

РЕШЕНИЕ

№ 5449

гр. София, 17.02.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 17 състав,
в публично заседание на 27.01.2025 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Искра Гърбелова

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Радослав Стоев, като разгледа дело номер **10308** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК във връзка с чл. 27, ал. 1 от Закон за управление на средствата от европейските фондове при споделено управление (загл. изм. - ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 01.07.2022 г.) /ЗУСЕФСУ/. Образувано е по жалба на Изпълнителна агенция по околна среда /ИАОС/, ЕИК:[ЕИК], срещу Решение от 01.10.2024 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“ /ОПОС/, с което се определя обща финансова корекция в размер на 25 % от допустими за финансиране по ОПОС 2014-2020 разходи, представляващи средства от ЕФСУ по сключения за обособена позиция 2, договор № 3730/ 18.04.2019 г., с изпълнител Консорциум „Д.-Партицип“, на стойност 3 646 990 лв. без ДДС.

С жалбата се твърди нищожност на оспорвания акт на осн. чл.177, ал.2 от АПК като постановен в противоречие на Р № 5972/15.05.2024г. по адм.д. № 449/2024 на ВАС, VII отделение. Навеждат се твърдения за липса на мотиви и неправилно приложение на закона. Оспорват се констатациите за установени нередности. По същество от съда се иска отмяна на оспорвания акт. Претендира се юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юрк. М., който поддържа жалбата и претендира разноски.

Ответникът - Главен директор на Главна дирекция ОПОС в Министерство на околната среда и водите и Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“ /ОПОС/ се представлява от юрк. Т., който

пледира съда да отхвърли жалбата.

СГП се представлява от прокурор С., който моли съда да уважи жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, III отделение, 17-ти състав след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и извърши проверка на оспорения акт в съответствие с разпоредбата на чл. 168 АПК, за да се произнесе съобрази следното от фактическа страна:

Със заповед № РД-481 от 29.08.2016 г./л.62 от делото/, на министъра на околната среда и водите на ИАОС е предоставена безвъзмездна финансова помощ по процедура на директно предоставяне на безвъзмездна помощ BG16M10P002-3.003 „Анализи и проучвания на видовете и типовете местообитания в България, предмет на докладване съгласно чл. 17 от Директивата за местообитанията и чл. 12 от Директивата за птиците“, по приоритетна ос 3 „Натура 2000 и биоразнообразие“ на ОПОС за изпълнението на проект „Анализи и проучвания на видове и природни местообитания, предмет на докладване съгласно чл. 17 от Директивата за местообитанията и чл. 12 от Директивата за птиците“ в размер на 18 122 412,00 лв., от които 15 404 050,20 лв. от Европейския фонд за регионално развитие (ЕФРР) и 2 718 361,80 лв. - национално съфинансиране от държавния бюджет на Република България.

На 25.08.2017 г., с Решение №20 /л.86 и следващите/, изпълнителният директор на ИАОС е открил процедура за възлагане на 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“ с три обособени позиции: ОП №1: „Анализи и проучвания на видовете и типовете местообитания в България, предмет на докладване съгласно чл. 17 от Директивата за местообитанията (92/43/ЕИО)“; ОП №2: „Анализи и проучвания на видовете птици в България, предмет на докладване съгласно чл. 12 от Директивата за птиците (2009/147/ЕО)“ и ОП №3: „Контрол и валидиране на резултатите от извършените 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“.

Документацията за обществената поръчка, ведно със съставените протоколи и сключените договори е публично достъпна на http://eea.government.bg/bg/obyavi/obshtestveni-porachki-2017/15_OTP.

В методиката за определяне комплексната оценка на офертите /л.119 и следващите от делото/ е предвидено, че обществената поръчка се възлага въз основа на „икономически най-изгодната оферта“, която се определя въз основа на критерий за възлагане „оптимално съотношение качество/цена“, съгласно чл. 70, ал. 2, т. 3 ЗОП. За „икономически най-изгодна“ се определя тази оферта, която има най-висока Комплексна оценка (КО). КО има максимална стойност 100 точки и се формира от два показателя: показател „Професионална компетентност на персонала“ (ПКП) с максимална стойност 100 точки и относителна тежест 50%, и показател „Предложена цена“ (ПЦ) с максимална стойност 100 точки и относителна тежест 50%. По ОП №2 оценката по Показател ПЦ се изчислява по формулата: $ПЦ = ПЦЕ1 + ПЦЕ2 + ПЦЕ3 + ПЦЕ4$ (където ПЦЕ1, ПЦЕ2, ПЦЕ3 и ПЦЕ4 са минималните предложени цени на етапи 1, 2, 3 и 4). 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 %. По ОП №3 оценката по Показател ПЦ се изчислява по формулата: $ПЦ = ПЦЕ1 + ПЦЕ2$ (където ПЦЕ1 и ПЦЕ2 са

минималните предложени цени на етапи 1 и 2). За предложената цена за изпълнение на етап 1 е установена тежест от 60 %, за етап 2 - 40 %.

Видно от съдържанието на Протокол № 3 от 20.09.2018 г. на комисията по разглеждане и оценка на офертите / л.211 от делото/ , досежно ОП №2, по отношение на ценовото предложение на ДЗЗД „Енвимон“ е установено следното: „Не съществува неяснота в ценовото предложение на участника ДЗЗД „Енвимон“ и е установима действителната воля на участника при оферирание на ценовото предложение. Предвид констатирани разлики в ценовите предложения на двамата участника по отделните етапи, комисията реши на основание чл. 54, ал. 13 от Правилника за прилагане на закона за обществените поръчки (ППЗОП) да изиска разяснение за данни, заявени от участниците и по-точно разяснение за начина на формиране на цените по отделните етапи.“ В последствие, в протокола е отразено, че поради обстоятелството, че в определения от комисията срок не е постъпило писмено разяснение относно формирането на предлаганата цена по отделните етапи от страна на 7 участника ДЗЗД „Енвимон“, комисията предлага ДЗЗД „Енвимон“ да бъде отстранен на основание чл. 107, т. 2, б. „а“ ЗОП. Изложено е, че с непредставянето на изисканото от комисията писмено разяснение участникът не е спазил разпоредбата на чл. 54, ал. 13 от ППЗОП и предварително обявеното условие в документацията за участие, в Раздел III. Изисквания към участниците в процедурата. изисквания към офертите и необходимите документи. указания за подготовка на офертите, т. 1. Изисквания към участниците в процедурата, подточка 1.1. Общи изисквания „Участниците трябва да се придържат точно към настоящите указания, обявените от възложителя изисквания и правилата на приложимата и относима нормативна уредба, като всяко отклонение от разпоредбите на ЗОП и ППЗОП и от предварително заложените от възложителя изисквания се явява основание за отстраняване“.

На 08.10.2018 г., с Решение № 36 на изпълнителния директор на ИАОС, на основание чл. 107, т. 2, б. „а“ ЗОП, ДЗЗД „Енвимон“ е отстранен /л.1 от червена папка към делото/.

На 09.04.2019 г. между ИАОС и ДЗЗД „Екоконсулт НАТУРА 2000“ е сключен Договор № 3723 по ОП № 3 с предмет: „Контрол и валидиране на резултатите от извършените 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“, на стойност 1 966 580 лв. без ДДС.

На 18.04.2019 г. между ИАОС и Консорциум „Д. - Партицип“ ДЗЗД е сключен Договор №3 730 по ОП №2 /червена папка към делото/ с предмет: „Анализи и проучвания на видовете птици в България, предмет на докладване съгласно чл. 12 от Директивата за птиците (2009/147/ЕО)“, на стойност 3 646 990 лв. без ДДС.

На 04.11.2019 г. ръководителят на УО на ОПОС е уведомил ИАОС за установените нередности и предстоящо определяне на финансова корекция.

