информация относно експерта К. П. Ц., при налични данни, че същият притежава научна степен в областта на екологията. От страна на жалбоподателят не са наведени доводи че отстраненият кандидат или участник не би бил определен за изпълнител, т.е. нарушението няма финансово влияние и не се определя финансова корекция. Следователно, правилно органът е направил заключение, че е налице нарушение на разпоредбите по т.14 във връзка с т.16 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основание за извършване на финансови корекции на процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ. Соченото нарушение се изразява в „изменение на критериите за подбор след отваряне на офертите, което води до незаконосъобразно отстраняване на участници/кандидати.

При съобразяване на чл. 7 от Наредбата за посочване на нередности, че при констатирани нередности, посочени в Приложение № 1 от Наредбата ( в редакцията ѝ - Обн. ДВ. бр.27 от 31 Март 2017г.), засягащи едни и същи разходи, процентът на финансовата корекция не се натрупва, а след индивидуализиране на финансова корекция за всяко нарушение, се определя една обща корекция за всички нарушения, чийто размер е равен на най-високия приложим процент. Предвид установените два броя нарушения, следва за всички да се определи една финансова корекция от 5%.

По изложените съображения съдът намира, че оспореното Решение от 03.05.2019 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“ /ОПОС/ и Главен директор на Главна дирекция „Околна среда“ в Министерство на околната среда и водите е законосъобразно, като издадено при спазване на процесуалните правила и материалния закон и съобразено с целта на закона, поради което жалбата следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

**Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 от АПК, Административен съд София - град, Трето отделение, 16 състав**

**Р Е Ш И:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Изпълнителна агенция по околна среда, ЕИК:[ЕИК], представлявана от изпълнителния директор Г. Б., срещу Решение от 03.05.2019 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“ и Главен директор на Главна дирекция „Околна среда“ в Министерство на околната среда и водите. Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд по реда на АПК в 14 – дневен срок от деня на съобщението, че същото е изготвено.

**Съдия:**