

# РЕШЕНИЕ

№ 21742

гр. София, 30.10.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 62 състав,**  
в публично заседание на 26.09.2024 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Даниела Гунева**

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **4016** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/.

Образувано е по жалба от "Напоителни системи"- ЕАД , ЕИК[ЕИК], представлявано от изпълнителния директор С. Д., чрез адвокат Г. Г. срещу Решение № 03-РД/5859 от 07.12.2023 г., издадено от зам. изпълнителния директор на ДФЗ за частично съгласуване на обществена поръчка и за налагане на финансова корекция в размер на 5% от разходите, които са поискани за възстановяване по договора за обществената поръчка в размер на 5 931 860,37 лева без ДДС, или финансовата корекция е за сумата от 296 593,02 лева, в частта, с която на „Напоителни системи“ ЕАД е определена финансова корекция в размер на 5% от разходите, поискани от бенефициента за възстановяване по договора за възлагане на обществена поръчка със стойност 5 931 860,37лв.

В жалбата се излагат съображения, че оспореното решение е неправилно и незаконосъобразно, постановено в нарушение на материалния закон и при съществени нарушения на процесуалните правила. Твърди се, че от методиката за оценка е видно, че оценяването и класирането на офертите се извършва по критерия за възлагане "оптимално съотношение качество/цена" по смисъла на чл. 70, ал. 2, т. 3 ЗОП, като класирането се извършва на база получената "комплексна оценка", която представлява сума от индивидуалните оценки по определените предварително от възложителя показатели. Излагат се съображения, че при подпоказател ТПп-"Подход за изпълнение

на предмета на поръчката" възложителят ясно е конкретизирал в кои случаи ще се приеме, че не са налице надграждащи условия. Счита, че чл. 70, ал. 7, т. 3, б. "б" ЗОП допуска за оценка на подадените оферти не само в количествени, но и качествени показатели; в методиката за оценка подробно е описано какви са критериите за оценяване със съответния брой точки, което дава яснота за потенциалните участници в процедурата и гарантира реална конкуренция. Всяко от надграждащите условия е свързано с предмета на поръчката и има отношение към качеството на крайните резултати. Изтъква се, че липсва ограничаване на конкуренцията, което се потвърждава и от подадените 157 оферти.

На следващо място се излагат твърдения, че на л. 3 от обжалваното решение за налагане на финансова корекция са направени грешни изводи по отношение на надграждащите условия. Сочи, че смисълът на първото надграждащо условие е не възложителят да определи кои моменти счита за важни за изпълнението, а участникът, на база на своят опит и експертиза, да определи кои са те, респ. кои влияят в най-висока степен на изпълнението на изискванията, кои фактори го обуславят като такива и как ще обезпечи изпълнението им на базата на изходните данни, с които разполага. Оспорва се и твърдението, че в методиката не е указано каква организация на обезпечаване ресурсите се ценят от възложителя, поради обстоятелството, че методиката не предвижда оценка на тази организация, а само отчитане на наличието ѝ. По отношение на второто надграждащо условие жалбоподателят счита за неправилен извода, че липсва яснота относно възможните мерки за вътрешен контрол. В тази връзка се посочва, че възложителят няма да оценява мерки за вътрешен контрол, тъй като не може да налага подобна система в структурата на участника, още повече да определя правила за създаването ѝ. За него е важно принципно дали съответния участник предвижда съответни мерки. Оспорват се и констатациите по отношение на третото надграждащо обстоятелство за получаване на допълнителен брой точки, при което се въвежда понятието "допълнителни мерки" което според органа е с неясен смисъл. В тази връзка се излагат подробни аргументи, че допълнителните мерки се отличават от общите и не следва да се повтарят. Същите следва да са съобразени със спецификата на възлаганите работи. Оспорва изводите, че тежестта на финансовия показател е с максимален брой точки 30, а заложеният подпоказател „подход за изпълнение на предмета на поръчката“ е с максимален брой точки 40, което означава, че превес ще има подпоказателя при формиране на комплексната оценка.

Счита също, че в хода на административното производство са допуснати нарушения на материалния закон. В оспорения акт органът не е изложил приетите от него фактически основания, доказващи твърдяното нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 1 и 2 от ЗОП, същият е извел само общ извод за допуснатото нарушение. Успоредно с това и в нарушение на чл. 73, ал. 3 ЗУСЕФСУ не са обсъдени направените от страната възражения. Излагат се твърдения, че методиката за оценка на офертите е изготвена при спазване на всички изисквания на чл. 70, ал. 7 от ЗОП. В заключение се иска от съда да отмени решението като неправилно и незаконосъобразно, алтернативно да се намали финансовата корекция или преписката да се върне на органа със задължителни указания.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез процесуалния си представител поддържа жалбата и моли същата да бъде уважена. Моли за присъждане на разноски, за които прилага списък.

Ответникът – заместник -изпълнителен директор на Държавен фонд "Земеделие" /ДФЗ/, чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата и моли за отхвърляне на същата. Претендира юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на претендираното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение.

Административен съд София - град, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Жалбоподателят "Напоителни системи" ЕАД, ЕИК[ЕИК], е бенефициент по административен договор Административен договор № РД50-251 от 27.11.2023г./л.54-70/ за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Програмата за развитие на селските райони за периода 2014-2020 г., съфинансирана от Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони по подмярка 4. 3 "Подкрепа за инвестиции в инфраструктура, свързана с развитието, модернизиранието или адаптирането на селското и горското стопанство" от мярка 4. "Инвестиции в материални активи" от ПРСР 2014-2020, сключен между дружеството – жалбоподател и Министерство на земеделието и храните, ДФ"Земеделие" – Разплащателна агенция. Във връзка с реализиране на проекта, е открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: "Избор на изпълнители за извършване на строително-монтажни работи на хидромелиоративни съоръжения собственост на "Напоителни системи" ЕАД, по подмярка 4. 3 "Инвестиции за развитие, модернизация или адаптиране на земеделската и горска инфраструктура" от мярка 4. "Инвестиции в материални активи" по ПРСР 2014-2020 г., по обособени позиции.

Обособена позиция № 22 е "Реконструкция на магистрален канал М0 от напоителната система „Бяла С.“, в [община] бряг, обл. П., „Напоителни системи“ ЕАД- клон М. ". Документацията по поръчката е достъпна в електронен вид чрез регистъра на обществените поръчки.

След преглед на представените предложения и произнасяне на назначената комисия, участникът „Люник“ ЕООД получава 68,13% за показателите „Подход за изпълнение на предмета на поръчката“ и „Срок за изпълнение на СМР“ и същият е допуснат до етап разглеждане на ценови предложения./Приложение/

С решение № РД-11-90#27/15.09.2023г. за определяне на изпълнител на обществена поръчка за обособена позиция № 22 е определен за изпълнител "Люник" ЕООД, класиран на първо място./Приложение/

Сключен е договор № Д-53-1153-185/30.10.2023 г. за възлагане на обществена поръчка по обособена позиция № 22 между "Напоителни системи" ЕАД и "Люник" ЕООД, ЕИК:17251156 на стойност 5 931 860,37 лв. без ДДС./Приложение/

В рамките на процедурата възложителят е одобрил методика за оценка на офертите, съгласно която:

1. Обществената поръчка се възлага въз основа на икономически най-изгодната оферта, която се определя въз основа критерий за възлагане "оптимално съотношение качество/цена", по смисъла на чл. 70, ал. 2, т. 3 ЗОП, което се оценява въз основа на цената и на показатели, включващи качествени аспекти, свързани с предмета на обществената поръчка.

За всяка обособена позиция, класирането на допуснатите до оценка оферти се извършва на база получената "Комплексна оценка" (КО). Комплексната оценка представлява сума от индивидуалните оценки по определените предварително от възложителя показатели, отразяващи оптималното съотношение качество/цена, по

следната формула

$KO = TP + FP$ , като

KO се определя на база следните показатели:

А) ТЕХНИЧЕСКИ ПОКАЗАТЕЛ (ТП) и е с максимален брой точки 70 – формира се като сума от следните подпоказатели: = Т. + Т., където

Т. – "Подход за изпълнение на предмета на поръчката" – максимален брой точки 40.

