

РЕШЕНИЕ

№ 4984

гр. София, 25.09.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 60 състав,
в публично заседание на 25.06.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Георги Терзиев

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **12007** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145-178 АПК във вр. чл.27 ал.1 от ЗУСЕСИФ.

Образувано е по жалба на Сдружение „Експертен пул – България“, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място],[жк] [улица], [жилищен адрес] представлявано от управителя К. Л. П., срещу Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2019-180 от 02.10.2019 г. на директора на дирекция „Добро управление“ – ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“ /УО на ОПДУ/.

С жалбата се иска съдът да се отмени изцяло Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2019-180 от 02.10.2019 г., като неправилно, поради противоречие с материалноправните разпоредби и необосновано. Възразява се изцяло срещу констатациите на УО на ОПДУ по отношение на налагането на финансова корекция в размер на 10% върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № 1 от 28.06.2019 г. и договор № 2 от 28.06.2019 г. с изпълнител [фирма] по ОП 1 и ОП 2.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. З., който поддържа жалбата и съображенията изложени в нея. Претендира разноски по делото – държавна такса и оспорва претендираните от ответника разноски.

Ответникът – ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление 2014 - 2020“ /УО на ОПДУ/, чрез старши експерт К. оспорва жалбата,

претендира юрисконсултско възнаграждение в минимален размер.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - ГРАД 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 и правна страна:

От представените по делото доказателства се установява следното от фактическа страна:

От данните по делото се установява, че е сключен договор № BG05SFOP001-2.009-0158-C01 за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, представляваща минимална помощ в съответствие с Регламент (ЕС) № 1407/2013 по Оперативна програма „Добро управление“ по процедура BG05SFOP001-2.009 за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ чрез подбор „Повишаване на гражданското участие в процесите на формулиране, изпълнение и мониторинг на политики и законодателство“ с бенефициент Сдружение „Експертен пул – България“ по проект „Нови политики за устойчив високопланински туризъм“ с обща стойност 56 289,21 лв.

На 28.06.2019 г. е сключен договор № 1 по проект BG05SFOP001-2.009-0158 „Нови политики за устойчив високопланински туризъм“, с който бенефициентът Сдружение „Експертен пул – България“ възлага на изпълнителя [фирма] да извърши услуги по проучване на добри практики и иновативни решения в областта на политиките за устойчив високопланински туризъм в пет алпийски страни, по проект BG05SFOP001-2.009-0158, АДФП № BG05SFOP001-2.009-0158-C01/ 28.12.2018 г., финансиран от ОПДУ 2014 – 2020, съфинансиран от ЕСФ и договор № 2 по проект BG05SFOP001-2.009-0158 „Нови политики за устойчив високопланински туризъм“, с който бенефициентът Сдружение „Експертен пул – България“ възлага на изпълнителя [фирма] да извърши услуги по изготвяне на препоръки в областта на политиките за устойчив високопланински туризъм.

След извършен от УО на ОПДУ проверка за законосъобразност на процедурата за избор с публична покана с предмет „Извършване на добри практики и иновативни решения в областта на политиките за устойчив високопланински туризъм в пет алпийски страни и изготвяне на препоръки“ в две обособени позиции (ОП), както следва:

- ОП1 „Извършване на проучване на добри практики и иновативни решения в областта на политиките за устойчив високопланински туризъм в пет алпийски страни“ и сключен договор № 1 от 28.06.2019 г. с изпълнител [фирма];
- ОП2 „Изготвяне на препоръки в в областта на политиките за устойчив високопланински туризъм“ и сключен договор № 2 от 28.06.2019 г. с изпълнител [фирма] по проект „Нови политики за устойчив високопланински туризъм“ BG05SFOP001-2.009-0158-C01/ 28.12.2018 г.

са констатирани следните пропуски – неправомерни критерии за подбор и

неправомерни критерии за възлагане.

Установено е, че бенефициентът Сдружение „Експертен пул – България“ е посочил като минимални изисквания в раздел III.2.4) „Технически възможности и квалификация“ в публичната локана, и по двете обособени позиции, следното:

Кандидатът следва да осигури екип за изпълнение на поръчката включващ минимум следните експерти, притежаващи съответната квалификация:

- 4 бр. ключови експерти - изследователи. Експертите следва да отговарят на следните изисквания: да притежават завършено више образование минимална степен „бакалавър“ и минимум 3 години професионален опит в областта на спорта, туризма, икономиката, или в изпълнение на други консултантски/изследователски дейности.

Бенефициентът не е предвидил „или еквивалентна образователна степен, придобита в чужбина, в области, еквивалентни на посочените“. Прието е, че по този начин се възпрепятстват потенциални кандидати, които биха могли да осигурят експерти, които имат еквивалентна образователна степен, придобита в чужбина, и/или опит в области, еквивалентни на посочените, съответно е налице необосновано ограничаване от участие на потенциални кандидати в процедурата.

Посоченото нарушение е отнесено към точка 10 (използване на критерии за подбор, които са дискриминационни на базата на необосновани национални, регионални или местни изисквания) от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ (Наредбата), приета с ПМС № 57/28.03.2017 г. (изм. ДВ. бр. 67 от 23.08.2019 г.), което обосновава налагането на финансова корекция в размер до 10 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договори № 1/28.06.2019 г. и № 2/28.06.2019 г. с изпълнител [фирма] по ОП 1 и ОП 2.

Прието е, че в конкретния случай се засягат принципите на свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност, както и принципите на недопускане на дискриминация, в противоречие с чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, като със заложените критерии за подбор необосновано се ограничава участието на лицата в процедурата за избор на изпълнител.

За посоченото нарушение на чл. 50, ал. 1 и чл. 51, ал. 4 от ЗУСЕСИФ е определена финансова корекция в размер на 10 %.

По отношение критериите за възлагане е констатирано, че бенефициентът Сдружение „Експертен пул – България“ е посочил, че поръчката се възлага въз основа на икономически най – изгодната оферта, определена въз основа на критерия за оптимално съотношение качество/ цена, определена съобразно следните показатели: П1 „Качество на предложението за изпълнение на поръчката“ с максимален брой точки – 100 и относителна тежест – 65% и П2 „Ценово предложение“ с максимален брой точки – 100 и относителна тежест – 35%.

Чрез показателя „Качество на предложението за изпълнение на поръчката" се оценява предложената система за организацията и ефективното управление на човешките ресурси, ангажирани в изпълнението на работите, предмет на поръчката. Оценката обхваща: организацията на експертите в екипа на участника; разпределението на функциите, ролите и отговорностите на членовете на екипа и на различните икономически оператори (в случай на обединения и/или използване на подизпълнители или трети лица); предложените комуникационни и отчетни процедури; предложените мерки и процедури за контрол върху сроковете за изпълнение на дейностите и осигуряване на качеството на извършените дейности.

Минимално съдържание на Предложението за изпълнение на поръчката: Участникът е представил предложение за изпълнение на поръчката, което отговаря на техническите спецификации.

В случай, че предложението на участника отговаря на техническите спецификации, съответният участник ще получи 10 т.

Надграждащи показатели: Участник, чието предложение отговаря на техническите спецификации ще получи допълнителни точки при следните условия:

1. Участникът е представил описание на всички дейности, които следва да бъдат изпълнени в тяхната последователност и взаимосвързаност, включително документацията, която следва да бъде изготвена по всяка дейност.
2. Участникът е предложил организация на експертите в екипа си, показано е разпределението на експерти (кой какво ще изпълнява) на ниво отделна дейност и етап, като за всеки експерт са предвидени отделни задачи, съобразени с експертния му профил.
3. Предложени са мерки за вътрешен контрол на екипа от експерти, начини за взаимодействие както между експертите, както и с възложителя.

Ако за изготвеното предложение от участника е в сила всяко едно от горните обстоятелства ще получи 90 точки, ако са в сила две от тях ще получи 60 точки и ако е в сила само едно от обстоятелствата ще получи 30 точки.

Прието е, че посочената методика противоречи на чл.3, ал.7, т.1, 2, 3 б „б“ и ал.18 от ПМС 160/2016 г., доколкото бенефициентът е основал оценяването на офертите на начина, по който е представена информацията в тях. Заложените в методиката „описание на всички дейности", „в тяхната последователност и взаимосвързаност“, „описание на документацията, която следва да бъде изготвена", „разпределението на дейностите по експерти“, „предложени мерки“, „начини на взаимодействие между експертите, както и с възложителя“ не дават възможност да се сравнят обективно техническите предложения на кандидатите. Самото описание и изброяване не дава възможност на оценителите да съпоставят техническите предложения и да преценят кое предложение гарантира по качествено изпълнение, тъй като няма обективни критерии за съпоставяне. Освен това по този начин се допуска оценка на пълнотата, описанието и изброяването, а не нивото на изпълнение на всяка оферта, без значение

дали се оценява организацията на изпълнение на дейностите или организацията и професионалната компетентност на персонала.

Констатирано е, че не са налице ясни и обективни критерии за оценка по показател П1 на получените оферти, което дава възможност за субективна преценка от страна на членовете на комисията, като независимо от броя на подадените оферти не се гарантира обективно определяне на изпълнител, който е предложил икономически най-изгодната оферта. Наличието на всички или част от посочените обстоятелства не означава непременно по-високо качество на предложената техническа оферта, а също така не могат да бъдат сравнени и оценени обективно подадените оферти при така заложените компоненти в посочения показател.

Взета е предвид и високата относителна тежест на показателя в комплексната оценка - 65%.

Прието е, че така заложената методика за оценка има възпиращ/разубеждаващ ефект спрямо потенциалните кандидати, което води до ограничаване на конкуренцията.

Нарушението е отнесено към точка 11 (използване на критерии за възлагане, които ограничават достъпа на кандидатите) от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г. и е определена финансова корекция в размер на 5 %.

Съобразена е разпоредбата на чл.7 от Наредбата, съгласно която при констатирани два или повече случаи на нередност, посочени в приложение № 1, се определя една корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи допустими разходи, чийто размер е равен на най-високия процент, приложен за всяко от тях в акта по чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ и на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 и чл. 73, ал. 1, във връзка с чл. 72, ал. 1 и ал. 3 от ЗУСЕСИФ, и чл. 143, параграф 2, във връзка с чл. 2, параграф 15 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 и Заповед Р- 90/10.05.2017 г. на Министър-председателя на Република България, с Решение № ФК-2019-180/ 02.10.2019 на Сдружение „Експертен пул – България“, бенефициент до договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-2.009-0158-C01/28.12.2018 г., по отношение на проведена процедура за избор с публична покана с предмет „Извършване на проучване на добри практики и иновативни решения в областта на политиките за устойчив високопланински туризъм в пет алпийски страни и изготвяне на препоръки“ в 2 обособени позиции, е определена финансова корекция в размер на 10 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № 1/28.06.2019 г. и договор № 2/28.06.2019 г. с изпълнител [фирма] по ОП 1 и ОП 2, финансирани по ОПДУ, на основание т. 10, б. „а“ и по аргумент на чл. 7 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г.

Предвид установеното съдът, след като се запозна с представената административна

преписка и становищата на страните, прави следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима - подадена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, от надлежно легитимирана страна за която е налице пряк и непосредствен интерес от обжалването и в преклузивния законов срок за обжалване.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕСИФ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В случая ръководител на управляващия орган е министър - председателят, който със Заповед № Р-90/10.05.2017 г., на основание чл. 77а, ал. 1, т. 1 - 3 и, ал. 2 от Устройствения правилник на МС и неговата администрация, чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕСИФ, е възложил на И. П. - директор на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на МС, да осъществява функциите на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“ 2014-2020. С оглед на горното съдът прави извод, че процесното решение е издадено от компетентен административен орган.

Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл. 59, ал. 2 от АПК във вр. с чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания, с оглед изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК. Посочени са и всички изискуеми реквизити по чл. 14, ал. 2 от Наредба за администриране на нередности по ЕСИФ, приета с ПМС № 173/2016 г.

При издаването на обжалвания административен акт не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Спазени са изискванията на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на бенефициента да представи в разумен срок писмени възражения по основателността и размера на корекцията.

Съдът намира оспорвания акт за издаден в съответствие с материалноправните разпоредби.

Съгласно чл. 143 (1) 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, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Дефиницията за

нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, според която това 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. Чл.2, т. 37 определя като „икономически оператор“ 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. Доколкото в случая Сдружение „Експертен пул – България“ участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, същият несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент 1303/2013 г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице.

За да се наложи финансова корекция по посочения текст на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ следва да е налице основание - 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 нанасяне на вреда на средства от ЕСИФ.

Относно нарушенията установени в оспорваното решение:

Първо: По отношение на нарушението по чл.50, ал.1 и чл.51, ал.4 от ЗУСЕСИФ.

В хода на извършената проверка УО на ОПДУ е установил наличие на неправомерни критерии за подпор, тъй като бенефициентът е посочил като минимални изисквания в раздел III.2.4) „Технически възможности и квалификация“ в публичната локана, и по двете обособени позиции, следното:

Кандидатът следва да осигури екип за изпълнение на поръчката включващ минимум следните експерти, притежаващи съответната квалификация:

- 4 бр. ключови експерти - изследователи. Експертите следва да отговорят на следните изисквания: да притежават завършено висше образование минимална степен „бакалавър“ и минимум 3 години професионален опит в областта на спорта, туризма, икономиката, или в изпълнение на други консултантски/изследователски дейности.

Бенефициентът не е предвидил „или еквивалентна образователна степен, придобита в чужбина, в области, еквивалентни на посочените“ и е прието, че по този начин се възпрепятстват потенциални кандидати, които биха могли да осигурят експерти, които имат еквивалентна образователна степен, придобита

в чужбина, и/или опит в области, еквивалентни на посочените.

Съгласно чл.50, ал.1 от ЗУСЕСИФ бенефициентите по чл. 49, ал. 2, т. 2 определят изпълнител след провеждане на процедура за избор с публична покана при спазване принципите на свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация. Разпоредбата на чл.51, ал.4 от ЗУСЕСИФ предвижда, че бенефициентите не могат да включват в поканата условия, които необосновано препятстват участието на лица в процедурата, както и информация, насочваща към конкретен модел, източник, процес, търговска марка, патент или друго подобно, което би довело до облагодетелстването или елиминирането на определени лица или продукти, а когато предвид спецификата на предмета това е обективно невъзможно, след посочването им се добавят думите "или еквивалентно".

Правилно УО на ОПДУ е приел, че със така заложените критерии за подбор необосновано се ограничава участието на лицата в процедурата за избор на изпълнител и има разубеждаващ ефект за потенциалните кандидати, което води до намаляване на конкуренцията и представлява потенциална пречка за избор на икономически най – изгодната оферта. Като след изискването експертите да притежават завършено висше образование минимална степен „бакалавър“ не е добавил и думите "или еквивалентно" бенефициентът необосновано е препятствал потенциалното участие на кандидати, които биха могли да осигурят експерти, които имат еквивалентна образователна степен, придобита в чужбина или опит в области, еквивалентни на посочените, съответно е налице необосновано ограничаване от участие на потенциални кандидати в процедурата.

Действително бенефициентите имат оперативна самостоятелност при определянето на критериите за подбор и оценка на участниците в провежданата процедура, но същите трябва да осигуряват равен достъп на кандидатите и да не създават необосновани пречки в процедурата за избор на изпълнител в условията на конкуренция, съответно не следва да водят до облагодетелстването или елиминирането на определени лица или продукти. Бенефициентът следва да осигури, чрез поставените от него условия, икономически най-изгодни предложения, чрез които законосъобразно да изразходи предвидените бюджетни средства, а това не може да се осъществи при залагане на условия или изисквания, които ограничават конкуренцията. Затова критериите за подбор следва да гарантират равен достъп на кандидатите и да не се ограничава конкуренцията за участие в процедурата. Само със спазване на посочените принципи, е възможно да се осигури изпълнител, предложил икономически най-изгодна оферта. В конкретния случай правилно УО по ОПДУ е приел, че бенефициентът не е спазил това изискване на закона.

Второ: По отношение на нарушението по чл.3, ал.7, т.1, 2, 3, б „б“ и ал.18 от ПМС 160 от 01.07.2016 г.

УО на ОПДУ е констатирал нарушение на горепосочените разпоредби, доколкото бенефициентът е основал оценяването на офертите на начина, по който е представена информацията в тях без да е дадена възможност да се сравнят обективно техническите предложения на кандидатите и без да са налице ясни и обективни критерии за оценка по показател П1.

По показател П1 „Качество на предложението за изпълнение на поръчката“ бенефициентът е предвидил надграждащи показатели, по които участникът да получава допълнителни точки, съответно 30, 60 или 90 точки ако за изготвеното приложение са в сила съответно едно, две или всички от следните обстоятелства:

1. Участникът е представил описание на всички дейности, които следва да бъдат изпълнени в тяхната последователност а взаимосвързаност, включително документацията, която следва да бъде изготвена по всяка дейност.

2. Участникът е предложил организация на експертите в екипа си, показано е разпределението на експерти (кой какво ще изпълнява) на ниво отделна дейност и етап, като за всеки експерт са предвидени отделни задачи, съобразени с експертния му профил.

3. Предложени са мерки за вътрешен контрол на екипа от експерти, начини за взаимодействие както между експертите, както и с възложителя.

Съгласно чл.54 от ЗУСЕСИФ правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите в процедурата за избор с публична покана се определят с нормативен акт на Министерския съвет. С ПМС № 160 от 01.06.2016 г. се определят правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите при провеждане на процедура за избор на изпълнител с публична покана съгласно ЗУСЕСИФ от страна на бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове, които не са възложители по смисъла на Закона за обществените поръчки.

Съгласно чл.3, ал.7, т.1, т. 2, т.3, б „б“ от ПМС № 160 ОТ 01.06.2016 г. в публичната покана бенефициентът 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 поръчката и техническите спецификации, ако има такива; да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно подадените оферти; да осигурява на кандидатите за изпълнител 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 оценителите с конкретна стойност чрез експертна оценка.

Правилни и законосъобразни са мотивите, изложени в обжалваното решение,

че формулирания в методиката начин на оценяване по П1 „Качество на предложението за изпълнение на поръчката“ не дава ясни и обективни критерии за оценка, което дава възможност за субективна преценка от страна на членовете на комисията и не се гарантира обективно определяне на изпълнител на обществената поръчка, който е предложим икономически най – изгодната оферта.

Правилно УО по ОПДУ е приел, че заложените в методиката „описание на всички дейности“, „в тяхната последователност и взаимосвързаност“, „описание на документацията, която следва да бъде изготвена“, „разпределението на дейностите по експерти“, „предложени мерки“, „начини на взаимодействие между експертите, както и с възложителя“ не дават възможност да се сравнят обективно техническите предложения на кандидатите, като самото описание и изброяване не дава възможност на оценителите да съпоставят техническите предложения и да преценят кое предложение гарантира по качествено изпълнение, тъй като няма обективни критерии за съпоставяне. Освен това по този начин се допуска оценка на пълнотата, описанието и изброяването, а не нивото на изпълнение на всяка оферта, без значение дали се оценява организацията на изпълнение на дейностите или организацията и професионалната компетентност на персонала. Наличието на всички или част от посочените обстоятелства не означава непременно по-високо качество на предложената техническа оферта, а също така не могат да бъдат сравнени и оценени обективно подадените оферти при така заложените компоненти в посочения показател, като нарушението е с висока значимост с оглед голямата относителната тежест на процесния показател – 65 %, чието значение е решаващо при определянето на изпълнител, съответно за формиране воля за участие в процедурата.

Методиката за оценка не съдържа налице ясни и обективни критерии за оценка по показател П1 „Качество на предложението за изпълнение на поръчката“, което дава възможност за потенциална субективна преценка от страна на членовете на комисията, като независимо от броя на подадените оферти не се гарантира обективно определяне на изпълнител, който е предложил икономически най-изгодната оферта, което от своя страна би могло да има възпиращ или разубеждаващ ефект спрямо потенциалните кандидати, което води до ограничаване на конкуренцията.

Гореизложеното налага извода, че при провеждането на процедурата за избор с публична покана с предмет „Извършване на проучване на добри практики и иновативни решения в областта на политиките за устойчив високопланински туризъм в пет алпийски страни и изготвяне на препоръки“ са допуснати нарушения, обосноваващи извода за наличие на неправомерни критерии за подбор и неправомерни критерии за възлагане.

В рамките на съдебното производство не бяха събрани доказателства, които да аргументират основателност на жалбата на Сдружение „Експертен пул –

България“.

В случая са налице са всички елементи от фактическия състав на нередността по смисъла на ЗУСЕСИФ и Регламент (ЕС) № 1303/2013 г: нарушение на правото на Европейския съюз - проведена процедура за избор с публична покана по реда на ПМС 160/2016 г. в нарушение на принципите на закона (заложен са неправомерни критерии за подбор в противоречие на основните принципи в чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, в нарушение на чл. 51, ал. 4 от ЗУСЕСИФ, а заложената методика за оценка противоречи на основните принципи в чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, в нарушение на чл. 3, ал. 1, т. Е 2, 3 б. „б“ и ал. 18 от ПМС Хе 160/2016 г.); нарушението е извършено чрез действие на възложителя; субект на нередността е Сдружение "Експертен пул - България" - бенефициент; налице е вреда на общия бюджет на Европейския съюз - сумата, с която би бил ощетен бюджетът на Европейския съюз в следствие на незаконосъобразно проведената процедура; налице е и причинна връзка между деянието и настъпването на вредата - с така заложените критерии за подбор се дава възможност за необосновано ограничаване на потенциални кандидати за участие в процедурата за избор с публична покана, като по този начин не се гарантира определяне на изпълнител, с икономически най-изгодната оферта, а със заложената методика за оценка се дава възможност за субективна преценка от страна на членовете на комисията, като по този начин не се гарантира обективно определяне на изпълнител на обществената поръчка, с икономически най-изгодната оферта, които обстоятелства закономерно водят до настъпване на евентуална вреда в общия бюджет на Европейския съюз в определения от УО процентен показател от допустимите разходи.

Посоченото дава основание да се приеме, че ако жалбоподателят не бе допуснал установените нарушения, общите разходи по финансиране на дейността биха били по-ниски, а следователно и разходите по финансиране от бюджета на Съюза биха били по-малки. В резултат предоставянето на безвъзмездната финансова помощ е довело до извършването на неоправдан разход по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 г..

Допуснатите от бенефициента нарушения са на националния Закон за обществените поръчки, като естеството на нарушенията е такова, че е невъзможно да се даде количествено изражение на финансовите последици. С оглед на това и в съответствие с чл. 72, ал. 3, във вр. с ал. 4 ЗУСЕСИФ размерът на финансовата корекция се определя чрез процентен показател, установен в Наредбата. Нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза поставят като изискване наличието само 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. Нарушението на свързаното с правото на Съюза национално право, което обективно е довело до нарушаване на принципите на равнопоставеност и недискриминация винаги създава потенциална възможност за настъпване на вреда в бюджета

на Съюза. Ако бенефициентът бе спазил изискването на закона и бе заложил обективни критерии за подбор и възлагане, би могло в процедурата да участват и други кандидати и това да доведе до по-ефикасно разходване на предоставените от Съюза финансови средства. Това дава основание да се приеме, че ако Сдружение „Експертен пул – България“ не бе допуснало установените нарушения, общите разходи по финансиране на дейността биха могли да бъдат по-малки, а следователно и разходите на Съюза биха били по-малки.

По отношение на размера на определената финансова корекция, УО е приел, че при констатирани нередности, касаещи едни и същи разходи, процентът на финансови корекции не се натрупва. В този случай, финансовата корекция се индивидуализира за всяко нарушение, засягащо едни и същи разходи, след което се определя обща корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи разходи, чийто размер в случая е равен на 10 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № 1 от 28.06.2019 г. и договор № 2 от 28.06.2019 г. с изпълнител [фирма] по ОП 1 и ОП 2, финансирани по ОПДУ, на основание т. 10, б. „а“ и по аргумент на чл. 7 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г.

При извършената служебна проверка на законосъобразността на оспорения акт съгласно чл. 168, ал. 1 от АПК, на основанията посочени в чл. 146 от АПК, съдът намира, че той е издаден от компетентен орган – директора на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на МС и ръководител на УО на ОП „Добро управление“, в законоустановената форма, при спазване на приложимите административнопроизводствени правила и правилно приложение на материалния закон.

Поради изложеното жалбата на Сдружение „Експертен пул – България“ се явява неоснователна и недоказана и следва да се отхвърли.

По разноските.

Ответникът претендира юрисконсултско възнаграждение в минимален размер. Предвид този изход на спора и своевременно направеното от процесуалния представител на ответника искане за разноски по правилата на чл. 24 от Наредба за заплащането на правната помощ такива следва да се присъдят в размер на 100 лева.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III - то отделение – 60-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК:

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Сдружение „Експертен пул – България“, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място],[жк] [улица], [жилищен адрес] представявано от управителя К. Л. П., срещу Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2019-180 от 02.10.2019 г. на директора на дирекция „Добро управление“ – ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“.

ОСЪЖДА Сдружение „Експертен пул – България“, ЕИК[ЕИК] да заплати на Министерски съвет на Република България сума в размер на 100 (сто) лева за юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ: