

РЕШЕНИЕ

№ 3481

гр. София, 28.05.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 55 състав,
в публично заседание на 18.05.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Диана Стамболова

при участието на секретаря Антонина Бикова и при участието на прокурора Михаела Николаева, като разгледа дело номер **2579** по описа за **2021** 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. 27, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/.

Образувано е по жалба от Сдружение „А. наука за природата“ – [населено място], представлявано от председателя на УС Р. М. Р. срещу Решение от 25.02.2021г., издадено от Главния Директор на Главна дирекция „Оперативна програма околна среда“, в качеството му на Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма околна среда 2014-2020г., с което е определена финансова корекция в размер на 5 на сто от размера на предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ по 9 договора. Жалбоподателят излага подробни доводи за незаконосъобразност на обжалваното решение, като постановено при липса на мотиви, съществени процесуални нарушения и нарушение на материалния закон. Моли за отмяна на обжалваното решение.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез процесуален представител поддържа жалбата на сочените основания. Представя писмени бележки. Претендира присъждане на разноските по делото.

Ответникът Главен директор на ГД „Оперативна програма околна среда“ и Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Околна среда“ 2014-2020, чрез процесуален представител оспорва жалбата като неоснователна и моли съда да я отхвърли. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

На 28.07.2020г. между Управляващия орган по Оперативна програма "Околна среда" и Сдружение „А. наука за природата“ – [населено място] са сключени 3 административни договора за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по ОП "ОС" /2014-2020/, както следва:

- АД № Д-34-78/28.07.2020г., за изпълнение на проект BG16M10P002-3.020-0024 „Разработване на план за действие за опазване на популациите на Египетски лешояд (*N. perscnopterus* L., 1758) за периода 2019 — 2028 г. “

- АД № Д-34-79/28.07.2020г., за изпълнение на проект BG16M10P002-3.020-0021 „Разработване на план за действие за опазване на популациите на Балканска дива коза (*R. rupicapra balcanica* B., 1925) за периода 2019 - 2028 г. “

- АД № Д-34-80/28.07.2020г., за изпълнение на проект BG16M10P002-3.020-0026 „Разработване на план за действие за опазване на популациите на К. дланекоренник (*D. kalopisii* E. N.) Месесточервен дланекоренник (*D. incarnata* (L.) SOO) за периода 2019 — 2028 г. “

На 02.09.2020г. между Управляващия орган по Оперативна програма "Околна среда" и Сдружение „А. наука за природата“ – [населено място] са сключени още 6 административни договора за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по ОП "ОС" /2014-2020/, както следва:

- АД № Д-34-129/02.09.2020г., за изпълнение на проект BG16M10P002-3.020-0058 „Разработване на план за действие за опазване на популациите на Татарско диво зеле (*C. tataria*) за периода 2019 - 2028 г. “

- АД № Д-34-130/02.09.2020 г. за изпълнение на проект BG16M10P002-3.020-0056 „Разработване на план за действие за опазване на популациите на Поточен рак (*A. torrentium*) за периода 2019 - 2028 г. “

- АД № Д-34-131/02.09.2020г., за изпълнение на проект BG16M10P002-3.020-0054 „Разработване на план за действие за опазване на популациите на Тигрова пеперуда (*E. quadripunctaria*) за периода 2019 - 2028 г. “

- АД № Д-34-132/02.09.2020г., за изпълнение на проект BG16M10P002-3.020-0053 „Разработване на план за действие за опазване на популациите на пеперудата *C. thrips* (H., 1818) за периода 2019 — 2028 г. “

- АД № Д-34-133/02.09.2020г., за изпълнение на проект BG16M10P002-3.020-0057 „Разработване на план за действие за опазване на популациите на Венерино пантофче (*C. calceolus*) за периода 2019 - 2028 г. “

- АД № Д-34-134/02.09.2020г., за изпълнение на проект BG16M10P002-3.020-0049 „Разработване на план за действие за опазване на популациите на Бяло-в (*N. vaualbum*) за периода 2019 — 2028г.“

На 01.12.2020г. бенефициентът Сдружение „А. наука за природата“ – [населено място] е открил, на основание чл.50, ал.1 от ЗУСЕСИФ вр. с от ПМС № 160/2016г. процедура за определяне на изпълнител – публична покана по чл.51 от ЗУСЕСИФ с предмет „Изпълнение на дейности по организиране и провеждане на обществени обсъждания“ по проекти, изпълнявани от Сдружение „А. наука за природата“ в девет обособени позиции“.

Въз основа на проведената процедура по обществената поръчка, бенефициентът е

сключил 9 договора с избрания изпълнител по деветте обособени позиции, както следва:

Договор за ОП 1 - № 10 от 23.12.2020 г. с изпълнител [фирма], на стойност 74 900,00 лв. без ДДС;

Договор за ОП 2 - № 11 от 07.01.2021 г. с изпълнител [фирма], на стойност 74 900,00 лв. без ДДС;

Договор за ОП 3 - № 12 от 07.01.2021 г. с изпълнител „Обединени Български Консултанти О.“, на стойност 24 900,00 лв. без ДДС;

Договор за ОП 4 - № 13 от 07.01.2021 г. с изпълнител [фирма], на стойност 49 800,00 лв. без ДДС;

Договор за ОП 5 - № 14 от 07.01.2021 г. с изпълнител „Обединени Български Консултанти О.“, на стойност 49 800,00 лв. без ДДС;

Договор за ОП 6 - № 15 от 07.01.2021 г. с изпълнител „Обединени Български Консултанти О.“, на стойност 49 800,00 лв. без ДДС;

Договор за ОП 7 - № 16 от 07.01.2021 г. с изпълнител „Обединени Български Консултанти О.“, на стойност 74 900,00 лв. без ДДС;

Договор за ОП 8 - № 17 от 07.01.2021 г. с изпълнител [фирма], на стойност 20 800,00 лв. без ДДС;

Договор за ОП 9 - № 18 от 07.01.2021 г. с изпълнител [фирма], на стойност 20 800,00 лв. без ДДС.

На 02.02.2021 г. Управляващият орган е уведомил бенефициента за установените нередности.

На 16.02.2021г бенефициентът е депозирал своите възражения.

След анализ на доказателствата и възраженията на бенефициента, органът е издал обжалваното Решение от 25.02.2021г., с което са установени нарушения на чл. 3, ал. 7, т. 1 от ПМС 160/2016, вр. с чл. 3, ал. 5, изр. 3 от ПМС 160/2016. и на основание т. 11, буква „б“ 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 ЗУСЕСИФ(Наредбата), е определена финансовата корекция, представляваща 5 % от стойността на допустимите разходи по 9 договора, сключени с изпълнител [фирма] в общ размер на 440 600 лева без ДДС, като изчислената финансова корекция е в размер на 22 030 лева с ДДС.

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.

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 министърът на околната среда и водите, който със Заповед № РД-ОП-11/04.02.2020г., е възложил на В. К. – Главен директор на ГД „Оперативна програма „Околна среда“, да осъществява функциите на ръководител на Управляващия орган на ОП ОС 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 от ЗУСЕСИФ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл.59, ал.2, т.4 от АПК. При издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнoпроизводствените 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:

За да постанови оспореният акт административният орган е приел, че бенефициентът е нарушил приложимото българско законодателство - чл. 3, ал. 7, т. 1 от ПМС 160/2016, вр. с чл. 3, ал. 5, изр. 3 от ПМС 160/2016.

Процесната процедура е осъществена по реда на чл. 50 - 53 ЗУСЕСИФ и ПМС№160/2016г. чрез публична покана. Определянето на изпълнител при провеждане на процедурата се извършва въз основа на икономически най-изгодната оферта, като в случая възложителят е избрал за критерий оптимално съотношение качество/цена. В методиката за оценка на възложителя са определени следните показатели:

ПИ- Предложение за изпълнение – брой точки – 70 точки;

ПЦ- Предложена цена – брой точки – 30 точки.

Видно е, че критерий ПИ- Предложение за изпълнение, има доминираща роля при определяне на комплексната оценка, като за оценяването по този показател са предвидени 4 подпоказателя :

ПИ1 - „Изпълнение на задачите“ – В техническото си предложение участникът е направил описание на задачите в логическа последователност, съобразно с предмета на процедурата. Определени са стъпките за изпълнение на всяка една от задачите. Стъпките показват логическа последователност и взаимовръзка със задачите. Предложеното описание за изпълнение на задачите и стъпките отчита спецификите на процедурата и конкретните цел и резултати – 20 точки;

ПИ2 - „Организация на екипа“ – В техническото си предложение участникът е направил разпределение на отговорностите и задачите на всички експерти в съответствие с предмета и целите на процедурата. Определил е ролята на всеки един от експертите спрямо задачите по процедурата– 20 точки;

ПИ3 - „Комуникация“ – В техническото си предложение участникът е описал начините на комуникация както в екипа на изпълнителя, така и с екипа за управление на възложителя. Участникът е предложил начин на комуникация и взаимодействие със заинтересовани страни, определени съобразно с предмета на процедурата. – 15 точки;

ПИ4 - „Координация на екипа“ – В техническото си предложение участникът е предложил конкретни мерки за координация и вътрешен контрол на екипа. Представена е йерархична взаимовръзка между отделните експерти, съобразена с тяхната компетентност и квалификация – 15 точки.

Възложителят изрично е обявил в поканата, че горните подпоказатели по показател ПИ - Предложение за изпълнение са минималното задължително съдържание на предложенията на участниците, като в случай, че оферта на участник не отговаря на

нито един от посочените подпоказатели, участникът ще бъде отстранен. В този смисъл, неверен е извода на РУО, че става въпрос за надграждащи условия за оценяване на офертите.

Съдът обаче изцяло споделя извода, че така както са формулирани подпоказателите, нямат никакво отношение към предмета на процедурата, а именно: „Организиране и провеждане на обществени обсъждания“. Съгласно чл. 3, ал. 5, изр.1 от ПМС 160/2016 показателите, включени в критериите за оценка трябва да са свързани с предмета на поръчката. Тълкуването на нормативната регламентация, обективизирана в чл. 3, ал. 7, вр. чл.3, ал.18 от ПМС №160/2016г. налага извод, че законодателят е въвел императивно изискване методиката за оценка на предложенията да съдържа точни указания за оценяване, което да гарантира запознаване на участниците с параметрите на оценяване, в рамките на които последните да предложат оферта, целяща най-добро класиране. Показателите следва да са със стриктно формулирано съдържание и с оглед степента на съответствие, да са определени точни указания за тяхното оценяване. В конкретния случай заложените от възложителя критерии за оценка се явяват неясни. Разпоредбата на чл.3, ал.18 от ПМС №160/2016г. недвусмислено регламентира, че методиката за оценка следва да съдържа точни указания за определяне на оценката по всеки показател, като значението на тези точни указания е от изключителна важност при прилагането на показателите, които нямат стойностно измерение, предполагат експертна преценка и известна доза субективизъм при оценяването и не се измерват с помощта на ясен и предварително дефиниран математически алгоритъм, който подлежи на лесна последваща проверка и контрол.

Констатираното нарушение - незаконосъобразна методика за оценка осъществява състава на нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) №1303/2013 г., тъй като: нарушението произтича от осъществено действие на бенефициента Сдружение „А. наука за природата“, което се явява икономически оператор, по смисъла на чл. 2, т. 37 от Регламент (ЕС) №1303/2013 г.; нарушена е конкретна национална норма, свързана с правото на Съюза, в областта на възлагане на обществените поръчки ; нарушението има или би могло да има за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза. Доколкото не може да бъде установен точният брой лица, които биха могли да депозират оферта, в случай, че възложителят е установил законосъобразен критерий за оценка, то е възпрепятствано и установяването на точно финансово влияние на нарушението т.е. същото би могло да има за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза и такава не може да бъде изключена в настоящия случай. Дейностите в рамките на ЕСИФ и операциите, които те подкрепят, следва да са в съответствие с приложимото право на Съюза и свързаното с него национално право, с което пряко или косвено се изпълняват разпоредбите на Регламент (ЕС) №1303/2013 г. и правилата за отделните фондове.

Това нарушение на императивни правни норми по чл. 3, ал. 7, т. 1 от ПМС 160/2016, вр. с чл. 3, ал. 5, изр. 3 от ПМС 160/2016, съдът счита, че е следвало да бъде квалифицирано като нарушение по т. 11, б. „в“ 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/, като попада в обхвата на нарушението: „случаите, при които критериите за подбор на кандидатите/участниците не са свързани с предмета на обществената поръчка“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата. Поради естеството на нарушението и невъзможността да се даде

реално количествено изражение на финансовите последици от допуснатото нарушение, защото няма начин да се определи до каква степен е могла да се избегне вредата за бюджета на съюза, за определяне размера на финансовата корекция е използван пропорционалният метод, съгласно Раздел II от Наредбата. След извършен анализ на естеството и сериозността на посочените нарушения и на основание чл. 3, ал. 1 и чл. 5, ал. 1 от Наредбата и предвид изложеното, УО правилно е определил за допуснатото нарушение финансова корекция в размер на 5% от размера на предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ по деветте договора, сключени с изпълнител [фирма] в общ размер на 440 600 лева без ДДС, като общият размер на наложената финансова корекция възлиза на 22 030 лева с ДДС.

Въз основа на изложеното, съдът прави извод, че оспореното решение, не страда от пороци, водещи до неговата незаконосъобразност, поради което и жалбата е неоснователна и като такава следва да се остави без уважение.

С оглед изхода на спора, направеното искане и на основание чл. 143, ал.4 от АПК, ответникът има право на сторените в производството съдебно-деловодни разноски, които съдът определя на основание чл.78, ал. 8 ГПК вр. чл. 144 АПК, вр.чл.37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 200 лева за юрисконсултско възнаграждение.

Водим от горното Административен съд София - град, III отделение, 55 състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Сдружение „А. наука за природата“– [населено място], представлявано от председателя на УС Р. М. Р. срещу Решение от 25.02.2021г., издадено от Главния Директор на Главна дирекция „Оперативна програма околна среда“, в качеството му на Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма околна среда 2014-2020г., с което е определена финансова корекция в размер на 5 на сто от размера на предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ по 9 договора, сключени с изпълнител [фирма] в общ размер на 440 600 лева без ДДС, като общият размер на наложената финансова корекция възлиза на 22 030 лева с ДДС.

ОСЪЖДА Сдружение „А. наука за природата“, [ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [жк], [жилищен адрес] представлявано от председателя на УС Р. М. Р. да заплати на Министерството на околната среда и водите сума в размер на 200 /двеста/ лева за юрисконсултско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване в 14 – дневен срок от получаването му пред Върховния административен съд на Република България.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