Т. – Срок за изпълнение на строително-монтажните работи – максимален брой точки 30.

Б) ФИНАНСОВ ПОКАЗАТЕЛ (ФП) – Цена за изпълнение на поръчката - оценява предложената от участника цена - максимален брой точки 30.

KO е с максимален брой точки - 100.

Дадени са указания за определяне на оценките по всеки показател. Конкретно за техническия показател е посочено, че той се оценява с максимално 70 точки на база оценката по два подпоказателя: "Подход за изпълнение на предмета на поръчката" – с максимален брой точки 40, и "Срок за изпълнение на строително-монтажните работи" – максимален брой точки 30.

На свой ред "подпоказателя" "Подход за изпълнение на предмета на поръчката" е прието да се оценява на база няколко отделни "признаци, които са описани в нарочни Таблици № 1 и № 2, обособени в две групи – "минимални изисквания" (таблица № 1) и "условия, надграждащи, техническото предложение" (Таблица 2). За всяка група от тези признаци е посочено колко максимално точки могат да се получат. В таблица № 1 са посочени признаците, окачествени като "минимални изисквания", за които е предвиден максимален брой точки 25. Уточнено е, че предложения "Подход за изпълнение на предмета на поръчката" следва да представя предложение за цялостния подход за изпълнение на обекта, при което трябва задължително да съдържа най-малко следната изискуема информация, наименувана по следния начин и в следната последователност: Предложение за подхода и организация за изпълнение на обекта, Предложение за организацията на обезпечаване на необходимите човешки ресурси, Процеса на комуникация и координация, контрол, Ограничаване на негативното влияние от строителния процес върху околната среда.

Допълнено е, че при оценяване на предложението представения "Подход за изпълнение на предмета на поръчката" се проверява дали отговора на посочените по-горе минимално поставени изисквания в Таблица № 1 за съдържание, качество и наличие на задължително изискуеми елементи и дали в своята последователност гарантира навременното постигане на резултати, спрямо минималните изисквания на Техническата спецификация. В случай, че спрямо участника не може да бъде констатирано мотивирано наличие на никое от определените от Възложителя надграждащи условия в Таблица № 2, то ще бъде оценено с "минималния" брой точки по показателя 25 точки.

В Таблица № 2 са посочени следните три условия, надграждащи техническото предложение с общ максимален брой точки- 15, всяко от които носи допълнително по 5 точки:

За всяка задача са посочени ключови моменти при изпълнението, свързаните с тях изходни данни и факторите за навременното и ефективно изпълнение на поръчката, и са дефинирани необходимите ресурси за нейното изпълнение (материали, механизация и оборудване, човешки ресурси и др.) с посочени конкретни задължения на отговорния/те ключов/и експерт/и съобразно спецификата на задачата като са

формулирани конкретно предложени технически подходи за изпълнение. За целите на методиката под "задача" се разбира обособена част от дефинирана дейност, която може да бъде самостоятелно възлагана на отделен експерт и чието изпълнение може да се проследи еднозначно, т. е. има ясно дефинирани начало и край и измерими резултати.

Предложение за организацията на обезпечаване на необходимите ресурси (материални, технически и човешки), организация на работата на човешкия ресурс за всички дейности, включени в поръчката, с посочена йерархична схема, при което е посочено как се разпределят основите отговорности и дейностите между предвидения от участника човешки ресурс, в съответствие е изложението на подхода за изпълнение на обекта и предварително обявените условия на възложителя.

Представена е вътрешна организация като последователност от конкретни мерки, действия и задължения на отговорните експерти, които осигуряват вътрешния контрол на участника при изпълнението на поръчката чрез конкретно предложени технически подходи за изпълнение, които освен да гарантират ефективното и навременно изпълнение в съответствие с изискванията па приложимите към изпълнението на поръчката норми, стандарти и практики, обосновава повишаване на ефективността при изпълнението на поръчката.

Предложени са допълнителни мерки извън базово идентифицираните от възложителя като минимално необходими, касаещи екологични характеристики, а именно намаляване на негативното въздействие от изпълнението върху околната среда. Допълнителните мерки е необходимо задължително да отчитат спецификата на възлаганите работи и да са насочени към конкретната обществена поръчка, а не да са мерки от общ характер, т. е. да са приложими към всяка една поръчка за строително-монтажни работи без значение на нейния обхват и специфични особености. Всяка мярка е необходимо да съдържа едновременно следните два компонента: А) Предложение относно обхвата и предмета на мярката; и Б) Текущо прилагане на мярката и предприемане и прилагане на действия в случаите на отклонение от изпълнението ѝ.

Във връзка с осъществяването на последващ контрол върху обществената поръчка и констатирани нарушения при възлагането / с писмо изх. № 01-2600/5080 от 30.11.2023 г./л.36/, изпратено чрез Информационна система за управление и наблюдение на средствата от ЕС в България 2020 (ИСУН 2020) на 01.12.2023 г., зам. изпълнителният директор на ДФ "Земеделие" е открил производство по налагане на финансова корекция на основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ.

На 04.12.2023 г. бенефициентът е депозирал своите възражения с изх. № АД-92-31-14#1 от 04.12.2023 г. пред УО./л.45/

След разглеждане и анализ на представените възражения, УО не е приел изложените аргументи за основателни и с оспореното Решение за частично съгласуване на проведена обществена поръчка и налагане на финансова корекция № 03-РД/5859 от 07.12.2023 г. на дружеството е определена финансова корекция в размер на 5% от разходите, които са поискани от бенефициента за възстановяване по договора за възлагане на обществена поръчка със стойност на договора за възлагане на обществената поръчка в размер на 5 931 860,37 лева без ДДС.

За да постанови оспореното решение, органът е приел, по отношение на първото надграждащо обстоятелство, съгласно одобрената методика „за всяка задача са посочени ключови моменти при изпълнението, свързаните с тях изходни данни и

факторите за навременното и ефективно изпълнение на поръчката...“ всеки участник следва сам да определи кои са ключовите моменти при изпълнение на поръчката, което не дава възможност за съпоставка на различните технически предложения. Според органа от дадените указанията не става ясно и кои моменти от изпълнението на поръчката се приемат от възложителя за ключови, съответно не са дадени насоки, кои моменти ще възприемат като неключови. Не е ясен и механизмът, по който комисията ще отчете дали посочените от участниците фактори, визирани в първото надграждащо обстоятелство, ще доведат до навременно и ефективно изпълнение на поръчката. Не става ясно и как комисията ще определи дали изпълнението на поръчката е ефективно или съответно не е ефективно. В методиката не е указано каква организация на обезпечаване на необходимите ресурси се ценят от възложителя като основание за получаване на допълнителен брой точки.

По отношение на второто надграждащо обстоятелство органът счита, че липсва яснота относно това, какви възможни мерки за вътрешен контрол следва да опишат потенциалните участници, така че да осигурят вътрешен контрол при изпълнение на поръчката. Не става ясно и кои конкретни признаци ще доведат комисията до извода, че предложените от участниците конкретни технически подходи за изпълнение ще гарантират ефективно и навременно изпълнение на поръчката, съответно какво точно ще приеме помощния орган на възложителя за така визираната „гаранция“ за ефективност и навременност. Не е ясен и механизмът, по който комисията ще отчете дали предложението на участниците ще обоснове повишаване на ефективността на изпълнение на поръчката или съответно кога ще приеме, че повишаването на ефективността не е достатъчно обоснована.

**Що се касае до третото надграждащо обстоятелство**, според органа в описанието за получаване на допълнителен брой точки е въведено понятието „допълнителни мерки“. Това понятие не е разяснено от страна на възложителя, като наред с това не е направена и разлика с какво тези „допълнителни мерки“ се отличават от общите мерки, към които е въведено същото. Не е ясно и на какви конкретни изисквания следва да отговарят визираните „допълнителни мерки“, за да удовлетворят изискванията на възложителя, съответно участниците да получат допълнителен брой точки.

В обобщение на изложените нарушения е прието, че методиката за оценка не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, и не дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения офертите, като указанията за определяне на оценката по всеки показател не осигуряват на участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката. Присъждането на оценките не е обвързано с настъпването на обективни обстоятелства и/или предварително зададени обективни критерии и оценката зависи от субективната преценка на членовете на комисията, като показателите за оценка дават неограничена свобода на избор и не гарантират реална конкуренция.

Това от своя страна води до извод, че при изготвяне на методиката за оценка по обществената поръчка възложителят е допуснал нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 1 и т. 2 от ЗОП.

Така допуснатото нарушение създава възможност за неравно и субективно третиране на участниците, което от своя страна винаги има разубеждаващ ефект спрямо последните. Този подход на възложителя за оценяване възпрепятства предвидимостта при оценяването на офертите на участниците, като оказва възпиращ ефект по отношение на потенциалните участници и води до липса на информираност на заинтересованите лица за това по какъв начин да подготвят офертите си, за да получат максимален брой точки в нарушение на разпоредбите на чл. 70, ал. 7, т. 3 от ЗОП. Констатираното обстоятелство не позволява обективно оценяване на подадените технически предложения и така се нарушават принципите

на прозрачност, равнопоставеност, недопускане на дискриминация и свободна конкуренция, съгласно чл. 2, ал. 1 от ЗОП. Като аргумент е коментиран и факта, че тежестта на финансовия показател е с максимален брой точки 30, то незаконосъобразно заложения подпоказател „Подход за изпълнение на предмета на поръчката с максимален брой точки 40 в техническия показател ще вземе превес при образуване на комплексната оценка, съответно при финалното класиране на участниците.

Следователно, с утвърдената от възложителя методика няма да бъде постигната целта да бъде избран изпълнител, предлагащ икономически най-изгодната оферта въз основа на заложения критерий „оптимално съотношение качество/цена”.

Тъй като естеството на **нарушението по чл. 70 ал.7 т.1 , т.2 и т.3 от ЗОП** не позволява да се установи точния размер на финансовата загуба, то финансовата корекция е определена по пропорционалния метод, като нарушението е квалифицирано по точка 11 „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”, буква б) от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата. За тази категория нарушения е предвиден процентен показател на финансовата корекция в размер на 5 % (пет на сто) от разходите, които са поискани от бенефициента за възстановяване по обособена позиция № 22.

В решението на органа е констатирано и допуснатото нарушение на чл. 107 т.2 б. “а” вр. чл. 2 ал.1 т.1 от ЗОП. В тази част решението не се оспорва и аргументи не са изложени.

При съобразяване с принципът за некумулиране на финансови корекции съгласно чл.7 от Наредбата, като при констатиране на повече от една нередност, посочени в Приложение № 1, се определя една корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи допустими разходи /какъвто е случая/, чийто размер е равен на най-високия процент, приложен за всяко от тях, определям финансова корекция в размер на 5 % (пет на сто) от разходите, които са поискани от бенефициента за възстановяване по договора за възлагане на обществената поръчка със стойност на договора за възлагане на обществената поръчка в размер на 5 931 860,37 (пет милиона деветстотин тридесет и една хиляди осемстотин и шестдесет лева и тридесет и седем стотинки) лв. без ДДС.

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

Жалбата е допустима, тъй като е подадена в срок, от лице, което е адресат и пряко засегнато от оспорения акт.

Разгледана по същество, жалбата е основателна по следните съображения:

Съгласно чл. 168, ал. 1 АПК съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 АПК, а именно дали актът е издаден от компетентен административен орган и в установената форма, спазени ли са административнопроизводствените правила и материално правните разпоредби по издаването му, съобразен ли е актът с целта на закона.

Оспореният акт е издаден от компетентен орган. Съгласно чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕФСУ, ръководителят на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващия орган или оправомощено от него лице. По силата на чл. 20а ал. 5 от ЗПЗП Изпълнителният директор на ДФЗ разполага с правомощието да приема решения за налагане на финансови корекции по реда на глава пета, раздел III от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление, като съгласно ал. 6 на посочената норма, това му правомощие може да бъде делегирано със заповед на заместник изпълнителните директори и на директорите на областните дирекции на фонда. По делото е приложена Заповед № 03-РД/3089/22-08-2022 г./л.268/, по силата на т. 1. 40,раздел II, от която правомощието по приемане на решения за налагане на финансови корекции е делегирано от изпълнителния директор на ДФЗ на

заместник изпълнителния директор. Поради това процесният акт е в съответствие с изискването по чл. 146, т. 1 АПК.

Оспореният акт е постановен и в съответствие с изискванията за форма по чл. 20а, ал. 5 ЗПЗП вр. чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ и чл. 59 АПК. Видно от съдържанието му в него са посочени фактическите и правни основания за издаването му, като са изложени ясно и конкретно изводите, основани на фактическите констатации, и е направен анализ на разпоредбите, на които административният орган се е позовал.

В случая не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила – жалбоподателят е бил уведомен за констатираните нарушения и предстоящото налагане на финансова корекция, като му е предоставена възможност за възражения. Бенефициентът е упражнил това си право и възраженията му са обсъдени от административния орган, като са изложени конкретни аргументи защо намира същите за неоснователни.

По отношение на съответствието на административния акт с материалния закон съдът съобрази следното:

Съгласно чл. 143, § 1 от Регламент № 1303/2013, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Разпоредбата на чл. 122, § 2 от същия регламент сочи, че държавите членки предотвратяват, откриват и коригират нередностите и възстановяват неправомерно платените суми. Така формулираното задължение на държавите членки поставя в центъра на изпълнението на задължението доказването на нередността. Дефиницията за нередност, дадена в чл. 2, § 36 от Регламент № 1303/2013, съдържа следните елементи: а) действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове б) което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагането, и в) има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет.

По делото не е спорно, че първият елемент от понятието е налице – "Напоителни системи" ЕАД има качеството на икономически субект по смисъла на чл. 2, § 37 от Регламент № 1303/2013, защото участва в изпълнението на помощта от ЕСИФ, тъй като е страна по АДБФП № РД50-262 от 27.11.2023 г. за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Програмата за развитие на селските райони за периода 2014-2020 г., съфинансирана от Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони по подмярка 4.3 "Подкрепа за инвестиции в инфраструктура, свързана с развитието, модернизизирането или адаптирането на селското и горското стопанство" от мярка 4. "Инвестиции в материални активи" от ПРСР 2014-2020.

Спорът по делото, с оглед наведените от жалбоподателя оплаквания, се свежда до наличието на втория и третия елемент на определението за нередност, за да се приеме, че наложената финансова корекция е законосъобразна.

В настоящия случай, административният орган е мотивирал решението си за налагане на ФК с установено нарушение на приложимия ЗОП, което осъществява състава на нередност по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕФСУ, а именно нарушен е чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1 от ЗОП.

Съгласно чл. 70, ал. 7 ЗОП /в действащата редакция към момента на одобряване на методиката/, 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 съответстви 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.

В националната съдебна практика се приема, че критериите за законосъобразност на методиката за комплексна оценка и начинът за определяне на оценката по всеки показател са задължителни, тъй като са гаранция за спазване принципите по чл. 2, ал. 1 ЗОП и не подлежат на разширително тълкуване. Показателите за оценка не трябва да водят до субективна преценка от страна на комисията /в този смисъл е решение № 2052 от 10.02.2020 г. по адм. д. № 5299 по описа на ВАС за 2019 г. /.

Настоящият съдебен състав намира за основателни възраженията на жалбоподателя, че изготвената методика за оценка на офертите е изготвена при спазване на всички изисквания на чл. 70, ал. 7 от ЗОП.

Съгласно методиката Техническо предложение, което отговаря на предварително обявените изисквания на възложителя, съдържа задължително минимално поставени изисквания в Таблица № 1 и в своята последователност, гарантира навременното постигане на резултати, като спрямо него може да бъде заключено мотивирано наличието на някое от изброените условия в Таблица № 2, надграждащи Техническото предложение, ще получи за наличие на всяко едно условие допълнително по 5 точки за всяко едно от изброените условия.

В случая възложителят е разработил базови изисквания, които покриват минималните му изисквания за изпълнение предмета на поръчката, което го удовлетворява като изискванията са пряко свързани с предмета на поръчката. Възложителят е определил и три надграждащи условия, като е дал конкретни насоки, какво следва да съдържа всяко едно от тях и е дал свобода на стопанските субекти да посочат мерките, с които се осигурят изпълнението. Надграждащите условия, определени от възложителя са свързани с предмета на поръчката, като се цели да се провери как участникът ще ги разработи при конкретния предмет и как ще гарантира изпълнението над минимално предвиденото в базовите изисквания.

По отношение първото надграждащо условие, наличието на определени ключови моменти е допълнителна гаранция за възложителя, че участникът е подготвен за нейното ефективно изпълнение, осигурявайки необходимите материално-технически и човешки ресурси, както и експертен персонал с ясно дефинирани задължения и отговорности по отношение на всяка задача, формираща предмета на поръчката, както и относно организиране на работата по осигуряване на ресурсите.

По отношение второто надграждащо условие, е заложено в методиката дали съответният участник предвижда мерки за вътрешен контрол или не предвижда такива, както и в какво се изразяват тези мерки.

При анализ на третото надграждащо условие не е налице припокриване с минималните изисквания и в частност с това по т. 4 от Таблица № 1. В третото надграждащо условие Възложителят е посочил: "Предложени са допълнителни мерки извън базово идентифицираните от възложителя като минимално необходими, касаещи екологични характеристики, а именно намаляване на негативното въздействие от изпълнението върху околната среда. ". Допълнителните мерки се отличават от общите (базово идентифицираните от възложителя като минимално необходими) с това, че трябва да са различни от тях, т. е. не трябва да ги повтарят. Действително, надграждащото обстоятелство е свързано с базовите критерии, но именно затова се нарича надграждащо обстоятелство – обвързано е с базовите изисквания и дава добавена стойност на предложеното техническо предложение, като гарантира навременното и качествено изпълнение на предмета на поръчката, в случая с акцент върху спецификата на конкретната обществена поръчка. Допълнителните мерки могат да са с разнороден характер, но точно, за да могат да бъдат поставени пред общи условия и да бъдат сравнени обективно, възложителят е дал общи насоки на надграждащото обстоятелство (еднакви за всички участници) и е определил структурния обхват на мерките, а това е достатъчно за разумно информирания и полагащ обичайната грижа стопански субект да

разбере как да разработи техническото си предложение, че да получи възможно най-високата оценка.

Според методиката, ако техническото предложение отговоря на минимално поставените изисквания за съдържание, качество и наличие на задължително изискуеми елементи и в своята последователност гарантира навременното и спрямо минималните изисквания на техническата спецификация постигане на резултати получава 25 точки. При наличието на надграждащо условие се получат съответно 5 точки за съответното условие. Това налага извода, че методиката за комплексна оценка е средство, което позволява на възложителя да избере офертата, която му дава оптималното съотношение качество/цена. Именно затова показателите на методиката следва да се преценяват с оглед предмета на поръчката - нейните специфики, характеристики и обем, така както са заложиени в техническата спецификация. Предвид структурата и съдържанието на методиката за оценка, участниците могат да предвидят при подаването на офертите си броя точки които ще получат. Заложените критерии позволяват на комисията за разглеждане на офертите да прецени на база приетите критерии колко точки следва да се присъдят на съответният кандидат. Разписаните критерии гарантират обективна оценка на техническите предложения и осигуряват на участниците достатъчно информация за правилата, по които ще се определя оценката по всеки показател. Т. е. оценката се формира на база минимални изисквания и предложени допълнителни надграждащи елементи, поради което е осигурена съпоставимост между отделните оферти, свеждаща се до това дали съдържат само предложение в обхвата на минималните изисквания или съдържат и допълнителните условия, за които се определят допълнителни точки. Надграждащи условия са описани по начин, по който обективно да бъдат присъдени точки по всеки от тях. Не е налице ограничаване на достъпа на участниците в конкретната процедура, което се потвърждава и от посочения от жалбоподателя голям брой подадени оферти за участие.

Предвид изложеното, настоящият състав приема за погрешни изводите на органа, че процесната методика създава възможност за субективизъм от страна на помощната комисия на възложителя, непредвидимост на резултатите, а оттам намаляване на свободната конкуренция. Според настоящата инстанция всеки един от надграждащите елементи, изброени съответно в точки от 1 до 3 е самостоятелен, свързан е с предмета на поръчката и съдържа конкретно формулирани дейности, разяснения и допълнителни надграждащи условия, при които съответния участник може да получи по- висок брой точки. Показателите са относими към качеството на изпълнение и отчитат предмета на поръчката, техническата спецификация и указанията към участниците; организацията на изпълнението на дейностите в съответните етапи и последователност; организацията на предлагания ресурс за изпълнение на поръчката с оглед характера на дейностите и спецификите в конкретния случай /персонал, материали, техника, механизация, опазване на околната среда и др. /. Поради това следва да се приеме, че в методиката са заложиени точни и ясни правила за оценяване, чрез които се гарантира предвидимост, прозрачност на класирането и обективност при избора на изпълнител по процедурата, и не е налице нарушение на чл. 70, ал. 7 ЗОП, указващ начина на определяне на оценката по всеки показател /решения по адм. д. № 5492/2023 г. на ВАС, адм. д. № 68/2024 г. ВАС/. Съгласно нормата на чл. 70, ал. 7 ЗОП методиката за оценка следва да бъде изготвена така, че при нейното прилагане да се стигне до обективно, прозрачно и конкурентно класиране на офертите. Тя трябва да бъде предвидима и ясна, участниците да са наясно още преди подаването на офертата колко точки биха могли да получат при представяне на своята техническа оферта, както и да преценят какво точно да предложат, за да получат максимален брой точки по съответния показател. В случая тези изисквания са налице.

След като по делото липсват данни, обуславящи извод за допуснато при възлагането на обществената поръчка нарушение на изискванията на ЗОП, е налице материалната незаконосъобразност на оспорвания акт.

При недоказано основание за определяне на финансова корекция обсъждането на въпроса относно размера на корекцията е безпредметно. Предвид изложеното жалбата се явява основателна, а обжалваното решение в оспорената му част - незаконосъобразно на основание чл. 146, т. 4 АПК и следва да бъде отменено.

Съобразно изхода на спора в полза на жалбоподателя следва да се присъдят разноски, които според депозирания списък са в размер на 50 лв. държавна такса и адвокатско възнаграждение в размер на 20 400 лв. С оглед направеното възражение за прекомерност от ответника и при съобразяване с приетото в решение от 25.01.2024 г. по дело С - 438/22 на СЕС, съдът намира, че следва да редуцира размера на претендирания от оспорващия адвокатски хонорар. В случая по делото е проведено едно открито съдебно заседание, не са отправени доказателствени искания, спорът не се характеризира с особена фактическата и правна сложност.

Ето защо в полза на жалбоподателя следва да се присъди сумата от 12 050 лева, ДДС 2000 лв. от които 10 000- разноски за адвокатско възнаграждение, ДДС 2000лв., и 50 лв. - държавна такса.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. второ от АПК,

Административен съд София – град, Трето отделение, 62 състав,

**РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** Решение № 03-РД/5859 от 07.12.2023 г. в оспорената му част, издадено от зам. изпълнителния директор на ДФЗ за частично съгласуване на обществена поръчка и за налагане на финансова корекция в размер на 5% от разходите, които са поискани за възстановяване по договора за обществената поръчка в размер на 5 931 860,37 лева без ДДС, или финансовата корекция е за сумата от 296 593,02лв.

**ОСЪЖДА** Държавен фонд "Земеделие" да заплати на "Напоителни системи" ЕАД, ЕИК[ЕИК], сумата от 12 050лв. /дванадесет хиляди и петдесет/ лева разноски по делото.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

**Съдия:**