

# РЕШЕНИЕ

№ 1285

гр. София, 27.02.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 51 състав,**  
в публично заседание на 06.02.2024 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Анета Юргакиева**

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **10913** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл.73,ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ).

Образувано е по жалба на „Ню Проджектс Консулт“ ЕООД, представлявано от управителя М. Д. Р., против Решение № 03-РД/4709 от 09.10.2023г. на зам.-изпълнителен директор на Държавен фонд „Земеделие“ /ДФЗ/ за частично съгласуване на проведена публична покана и налагане на финансова корекция.

Жалбоподателят оспорва решението като нищожно, евентуално незаконосъобразно. Конкретно се твърди, че няма правно основание за издаването на обжалваното решение, както и че посоченото от административния орган правно основание не е съпоставимо със соченото фактическо основание и в резултат на това е допуснато съществено процесуално нарушение. Поддържа се, че не са изпълнени изискванията на чл.59, ал.2,т.4 от АПК. Искане се оспореното Решение № 03-РД/4709 от 09.10.2023г. да бъде обявено за нищожно, евентуално да бъде отменено като незаконосъобразно. В проведеното по делото съдебно заседание жалбоподателят се представлява от управителя на дружеството М. Р., която поддържа жалбата, като допълнително излага доводи в писмени бележки. Претендира разности.

Ответникът – заместник-изпълнителният директор на Държавен фонд „Земеделие“ /ДФЗ/, изразява писмено становище за неоснователност на жалбата. В съдебното заседание не се представлява. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София - град, Трето отделение, 51 състав, след като се запозна с жалбата и становищата на страните и разгледа приложените по делото доказателства, установи следното:

"Ню Проджектс Консулт" ЕООД е бенефициер по Административен договор № BG06RDNP001-4.012-1757-C01 от 13.02.2023г. за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ /АДБФП/ по подмярка 4.1 „Инвестиции в земеделски стопанства“ от мярка 4 „Инвестиции в материални активи“ на Програма за развитие на селските райони за периода 2014-2020 г.

В качеството на бенефициер на безвъзмездна финансова помощ "Ню Проджектс Консулт" ЕООД е провел процедура с предмет „Избор на изпълнител по 4 обособени позиции за лозов масив, [населено място]“. В резултат на проведената процедура с публична покана № 3 от 21.04.2023г. е сключен договор с изпълнителя „ФУУД ДЕЛИВЪРИ ЕКСПРЕС“ ЕООД.

При осъществяване на контрола на процедурата са установени нарушения, поради което с писмо с И. № 01-2600/4385 от 07.09.2023г. "Ню Проджектс Консулт" ЕООД е уведомено за откриване на производство по налагане на финансова корекция, като е предоставен 14-дневен срок за възражения по основателността и размера на финансовата корекция.

В указания срок жалбоподателят е направил възражения, като една част от тях – за допуснатото нарушение на чл.8, ал.3, т.1 от ПМС № 160 от 1 юли 2016г., са приети за основателни.

За другата част от констатациите възражението е прието за неоснователно, поради което на 09.10.2023г. заместник-изпълнителният директор на Държавен фонд "Земеделие" И. И. издала процесното Решение № 03-РД/4709, с което е съгласувана частично проведената по реда на чл. 50 - чл. 54 от ЗУСЕФСУ публична покана с предмет: „Избор на изпълнител по 4 обособени позиции за лозов масив, [населено място]“ с избран изпълнител Ф. Д. Е. ЕООД, и е определена финансова корекция в размер на 10 % от поисканите за възстановяване разходи по договорите за изпълнение на стойност 885900 лв. без ДДС.

Посочените от административния орган фактически и правни основания за издаване на акта са следните:

В публичната покана, в III.1.4) „Други особени условия“ е заложено следното изискване: „Кандидатът трябва да предостави Минимален срок за гаранционна поддръжка 84 месеца.“

Съгласно МЕТОДИКА ЗА ОЦЕНКА НА ОФЕРТИТЕ е заложено следното изискване за показател Показател К1 „Срок за гаранционна поддръжка“ с максимален брой точки – 10: „Участниците не могат да предлагат срок за гаранционна поддръжка по-малък от 24 месеца. Максимален срок за гаранционна поддръжка - 36 месеца. Кандидатите, дали по-висок срок от максималния такъв, ще бъдат отхвърлени. Предложения с гаранционен срок по-малък от 24 месеца също ще бъдат предложени за отстраняване.“

Административният орган е приел, че заложените от възложителя изисквания в публичната покана и приложената методика са противоречиви, което води до невъзможност за потенциалните участници коректно да попълнят офертата, така че да имат възможността да получат максимален брой точки по конкретния показател. Посочил е и че така разписаният критерий не дава възможност на членовете на комисията да оценят представените предложения адекватно. Това е довело до

невъзможност да бъдат сравнени и оценени офертите, както по единично, така и в цялост. Според административният орган, с този подход на Възложителя се възпрепятства прозрачността при оценяването на офертите на участниците, което оказва възпиращ ефект по отношение на потенциалните участници и води до липса на информираност на заинтересованите лица по какъв начин да подготвят офертите си, за да получат максимален брой точки.