На 29.11.2019 г. от ръководителя на УО на ОПОС е издадено решение, с което на ИАОС е определена финансова корекция в размер на 10% от стойността на засегнатите от нарушенията и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране по ОПОС разходи, представляващи средства от ЕСИФ по Договор № 3730 от 18.04.2019 г. с Консорциум „Д. - Партицип“ ДЗЗД по ОП №2 и по Договор № 3723 от 09.04.2019 г. с ДЗЗД "Екоконсулт НАТУРА 2000" по ОП №3, за нередност за нарушение на чл. 70, ал. 2, т. 3 и ал. 7, т. 3 във вр. с чл. 2, ал. 2 ЗОП, квалифицирано по т. 11, б. „а“ (по ОП №3) и по т. 11, б. „б“ (по ОП №2) от Приложение №1 към чл. 2, ал.

1 от Наредбата, както и за нарушение на чл. 107, т. 2, буква „а“ във вр. с чл. 2, ал. 1 ЗОП и чл. 102 от Регламент 966/2012, квалифицирано по т. 15, б. „а“ (по ОП №2) от Приложение №1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.

За да постанови решението си, досежно първото прието от него нарушение, ръководителят на УО на ОПОС е приел, че при провеждане на обществената поръчка по ОП №2 и ОП №3, попадащи в обхвата на контрол за законосъобразност, е налице незаконосъобразна методика за оценка в частта относно показател „Предложена цена“. Посочил е, че при методиката за оценка в частта на показателя „Предложена цена“, възложителят не е установил минимални и максимално допустими стойности за изпълнение на отделните етапи от поръчката, а само различна относителна тежест при оценката на предложената цена за изпълнение на отделните етапи. Незаконосъобразността на методиката е обоснована чрез посочване на примери за комбинация от отделни цени, чиито стойности след приложение на формулата дават резултат, съгласно който хипотетичен участник с предложена по-висока комплексна цена получава по-висока оценка по спорния показател от друг хипотетичен участник, предложил по-ниска комплексна такава. Според административния орган по спорния показател „Предложена цена“ участникът с най-ниска цена би следвало да получи най-висока оценка, но заложената формула допуска обратното. Въз основа на горното ръководителят на УО е приел, че методиката не гарантира възлагане на поръчката по избрания критерий „оптимално съотношение качество/цена“.

Относно констатацията си за незаконосъобразно отстраняване на участник - ДЗЗД „Енвимон“, ръководителят на УО е приел, че отстраняването поради непредставяне на поискано разяснение от оферента по реда на чл. 54, ал. 13 ППЗОП, относимо към начина на формиране на предложената от същия цена за всеки един от подлежащите на изпълнение етапи на обществената поръчка, е незаконосъобразно. Изискването на разяснение по заявените данни, касаещи начина на формиране на ценово предложение по отделните етапи от участника ДЗЗД „Енвимон“, без да е съществувала неяснота и годна предпоставка за осъществяване на същото, е опорочило действията на помощния орган на възложителя и влече след себе си незаконосъобразност на всички последващи такива, включително и отстраняването на цитирания оферент поради непредставяне на обосновка, съдържаща разяснителна информация.

Решение от 29.11.2019 г. на Ръководителя на УО на ОПОС е било предмет на съдебен контрол по адм.д. 6051/2023г. на АССГ, приключил с окончателно Решение № 5972/15.05.2024г. постановено по адм.д. № 449/2024г. по описа на ВАС /публично достъпни на страниците на съответния съд/. С цитираното решение върховният съд е приел, че:

1. По отношение на нарушението на чл. 70, ал. 2, т. 3 и ал. 7, т. 3 във връзка с чл. 2, ал. 2 ЗОП по Обособена Позиция № 2 правилно е установено допуснатото нарушение, но доколкото по тази позиция не е било налице минимално ниво на конкуренция правилната квалификация на нередността е следвало да бъде по т. 11, б. „а“ от Приложение №1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, а не както УО е посочил по т. 11, б. „б“ от Приложение №1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, макар последната да е по-благоприятна за бенефициента.
2. По отношение на нарушението на чл. 70, ал. 2, т. 3 и ал. 7, т. 3 във връзка с чл. 2, ал. 2 ЗОП по Обособена Позиция № 3 съдът е приел, че правилно е установено допуснатото нарушение и Квалификацията на нередността по т. 11, б. „а“ от Приложение №1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата е правилна.

3. По отношение на нарушението на чл. 107, т. 2, б. „а“ във връзка с чл. 2, ал. 1 ЗОП по ОП № 2 съдът е приел за правилен изводът на административния орган за допуснато нарушение, но нарушението неправилно е квалифицирано като нередност по т. 15, б. „а“ от Приложение №1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.

Предвид изложеното съдът е отменил решение от 29.11.2019 г. на ръководителя на УО на ОПОС, в частта с която е определена финансова корекция в размер на 10% от стойността на засегнатите от нарушението и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране по ОПОС разходи, представляващи средства от ЕСИФ по Договор № 3730 от 18.04.2019 г. с Консорциум „Д. - Партицип“ ДЗЗД по ОП №2, а в останалата част, с която е определена финансова корекция в размер на 10% от стойността на засегнатите от нарушението и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране по ОПОС разходи, представляващи средства от ЕСИФ по Договор № 3723 от 09.04.2019 г. с ДЗЗД "Екоконсулт НАТУРА 2000" по ОП №3, решението е оставено в сила.

С писмо изх. № 3-003-0001-2-290 от 14.08.2024г. /л.58 от делото/, ръководителят на УО на Оперативна програма „Околна сред“ 2014-2020г. е уведомил ИАОС за констатирани нарушения при провеждане на процедурата, обстоятелствата и причините за налагането на финансовата корекция, и размерът на евентуалната финансова корекция. Предоставена му е възможност за писмено възражение, като в предвидения за това срок, Изпълнителна агенция по околна среда е ангажирала такова /л.54 и следващите от делото/, в което изпълнителният директор на ИАОС е изложил доводи относно основателността и размера на финансовата корекция.

На 01.10.2024г. е издадено решение от ръководителя на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Околна среда“ 2014-2020г. (ОПОС) и главен директор на Главна дирекция „Оперативна програма „Околна среда“ при Министерството на околната среда и водите (МОСВ), с което на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, т. 11, буква „а“, т. 14 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 Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (загл. изм. – ДВ, бр. 59 от 2024 г.), приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., изм. и доп., с ДВ, бр. 59 от 12.07.2024 г., във връзка с чл. 3, ал. 1, чл. 5 и чл. 7 от Наредбата, финансова корекция по пропорционалния метод от стойността на разходите, признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране по ОПОС 2014-2020, представляващи средства от Европейските фондове при споделено управление (ЕФСУ) по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, в размер на 25% по договор за обособена позиция № 2 с рег. № 3730/18.04.2019 г. сключен с изпълнител Консорциум „Д.-Партицип“ на стойност 3 646 990.00 лв. без ДДС, в резултат на проведена от възложителя Изпълнителна агенция по околна среда открита процедура по реда на ЗОП, за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Избор на изпълнители за извършване на анализи и проучвания на видовете и природните местообитания в България, предмет на докладване съгл. чл. 17 от дир. за местообитанията и чл. 12 от дир. за птиците“ - обособена позиция № 2: „Анализи и проучвания на видовете птици в България, предмет на докладване съгласно чл. 12 от Директивата за птиците (2009/147/ЕО)“

Ръководителят на Управляващия орган е констатирал две нарушения с финансов ефект при провеждането на процедурата по възлагане на поръчката в частта ѝ по

обособена позиция № 2. Първото е за незаконосъобразна методика за оценка в частта относно показател „Предложена цена“ – нарушение на чл. 70, ал. 2, т. 3 и ал. 7, т. 3, буква „а“ вр. чл. 2, ал. 2 от ЗОП, квалифицирано като нередност по т. 11, буква „а“ 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 ЗУСЕФСУ. използваният от възложителя подход за оценка по показател „Предлагана цена“, не съответства на установения критерий за възлагане, а именно „оптимално съотношение качество/цена“. Мотивите за твърдяното нарушение, административният орган е извел с оглед на обстоятелството, че при методиката за оценка в частта на показателя „Предложена цена“, възложителят не е установил минимални и максимално допустими стойности за изпълнение на отделните етапи от поръчката, а само различна относителна тежест при оценката на предложената цена за изпълнение на отделните етапи.

Незаконосъобразността на методиката е обоснована чрез посочване на примери за комбинация от отделни цени, чиито стойности след приложение на формулата дават резултат, съгласно който хипотетичен участник с предложена по-висока комплексна цена получава по-висока оценка по спорния показател от друг хипотетичен участник, предложил по-ниска комплексна такава. Според административния орган по спорния показател „Предложена цена“ участникът с най-ниска цена би следвало да получи най-висока оценка, но заложената формула допуска обратното. Въз основа на горния пример РУО е приел, че вероятността за подобно несъответствие обезсмисля приложението на показателя „Предложена цена“, поради което методиката не гарантира възлагане на поръчката по избрания критерий „оптимално съотношение качество/цена“. За тази нередност е определена финансова корекция в размер на 10% по договор за ОП 2 № 3730/ 18.04.2019 г. сключен с Консорциум „Д.-Партицип“ ДЗЗД на стойност 3 646 990 лв. без ДДС, на основание т. 11, буква „а“ 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 Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (загл. изм. – ДВ, бр. 59 от 2024 г.), приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., изм. и доп., с ДВ, бр. 59 от 12.07.2024 г.

Втората констатация е за незаконосъобразно отстраняване на участник - нарушение на чл. 107, т. 2, б. „а“, вр. чл. 2, ал. 1, т.1 от ЗОП, квалифицирано като нередност по т. 14 от Наредба за посочване на нередности от Наредбата за посочване на нередности. Съгласно мотивите на комисията определена от възложителя и посочени в протоколите от нейната работа, участник ДЗЗД „Енвимон“ е отстранен на етап разглеждане на ценово предложение. Несъответствието, констатирано от

оценителният орган касае непредставяне на поискано разяснение от оферента по реда на чл.54, ал.13 от ППЗОП, относимо към начина на формиране на предложената от същия цена за всеки един от подлежащите на изпълнение етапи на обществената поръчка. Въпреки че в протокола, отразяващ работата на комисията за разглеждане и оценка на офертите е обективизирано, че ценовото предложение на участника ДЗЗД „Енвимон“ отговаря на образеца приложен в документацията за участие, по отношение на същото не съществува неяснота и е установима действителната воля на участника при оферирание, възложителят е взел решение за прилагане на чл.54, ал.13 от ППЗОП с мотив, че са констатирани разлики в предложенията на двамата участника по отделните етапи и следва да бъдат представени разяснения относно начина на формиране на цените по отделните етапи.

РУО е приел, че така установено несъответствие, констатирано от комисията за разглеждане и оценка на офертите касаещо непредставяне на поискано разяснение от оферента по реда на чл. 54, ал.13 от ППЗОП, относимо към начина на формиране на предложената от същия цена за всеки един от подлежащите на изпълнение етапи на обществената поръчка, било незаконосъобразно, тъй като изисквайки разяснение по заявените данни, касаещи начин на формиране на ценово предложение по отделните етапи от участника ДЗЗД „Енвимон" без да съществувало неяснота и годна предпоставка за осъществяване на същото, опорочавало действията на помощния орган на възложителя, които влечели след себе си незаконосъобразност на всички последващи такива, включително и отстраняването на цитирания оферент поради непредставяне на обосновка, съдържаща разяснителна информация.

За тази нередност е определен размер на финансовата корекция в размер на 25% по договор за обособена позиция № 2 с рег. № 3730/ 18.04.2019 г. сключен с Консорциум „Д.-Партицип“ ДЗЗД на стойност 3 646 990 лв. без ДДС, на основание т. 14 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 Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (загл. изм. – ДВ, бр. 59 от 2024 г.), приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., изм. и доп., с ДВ, бр. 59 от 12.07.2024 г.

С оглед различните установени нередности, РУО при определяне на приложимия размер корекция, УО на ОПОС се е съобразил с нормата на чл. 5, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности и поради това е определен обща такава в размер 656 458.20 лв. без ДДС по договор за

обособена позиция № 2 с рег. № 3730/18.04.2019 г. сключен с Консорциум „Д.-Партицип“ ДЗЗД на стойност 3 646 990.00 лв. без ДДС, представляващи разликата в стойността на определената с настоящото решение финансова корекция в размер на 25% и предходно определена такава в размер на 10%, извършвана текущо на ниво верификация преди постановяване на Решение №5972/15.05.2024г., по адм. д. №449/2024г., VII отд., на Върховния административен съд. Определената финансова корекция е изчислена на база отчетени и общо верифицираните разходи по процесния договор признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране разходи по процесния договор.

С оглед установеното от фактическа страна съдът прави следните правни изводи:

Жалбата изхожда от надлежна страна и е подадена в срок, с оглед на което оспорването е **допустимо**.

Разгледана по същество, жалбата е **неоснователна** по следните съображения:

В Държавен вестник, бр. 51 от 01.07.2022 г. е обнародван Закон за изменение и допълнение на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗИД на ЗУСЕСИФ), с § 1 на който наименованието на закона се изменя на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). Съгласно § 70 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, отменени или изменени с този закон, запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. Приетите от Министерски съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмния период 2014 – 2020 г., съгласно § 71, ал. 2 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, а съгласно § 73 законът влиза в сила от деня на обнародването му в „Държавен вестник“. Ето защо за настоящото съдебно производство, доколкото същото е с предмет административен акт, издаден по повод управлението на средствата от ЕСИФ, по програма от програмен период 2014-2020 г. се прилагат действащите до изменението с ДВ, бр. 51 от 2022 г. разпоредби на закона и относимите към него подзаконови нормативни актове.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ /сега с променено наименование

ЗУСЕФСУ/ 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 /сега с променено наименование ЗУСЕФСУ/ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В случая съобразно чл. 5 от Устройствения правилник на Министерството на околната среда и водите, приет с ПМС № 208 от 27.09.2017г., ръководител на управляващия орган е министърът на околната среда и водите, който управлява програми и проекти в сферата на своята компетентност, финансирани от предприєдинителните и структурните фондове на Европейския съюз и от други международни финансови институции и донори. В рамките на своята компетентност, със своя заповед № РД-772 от 02.09.2024г. /л.43 от делото/, Министърът на околната среда и водите е възложил функциите ръководител на управляващ орган по Оперативна програма „Околна среда“ на В. К. да изпълнява функциите на Ръководител на Управляващия орган на ОПОС, което е подписала оспорения акт. Следователно оспореният акт е издаден от компетентен 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 ЗУСЕФСУ. 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 административнопроизводствените правила. Спазени са изискванията на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, 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.

Неоснователни са възраженията на жалбоподателя за нищожност на решението поради противоречието му с влязло в сила съдебно решение. Не е налице и превратно упражняване на правомощия на административния орган в нарушение на принципите на законност и съразмерност. Следва да се посочи, че предходното решение за определяне на финансова корекция, което е отменено с решение № 5972/15.05.2024г., по адм. д. № 449/2024 г. на ВАС, не е отменено поради установена липса на нередност, а поради неправилна квалификация на нарушението, с оглед на което липсва процесуална или материалноправна пречка за издаване на второто решение при нова правна квалификация каквато е налице в процесния случай, предвид установените различия,

подробно описаните по-горе два акта /в този смисъл Решение № 3361 от 15.03.2021г. по адм.д. № 13254/2020г. на ВАС, VII отделение.

Основанията за определяне на финансова корекция са нормативно установени в чл. 70, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, като в конкретния случай от ръководителя на УО се сочи наличието на основанието по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ – 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. 70, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, нередностите по ал. 1, т. 9 се посочват в акт на Министерския съвет. Актът, който определя видовете нередности по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ 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 фондове, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г. /Наредбата/.

Съгласно разпоредбата на чл. 2, т. 36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 на Европейския съюз и на Съвета легалното определение за нередност е: "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. "

Видно от съдържанието на нормата на чл. 2(36) от Регламент 1303/2013 г., същата изисква наличието на три предпоставки, които следва да бъдат осъществени и доказани, за да е налице нередност. Първата предпоставка е нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба. Втората е това нарушение да произтича от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове. Третата предпоставка е нарушението да има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляването на неправомерен разход.

Не е спорно по делото, че жалбоподателят е икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове.

Безспорно е установено и наличието на извършени нарушения.

В съответствие с чл. 70, ал. 2, т. 3 от ЗОП, икономически най-изгодната

оферта се определя въз основа на оптимално съотношение качество/цена, което се оценява въз основа на цената или нивото на разходите, както и на показатели, включващи качествени, екологични и/или социални аспекти, свързани с предмета на обществената поръчка. Определянето на съотношението трябва да осигурява най-доброто съотношение качество/цена при отчитане на интереса на възложителя. В противен случай самият определен от възложителя показател би бил незаконосъобразен, тъй като не би осигурил най-доброто съотношение качество/цена, поради което би бил в противоречие с чл. 70, ал. 2, т. 3 от ЗОП.

В случая предвидената оценка по показателя „Предлагана цена“ не позволява да се постигне оптималното съотношение качество/цена, тъй като не позволяват да се получи най-доброто качество за най-добрата цена. В подкрепа на този извод са както посочените в административния акт примери, така и реалната ситуация по ОП2, за преодоляването на която възложителят е допуснал второто нарушение, посочено в обжалвания акт. Поставяйки съотношение 50/50 възложителят ясно декларира, че не дава предимство на качеството пред цената и търси най – високо качество за най-ниска цена, което в случая не е постигнато. С поставените изисквания възложителя е насърчил недобросъвестно изготвяне и представяне на ценовите предложения, насочено към предлагане на минимална цена за изпълнение на определени етапи от ОП с висока сложност, единствено с цел получаване на висока оценка и обратно за етапи с минимално значение и малко по обем включени дейности, предвид ниската относителна тежест при оценяването- да предлагат многократно по-висока цена, тъй като получаването на дори най-ниска оценка не оказва съществено значение при комплексната такава. По изложените съображения правилно административният орган е приел, че в случая е допуснато нарушение на чл. 70, ал. 2, т. 3 от ЗОП.

Налице са всички съставомерни признаци, като допуснатото нарушение има или би могло да има като последица нанасянето на щета на общия бюджет на Европейския съюз посредством извършването на неоправдан вид разход. Това е така, защото допуснатото нарушение е от такова естество, че е създадо предпоставки неопределен брой потенциални участници да не се включат в процедурата, респективно са създали условия за осигуряване на необосновано предимство на едни участници, респ. необосновано ограничение на други, което от своя страна пряко ограничава конкуренцията и произтичащата от това възможност за избор на офертата с най-добро съотношение между цена и качество.

Така установеното нарушение, за ОП № 2, е квалифицирано по т. 11, б.

„а“ от Приложение №1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, за която е предвиден 10% размер на финансовата корекция.

Съгласно т. 11 от Приложение №1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, в приложимата ѝ към датата на издаване на административния акт редакция, посочената нередност е налице при 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. В случая е използван критерий за подбор, който ограничава достъпа на кандидатите или участниците, доколкото не гарантира, че тези от тях, които са посочили действителната най-ниска цена по отделните етапи в съответната обособена позиция, ще получат най-голям брой точки.

В описанието на нередността по т. 11, б. „а“ от Приложение №1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата е изложено, че нередността се отнася до критерии или условия, които не са дискриминационни по национален/регионален/местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на кандидатите или на участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка. Предвиден е процентен показател за корекцията от 10%.

По ОП №2 са депозирани 3 броя оферти, видно от Протокол № 1 от заседание на комисията /л.192 от делото/. След проведени две заседания от комисията, видно от съдържанието на Протокол № 3 от 20.09.2018г. /л.211 от делото/ по ОП №2 тя е приела, че единствено офертата на Търговско обединение „Д. – Партицип“ отговаря на критериите за подбор и го е допуснала до оценка. Посоченото обединение е определено за изпълнител. Доколкото по ОП №2 не е било налице минимално ниво на конкуренция нередността правилно е квалифицирана по т. 11, б. „а“ от Приложение №1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.

Относно добавената към това нарушение квалификация в акта по чл. 70, ал. 7, т. 3, буква „а“ от ЗОП, съдът счита, че и в това решение не са изложени конкретни факти, които да квалифицират нарушението по същата. Разпоредбата на посочения текст от закона сочи, че възложителя следва: 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 определите показатели се определят стойностите в цифри или в проценти и се посочва начинът за тяхното изчисляване. Посочената т.3 цели осигуряване на участниците на достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при оценката, а в случая административният орган

не е посочил кое точно правило позволява субективна оценка, която не може да бъде предвидена от участниците. Посоченото обаче не се отразява на крайния извод за незаконосъобразност на приетата от възложителя методика, поради несъответствието ѝ с чл. 70, ал. 2, т. 3 ЗОП. Относно втората констатацията на УО съдът намира следното: Установява се, че по обособена позиция № 2 е отстранен участника ДЗЗД „Енвимон“ на етап разглеждане на ценово предложение. Видно от съдържанието на представените по делото протоколи от заседания на комисията, от същата било констатирано, че този участник не е изпълнил поисканото от възложителя разяснение на офертата по реда на чл. 54, ал.13 от ППЗОП, относно начина на формиране на предложената цена за всеки едно от подлежащите на изпълнение етапи на обществената поръчка.

Съгласно чл. 107, т. 2, б. „а“ ЗОП (в приложимата редакция преди доп. – ДВ, бр. 86 от 2018г., в сила от 1.03.2019г.), възложителят отстранява от процедурата участник, който е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия на поръчката.

Видно от съдържанието на Протокол № 3 на комисията по разглеждане и оценка на офертите е, че от една страна комисията не е установила неяснота в ценовото предложение на участника, а от друга е приела, че с оглед установената разлика в ценовите предложения на двамата участника следва да изиска разяснение за начина и формиране на цените по отделните етапи от ценовото предложение единствено на ДЗЗД „Енвимон“, което е предпоставка за приложение на чл. 72 от ЗОП, а не на чл. 54, ал. 13 от ППЗОП.

В случая ДЗЗД „Енвимон“ не се е отклонил от разпоредбите на ППЗОП, доколкото офертата му е била ясна и за него не е възникнало задължение да представи изисканото на основание чл. 54, т. 13 ППЗОП разяснение, поради което правилен се явява изводът на административния орган за допуснато от ИАОС нарушение на чл. 107, т. 2, б. „а“ ЗОП.

С оглед на характера на нарушението, при прилагане на теста на Съда на Европейския съюз за преценка на третия елемент на фактическия състав на нередността – вредата – не може да се изключи възможността то да има отражение върху бюджета на Съюза (решение от 14 юли 2016, Wroclaw, C-406/14, EU:C:2016:562, точка 45), което прави доказан фактическия състав на нередността.

Правилна е и квалификацията, дадена от органа и определената финансова корекция. Съгласно приложената разпоредба т. 14 от Приложение №1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата посочената нередност е налице когато е отстранен кандидат или участник, чиято оферта е

трябвало да бъде допусната до разглеждане и/или класиране, ако публикуваните критерии за подбор, техническите спецификации, основанията за отстраняване или други условия в документацията са били спазени.

В съответствие с чл. 72, ал. 4 от ЗУСЕСИФ /сега с променено наименование ЗУСЕФСУ/ правилно е определена една корекция.

Предвид всичко гореизложено, съдът констатира, че оспорения административен акт е законосъобразен в неговата цялост, поради което същият следва да се потвърди, а жалбата да се отхвърли като неоснователна.

С оглед изхода на спора основателна би се явила претенция от страна на ответника за присъждане на разноски, но тъй като в хода на производството няма заявена такава, то и съдът не присъжда.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, трето отделение, 17-ти състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Изпълнителна агенция по околна среда /ИАОС/, ЕИК:[ЕИК], срещу Решение от 01.10.2024 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“ /ОПОС/, с което се определя обща финансова корекция в размер на 25 % от допустими за финансиране по ОПОС 2014-2020 разходи, представляващи средства от ЕФСУ по сключения за обособена позиция 2, договор № 3730/ 18.04.2019 г., с изпълнител Консорциум „Д.-Партицип“, на стойност 3 646 990 лв. без ДДС.

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

СЪДИЯ: