

РЕШЕНИЕ

№ 8877

гр. София, 17.06.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 57 състав,
в публично заседание на 02.04.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Людмила Коева

при участието на секретаря Елена Георгиева, като разгледа дело номер **11160** 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,[ЕИК], с адрес на управление в [населено място],[жк], [улица], б.“З“, ет.1, представлявано от управителя М. Р., срещу Решение за частично съгласуване на проведена публична покана и налагане на финансова корекция № 03-РД/4732 от 09.10.2023 г. на заместник. Жалбоподателят оспорва решението като нищожно, евентуално незаконосъобразно. Аргументира, че не са били налице правни основания 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. Моли съда да обяви оспореното Решение № 03-РД/4732 от 09.10.2023г. за нищожно, евентуално да го отмени като незаконосъобразно, недопустимо и неправилно.

В проведеното по делото съдебно заседание жалбоподателят не се представлява. Излага допълнителни съображения в писмени бележки. Претендира присъждане на сторените по делото разноски за заплатена държавна такса.

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, 57 състав, след като се запозна с жалбата и становищата на страните и разгледа приложените по делото доказателства, установи следното:

Жалбоподателят „НЮ ПРОДЖЕКТС КОНСУЛТ“ ЕООД е бенефициент по Административен договор № BG06RDNP001-4.012-1757-C01 от 13.02.2023 г. 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 бенефициент на безвъзмездна финансова помощ „НЮ ПРОДЖЕКТС КОНСУЛТ“ ЕООД е провел процедура с предмет „Закупуване и доставка на земеделска техника и прикачен инвентар по обособени позиции – био овощна градина, [населено място]“. В резултат на проведената процедура с публична покана № 2 от 21.04.2023г. е сключен договор с изпълнителя „ФУУД ДЕЛИВЪРИ ЕКСПРЕС“ ЕООД.

При осъществен контрол на процедурата са установени нарушения на 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 от 1 юли 2016 г.), поради което с писмо с Изх. № 01-2600/4373 от 04.09.2023г. „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 допуснато нарушение на чл.8, ал.2, т.1 от ПМС № 160/2016 г., са приети за основателни, а за другата част от констатациите – за допуснати нарушения по т.,3, ал.7, т.1 и по чл.3, ал.4, т.2 от ПМС № 160 от 1 юли 2016 г. във връзка с чл. 51. ал. 1, т. 3 от ЗУСЕФСУ от възражението, са приети за неоснователни.

На 09.10.2023 г. заместник-изпълнителният директор на Държавен фонд ”Земеделие” И. И. е издала процесното Решение № 03-РД/4732, с което е съгласувана частично проведената по реда на чл. 50 - чл. 54 от ЗУСЕФСУ публична покана с предмет: „Закупуване и доставка на земеделска техника и прикачен инвентар по обособени позиции – био овощна градина, [населено място]“ с избран изпълнител „ФУУД ДЕЛИВЪРИ ЕКСПРЕС“ ЕООД и е определена финансова корекция в размер на 10 % от поисканите за възстановяване разходи по договорите за изпълнение на стойност 127 970 лв. без ДДС.

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

Съгласно т.Ш.1.4) „Други особени условия“ в публичната покана е заложено следното изискване: „14.Кандидатът трябва да предостави Минимален срок за гаранционна поддръжка 12 месеца.“

В 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.“

Решаващият 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.

Така административният орган е стигнал до заключението, че с действията си „НЮ ПРОДЖЕКТС КОНСУЛТ“ ЕООД като възложител е нарушил принципите на свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност, спазване на основните права и недопускане на дискриминация, съгласно чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕФСУ - нарушение на чл. 3, ал. 7, т. 1 от ПМС № 160 от 1 Юли 2016 г. и в чл. 3, ал. 4, т. 2 от ПМС № 160, във връзка с чл. 51, ал. 1, т. 3 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 е процесуално допустима: подадена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, от заинтересована страна и в преклузивния законов срок за обжалване. Разгледана по същество, същата е неоснователна.

Обжалваният акт е издаден в предвидената от закона писмена форма - като мотивирано решение, съдържащо фактическите и правни основания, на които се основава.

В Закона за подпомагане на земеделските производители (ЗПЗП) е предвидено, че 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 (чл.20а, ал.5). Законодателят е предвидил възможност в ал.6 на същата разпоредба, той да може да делегира със заповед правомощията си по ал. 5 на заместник изпълнителните директори и на директорите на областните дирекции на фонда.

По делото е представена Заповед № 03-РД 3089/22.08.2022 г. на изпълнителният директор на ДФЗ, с която е делегирал на заместник-изпълнителния директор И. П. И. право да издава и подписва решения за налагане на финансова корекция по чл.73, ал.1 от ЗУСЕФСУ. 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 и административнопроцесуалните правила при издаване на административния акт. Административният орган е уведомил дружеството – бенефициер за откриване на административно производство по определяне на финансовата корекция, като му е дал възможност 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.

Решението е издадено и в съответствие с материалноправните разпоредби.

В чл.1 от административния договор е предвидено, че 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 (Приложение 1), при спазване на този договор, Условието и изискванията за кандидатстване и Условието за изпълнение на процедурата, правото на ЕС и националното законодателство.

Съгласно чл.2, ал.3, т.3 от АДБФП Фондът изплаща помощта при условие, че бенефициентът 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 Условието за изпълнение.

В Закона за управление на европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ) е регламентирана възможността бенефициентите на безвъзмездна финансова помощ да възлагат на изпълнители – външни за тях лица, дейности по изпълнението и/или по управлението на проект, 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. В разпоредбата на чл.51 на с.з. е посочено минимално изискуемото съдържание на публичната покана, което включва и изискванията към офертите и критериите за тяхното оценяване.

В чл.54 от ЗУСЕФСУ е предвидено правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите в процедурата за избор с публична покана, да 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. Съгласно чл.3, ал.1-4 от ПМС № 160/2016 г., 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.

Според разпоредбата на чл.3, ал.7 от ПМС № 160/2016 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: 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 оценителите с конкретна стойност чрез експертна оценка.

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. В случая обаче се констатира противоречие на съдържанието на изискването 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 компрометира 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.

Това води до обоснования извод, че безспорно е допуснато нарушение на чл.3, ал.7, т.1 от ПМС № 160/2016 г.

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.

В обобщение на изложеното съдът приема, че атакуваното решение е издадено при спазване на материалния закон и процесуалните правила, доколкото по делото е безспорно установено нарушение на приложимото право от българското законодателство, извършено чрез действие от страна на бенефициента, поради което жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена. С оглед изхода на правния спор, обстоятелството, че по делото е депозирано писмено становище от юрисконсулт на ответната страна и предвид изрично и своевременно направеното искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, съдът намира, че в полза на Държавен фонд „Земеделие следва да се присъдят разноски, представляващи юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал.2, предл. последно от АПК Административен съд София – град, III отделение, 57 състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „НЮ ПРОДЖЕКТС КОНСУЛТ“ ЕООД, с[ЕИК], представлявано от управителя М. Р., срещу Решение № 03-РД/4732 от 09.10.2023 г. на заместник-изпълнителния директор на Държавен фонд „Земеделие“.

ОСЪЖДА „НЮ П. КОНСУЛТ“ с[ЕИК], представлявано от управителя М. Р., да заплати на Държавен фонд „Земеделие“ сума в размер на 100 (сто) лева за юрисконсултско възнаграждение.

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