Направен е извод, че действията на Възложителя са в нарушение на чл. 3, ал. 7, т. 1 от ПМС № 160 от 1 Ю. 2016 г. и в чл. 3, ал. 4, т. 2 от ПМС № 160 във връзка с чл. 51. ал. 1, т. 3 от ЗУСЕФСУ и са нарушени принципите на свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност, спазване на основните права и недопускане на дискриминация, съгласно чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. Посочено е, че естеството на нарушението не позволява да се установи точния размер на финансовата загуба, поради което диференциалният метод за определяне на финансовата корекция е неприложим. С оглед на това финансовата корекция следва да бъде определена по пропорционалния метод, като нарушението може да бъде отнесено към категорията нарушения, посочени в т.11, б. „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 структурни и инвестиционни фондове /Наредбата за посочване на нередности/.

При така установеното от фактическа страна съдът прави следните правни изводи:

Жалбата изхожда от надлежна страна и е подадена в срок, с оглед на което е ДОПУСТИМА. По същество е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Съгласно чл.20а, ал.5 от Закона за подпомагане на земеделските производители /ЗПЗП/ изпълнителният директор на ДФЗ издава решения за налагане на финансови корекции по реда на глава пета, раздел III от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Видно от ал.6 на същата разпоредба, той може да делегира със заповед правомощията си по ал. 5 на заместник изпълнителните директори и на директорите на областните дирекции на фонда. От представената по делото Заповед № 03-РД 3089/22.08.2022г. изпълнителният директор на ДФЗ е делегирал на заместник-изпълнителния директор И. П. И. да издава и подписва решения за налагане на финансова корекция по чл.73, ал.1 от ЗУСЕСИФ. Следователно, налице е допустима по закон и валидно осъществена делегация на правомощията по издаване на процесния акт и е спазено изискването за компетентност на административния орган.

Спазени са административнопроцесуалните правила. ДФЗ - РА е уведомила бенефициера за откриване на административно производство по определяне на финансовата корекция и е дадена възможност на дружеството да изрази становище по констатациите и налагането на финансова корекцията. Жалбоподателят е упражнил правото си и е депозирал възражения, които са обсъдени от административния орган, а част тях са приети за основателни.

Спазени са и изискванията за форма на акта - същият е издаден като мотивирано решение, съдържащо фактическите и правни основания, на които се основава. Неоснователни са възраженията на жалбоподателя досежно изложените от административния орган мотиви. Противно на твърденията в жалбата, съдът намира, че фактическите основания са точно и конкретно посочени и същите са в ясна логическа корелация с правните норми, на които административният орган се е

позовал.

Решението и издадено и в съответствие с материалноправните разпоредби.

Съгласно чл.1 от административния договор, безвъзмездната финансова помощ се изплаща за изпълнението на проект с наименование „Инвестиции в земеделските стопанства на „Ню Проджектс Консулт“ ЕООД, който се задължава да изпълни одобрения проект съгласно Формуляра за кандидатстване, при спазване на този договор, Условиата и изискванията за кандидатстване и Условиата за изпълнение на процедурата.

Съгласно чл.2,ал.3,т.3 от АДБФП Фондът изплаща помощта при условие, че бенефициерът е възложил изпълнението на одобрените за финансиране дейности при спазване на условията на Глава четвърта „Специални правила за определяне на изпълнител от бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ“ от ЗУСЕФСУ и свързаните с него подзаконовни нормативни актове и процедурата/процедурите за избор на изпълнител са съгласувани от Фонда при спазване на изискванията, посочени в Условиата за изпълнение.

Разпоредбите, включени в Глава четвърта от ЗУСЕФСУ, регламентират възможността бенефициентите на безвъзмездна финансова помощ да възлагат на изпълнители – външни за тях лица, дейности по изпълнението и/или по управлението на проект /чл.49/, като предвиждат, че това става след провеждане на процедура за избор с публична покана при спазване принципите на свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност, спазване на основните права и недопускане на дискриминация /чл.50,ал.1/. В чл.51 е посочено минимално изискуемото съдържание на публичната покана, което включва и изискванията към офертите и критериите за тяхното оценяване. Съгласно чл.54 от ЗУСЕФСУ 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 – това е Постановление № 160 на МС от 1.07.2016 г. за определяне правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите в процедурата за избор с публична покана от бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ПМС № 160/2016г./.

Съгласно чл.3, ал.1-4 от ПМС № 160/2016г., определянето на изпълнител при провеждане на процедурата по чл. 1 се извършва въз основа на икономически най-изгодната оферта, която се определя въз основа на един от следните критерии за възлагане: 1. най-ниска цена; 2. ниво на разходите, като се отчита разходната ефективност, включително разходите за целия жизнен цикъл; 3. 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 поръчката. Избраният критерий за възлагане по ал. 2 се посочва в публичната покана. Показателите, включени в критерия по ал. 2, т. 3, могат да съдържат обслужване и поддръжка, техническа помощ и условия, като: дата на изпълнение, начин и срок на изпълнение или срок на завършване.

Съгласно чл.3,ал.7 от ПМС № 160/2016г. 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: а) количествено определяемите 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 оценителите с конкретна стойност чрез експертна оценка.

В случая възложителят е определил, че критерият за възлагане ще бъде оптималното съотношение качество – цена, при който безспорно жалбоподателят е имал право да включи като показател за оценката изискване за гаранционна поддръжка. Както обаче е констатирал административният орган, изискването е с противоречиво съдържание в публичната покана и в методиката за оценка – в публичната покана е заложен минимален срок за гаранционна поддръжка 84 месеца, а в методиката за оценка - минимален срок 24 месеца и максимален срок - 36 месеца. Очевидно е налице значително несъответствие, което компрометираща цялостния процес по провеждането на процедурата, тъй като нито за потенциалните кандидати, нито за комисията би могла да съществува сигурност и яснота какво всъщност е изискването. Съдът възприема като достоверна тезата на дружеството, че се касае за техническа грешка, но дори това да е така, за никой от участниците в процедурата, както и за комисията не би могло да е известно кое всъщност е действителното изискване – това, което е посочено в публичната покана, или това, което се съдържа в методиката. Що се отнася до довода, че в методиката за оценка минимално и максимално изискуемият гаранционен срок се съдържа в графа „забележка“, следва да се отбележи, че това по никакъв начин не омаловажава факта, значението и ефекта на посочването на това изискване. Вярно е, че по същество изискването за срок на гаранционната поддръжка е установено като такова в публичната покана, но в методиката за оценка се съдържат критериите, по които следва да се извърши оценяването на офертите и указанията към комисията, т.е. описанието на начина, по който ще се оценяват офертите по отделните показатели, представлява по същество ръководство и е определящо за това как кандидатите да изготвят своите оферти, така че да бъдат максимално високо оценени. Следователно, наличието на противоречие между публичната покана и методиката за оценка несъмнено води до неяснота и объркване относно това кое е релевантното изискване. Следва да се отбележи, че това объркване допълнително се задълбочава от факта, че в приложения образец на оферта /Приложение № 1/ е заложен и максимален срок за гаранционна поддръжка – 120 месеца. Различните изисквания в трите документа водят до невъзможност обективно да се установи кое от тях е действително изискването на възложителя, съответно това е пречка да се извърши обективна оценка на офертите по този показател. Следователно, безспорно е допуснато нарушение на чл.3, ал.7, т.1 от ПМС № 160/2016г. Този извод не се променя от обстоятелството, че в хода на процедурата не са поискани разяснения от заинтересованите лица, какъвто довод се навежда от жалбоподателя.

Жалбоподателят оспорва квалифицирането на нарушението като нередност по т.11 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата за посочване на нередности - 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. Доколкото конкретно констатираното нарушение касае изискванията към съдържанието на офертата, то има отношение към основанията за отстраняване /посочени в чл. 8, ал.3 от ПМС № 160/2016г./, а това води

до ограничаване достъпа на кандидатите или участниците, тъй като, от една страна, противоречието в изискванията има разубеждаващо въздействие, предвид липсата на яснота и определеност за лицата, а от друга страна, не би могло да се предвиди и със сигурност да се твърди кои точно гаранционни срокове биха приела за релевантни оценителите при преценката на съответствието на офертата с изискванията на възложителя. Предвид обстоятелството, че е подадена само една оферта в процедурата, т.е. липсва минимално ниво на конкуренция, правилно нередността е подведена под хипотезата на т.11,б.“а“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередностите. За тази категория нередности се предвижда финансова корекция от 10 на сто, какъвто е и размерът, определен в процесното решение.

Предвид всичко изложено дотук, оспореното решение се явява законосъобразно по всички критерии на чл.146 от АПК, поради което жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора, следва да бъде уважена претенцията на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал.2, предл. последно от АПК Административен съд София – град, III отделение, 51 състав

#### Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Ню Проджектс Консулт“ ЕООД против Решение № 03-РД/4709 от 09.10.2023г. на заместник-изпълнителния директор на Държавен фонд „Земеделие“.

ОСЪЖДА „Ню Проджектс Консулт“ ЕООД да заплати на Държавен фонд „Земеделие“ сума в размер на 100 лева за юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд на в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: