

РЕШЕНИЕ

№ 6860

гр. София, 01.12.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 16 състав,
в публично заседание на 04.11.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ралица Романова

при участието на секретаря Гергана Мартинова , като разгледа дело номер **4158** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.145 и следващи от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 27, ал.1 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по жалба на М. Д. 09 Е., ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя Х. В. Р., чрез адвокат Л. М. М. срещу Решение № МДР-ПП-09-58 от 15.04.2020 г. на ръководителя на Управляващия орган на Програма за морско дело и рибарство /ПМДР/ 2014-2020 и заместник министър на земеделието, храните и горите на Република България, с което е определена финансова корекция на основание чл. 70, ал.1, т. 9 и ал.2 и чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основание за извършване на финансови корекции, съгласно процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ в размер на 25% от стойността на договор с изпълнител И. И. Е. на стойност 97 581,00 лв., без ДДС, както следва 24 395,25 лв. от стойността на сключения договор, от които 12 197,63 лв. безвъзмездна финансова помощ.

Жалбоподателят излага твърдение, че решението е неправилно и незаконосъобразно, поради неспазване на установената форма, нарушение на материалния закон, съществени нарушения на административнопроизводствените правила и несъответствие с целта на закона. Счита за невярно твърдението, че информацията в т. 3 от показател „Техническа оценка“ на Методиката за оценка и класиране на офертите

е подвеждаща и не дава точни и ясни указания към икономическите оператори, тъй като е безспорно, че кандидат, който би предложил 60 календарни дни за доставка, би получил 20 точки съгласно методиката. По отношение на второто твърдяно нарушение и по-конкретно установената липса на свидетелство за съдимост на упълномощеното да представлява дружеството лице П. И. Б. прилага извлечение от Търговския регистър и РЮЛНЦ, от което твърди, че е видно, че това лице не е вписано като представляващ по смисъла на Търговския закон /управител или прокурист/. За следващото твърдяно нарушение, а именно отсъствието на документ за липса на задължения на изпълнителя към Столична община сочи, че на основание чл. 157, ал. 7 от ЗОП М. Д. 09 Е. е предприело действия по установяване на обстоятелствата по чл. 54, ал. 1, т. 3 от ЗОП, чрез извършване на проверка в публично достъпни източници на информация, в които И. И. Е. не е било вписано като длъжник нито към датата на сключване на договора, нито в следващ момент. Освен това впоследствие от страна на изпълнителя е изискано издаването на такъв документ от страна на Столична община. На следващо място счита, че е налице неправилна квалификация на нарушението, както и че липсва финансов ефект от същото. Освен това не е изследван и въпросът за нанасянето вреда на средствата от ЕИСФ. В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. М., която изразява искане да се постанови решение, с което да се отмени оспорения акт. Претендира разноски, за които представя списък.

Ответникът – заместник министъра на земеделието, храните и горите на република България и Ръководител на Управляващия орган на Програма за морско дело и рибарство 2014-2020 г. се представлява се от юрк. Т., който оспорва жалбата. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София град, в настоящия състав, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

По делото не се спори, че М. Д. 09 Е. е бенефициент по проект №BG14MFOR001-5.005-0007 „Създаване на предприятие за преработка на риба и рибни продукти“ по Програма за морско дело и рибарство 2014-2020 г.“

Предмет на оспорване в настоящото производство е Решение № МДР-ПП-09-58 от 15.04.2020 г. на Ръководителя на Управляващия орган на ПМДР 2014-2020 и заместник министър на земеделието, храните и горите на Република България, с което е определена финансова корекция на основание чл. 70, ал.1, т. 9 и ал.2 и чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основание за извършване на финансови корекции, съгласно процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ в размер на 25% от стойността на договор с изпълнител И. И. Е. на стойност 97 581,00 лв., без ДДС, както следва 24 395,25 лв. от стойността на сключения договор, от които 12 197,63 лв. безвъзмездна финансова помощ.

В изпълнение на част от дейностите по проекта е проведена процедура за избор на изпълнител, чрез публикуване на публична покана по реда на чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕСИФ и Постановление № 160 на Министерски съвет от 01.07.2016 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 № 160/2016 г.) с предмет „Доставка на оборудване за нуждите на М. Д. 09 Е.“.

В резултат на проведената процедура е сключен договор от 20.08.2019 г. с И. И. Е. на стойност 97 581,00 лв., без ДДС.

Във връзка с осъществен последващ контрол за законосъобразност на проведената процедура с посочения предмет, със свое писмо № 70-1347/18.03.2020 г. Ръководителят на УО на ПМДР 2014-2020 г. е уведомил М. Д. 09 Е. за констатирани нарушения при провеждане на процедурата, обстоятелствата и причините за налагането на финансовата корекция, и размерът на евентуалната финансова корекция. Със същото е предоставена възможност на бенефициента М. Д. 09 Е. да представи в 14-дневен срок от получаването му писмени възражения по основателността и размера на наложената финансова корекция.

В указания 14-дневен срок са предоставени писмени обяснения от бенефициента, които са относими към производството по издаване на Решение за налагане на финансова корекция.

Предвид установените нередности, определени като такива по т. 9.1, б „б“ и т. 17, б „б“ 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 Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата), ръководителят на УО на ПМДР 2014-2020 г. е издал Решение № МДР-ПП-09-58 от 15.04.2020 г. за следните констатирани нарушения, а именно:

- на чл. 3, ал. 7, т. 2 от ПМС 160 от 01 юли 2016 г., с аргумент, че бенефициентът следва да даде възможност на икономическите оператори техните оферти да бъдат сравнени и обективно оценени, спрямо офертите на останалите участници в процедурата. Нарушението е възприето като нередност по т. 9.1. буква б от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, поради което ръководителя на УО е наложил финансова корекция в размер на 10 на сто от поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор за изпълнение. Видно от обжалваното решение е, че в подкрепа на тази констатация са изложени мотиви, че в т. 3. „Срок на доставка в календарни дни“ от „Методика за оценка и класиране на офертите“, глава II „Методика за оценка на предложенията на участниците“, показател 2 „Техническа оценка“ е включена информация, която е подвеждаща и не дава точни и ясни указания на икономическите оператори относно срока на доставка, предвид изписването на посочените периоди. В този смисъл от ръководителя на УО е изложено, че не е ясно как ще бъде оценяван участник, който при подаване на офертата е посочил срок на доставка 60 календарни дни - с 20 т. или с 10 т.

- на чл. 11, ал. 1, т. 3 от ПМС № 160/2016 г., тъй като към момента на сключване на договора с избрания изпълнител не са представени всички нормативно определени документи. Нарушението е възприето като нередност по т. 17, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, поради което ръководителя на УО е определил финансова корекция в размер на 25 на сто от поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор. Във връзка с тази констатация в мотивите на оспореното решение е посочено, че при проверката на представената от бенефициента документация е установено, че не са налични два от задължителните документи съгласно разпоредбите на ЗОП, във връзка с чл. 12, ал. 1, т. 2 от ПМС 160/2016 г., които следва да са валидни към датата на подписване на договора - 20.08.2019 г. С

оглед на това от М. Д. 09 Е. са изискани свидетелство за съдимост на упълномощеното да представлява фирмата лице, както и документ за липса на задължения на изпълнителя към общината на възложителя. Представените документи са приети за неотговарящи на условията на чл. 12, ал. 1, т. 2 от ПМС 160/2016 г., тъй като същите следва да бъдат представени от изпълнителя при подписване на договора (20.08.2019 г.).

В решението е посочено, че доколкото са налице повече от един случай на нередност по отношение на процедура за избор на изпълнител, чрез публикуване на Публична покана № 002 от 17.06.2019 г. по реда на чл. 50, ал.1 от ЗУСЕСИФ и ПМС № 160/01.07.2016 г. с предмет „Доставка на оборудване за нуждите на М. Д. 09 О. на основание чл. 7 от Наредбата следва да се определи една корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи допустими разходи, чийто размер е равен на най-високия процент от поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор за изпълнение. С оглед на това на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 и ал. 2, чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ и чл. 2, ал. 1 от Наредбата на М. Д. 09 Е. е определена финансова корекция в размер на 25 % от стойността на договор с изпълнител И. И. Е., от 20.08.2019 г. на стойност 97 581,00 лв. без ДДС, както следва: 24 395,25 лв. от стойността на сключения договор, от които 12 197,63 лв. безвъзмездна финансова помощ.

По делото са приобщени писмените доказателства, съставляващи административната преписка, представени от ответника с писмо от 20.05.2020 г. и 24.09.2020 г.

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

В настоящия случай не са представени данни за датата, на която оспореното решение е получено от жалбоподателя. Видно от същото е, че е издадено на 15.04.2020 г. – в периода на обявеното с решение на Народното събрание от 13 март 2020г. извънредно положение, удължено до 13 май 2020г. с Решение за удължаване срока на обявеното извънредно положение (обн. ДВ бр.33 от 07.04.2020г.). Съгласно чл.4, ал.1, т.1 от Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание на 12 март 2020г., удължават се с един месец от отмяната на извънредното положение сроковете, определени в закон, извън тези по чл. 3, които изтичат по време на извънредното положение и са свързани с упражняване на права или изпълнение на задължения на частноправни субекти. Поради това следва да се приеме, че жалбата от 07.05.2020г. е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 АПК. Същата е подадена от лице с правен интерес и срещу акт, за който изрично е предвидено в чл.73, ал.4 от ЗУСЕСИФ, че подлежи на обжалване пред съд, поради което е допустима.

Разгледана по същество е основателна.

Оспореното решение представлява индивидуален административен акт съгласно чл. 73, ал. 1 вр. чл. 69 вр. чл. 27 от ЗУСЕСИФ и е издадено от компетентен орган. Според 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.ІІ от ЗУСЕСИФ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. Ръководител на управляващия орган в настоящия случай е Министърът на земеделието, храните и горите, който със Заповед № РД09-466/16.05.2019 г. на основание чл.25, ал.4 от Закона за администрацията, чл.9, ал.5 от ЗУСЕСИФ, във връзка с Решение № 211 на МС от

06.04.2015 г. за изменение и допълнение на Решение № 792 на МС от 17.12.2013 г. за определяне на органи, отговорни за управлението, контрола, координацията и одита на ЕСИФ и други инструменти и инициативи на ЕС за периода 2014 -2020 г., одобрена с Решение за изпълнение на Комисията С(2015)8065 за одобряване на оперативната програма „Европейски фонд за морско дело и рибарство – оперативна програма за България“ за подпомагане по линия на Европейския фонд за морско дело и рибарство в България ССІ2014ВG14МFOP001 и Решение на Народното събрание за персонални промени в Министерския съвет на РБ от 15.05.2019 г. е възложил правомощията на ръководител на управляващ орган на Програма за морско дело и рибарство 2014 – 2020 г.

Съгласно чл.73, ал.2 от ЗУСЕСИФ, преди издаването на решението за налагане на финансовата корекция управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициентът да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. Решението се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения. Видно от доказателствата по делото, в това число и на магнитен носител, така установената процедура е била спазена. Решението е издадено в предвидената от закона /чл. 59, ал. 2 АПК/ писмена форма. Съдържа фактическите и правни основания за издаването му съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. Спазена е разпоредбата на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, като на жалбоподателя е дадена изрична възможност за възражения в 2-седмичен срок и такива са депозираны. Подаденото възражение е обсъдено, като е изразено становище на УО, защо няма основание за промяна на първоначалната констатация. Оспореното решение е издадено в едномесечния срок от представяне на възраженията, така както е предвидено в нормата на чл.73 ал.3 от ЗУСЕСИФ.

Предвид гореизложеното, съдът приема, че в хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания – „за 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 нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ.

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 жалбоподателят – М. Д. 09 Е. 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.

Съгласно чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕСИФ случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1, т. 9 на същия член са посочени в нормативен акт на Министерския съвет.

В случая безвъзмездната финансова помощ е предоставена чрез Програмата за морско дело и рибарство 2014– 2020 г., поради което приложима по отношение на нея е 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 /в редакцията, в сила от 23.08.2019 г., изм. и доп.бр. 19 от 06.03.2020 г./ В настоящия случай процедурата за определяне на финансова корекция е започнала с писмо от 18.03.2020 г. т.е. при действието на Наредбата в редакцията ѝ от ДВ бр.19 в сила от 6.03.2020 г. В този смисъл неприложим се явява §8 от ПР на Постановление № 35 от 4 март 2020 г. на МС, с което се изменя и допълва Наредбата, в която е предвидено, че започнатите до влизането в сила на това постановление производства по определяне на финансови корекции, касаещи поръчки по чл. 20, ал. 2 и 3 от ЗОП се довършват при досегашните показатели на корекцията.

Съгласно чл. 1, т. 1 от Наредбата за посочване на нередности, с наредбата се посочват: случаите на нередности, съставляващи нарушения на приложимото право, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ). Съгласно чл. 2. ал. 1 от Наредбата за посочване на нередностите, Нередностите по чл. 1, т. 1, както и приложимите процентни показатели на финансови корекции за тях са посочени в приложение № 1. Според приложение 1, нарушенията, за които се налагат финансови корекции, са свързани с неспазване на основните принципи при възлагане на обществени поръчки, като публичност и прозрачност, свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация. Видно от Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, нарушенията са групирани в три категории – такива, свързани с обявлението за възлагане на

обществена поръчка и документация за участие/публична покана, оценяването на предложенията и изпълнението на договора.

Съдът следва обстойно да съобрази, налице ли са вторият и третият елемент на определението за „нередност“, за да се приеме, че наложената с оспорения акт финансова корекция е законосъобразна.

В случая трябва да се извърши проверка, дали е извършено от жалбоподателя твърдяното нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта от ЗУСЕСИФ, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента и в случай, че е извършено такова - има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ; Необходимо е да е налице и причинна връзка между извършеното нарушение и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административния орган, в проведеното административно производство, по определяне и налагане на финансовата корекция.

Наличието на нарушение, не е достатъчно за определяне на финансова корекция, необходимо е да е изпълнен целият фактически състав на „нередност“ по смисъла на цитирания Регламент, за да може да бъде определена финансова корекция.

Първото констатирано от УО нарушение се изразява в нарушение на чл. 3, ал. 7, т. 2 от ПМС 160/2016 г., а именно в методиката за оценка е посочен начин за определяне на оценка, който не дава възможност на икономическите оператори техните оферти да бъдат сравнени и обективно оценени, спрямо офертите на останалите участници в процедурата. Същото е отнесено към категорията нарушения, разписани в т.9.1, б „б“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, приета с ПМС №57/2017 г.

Видно от представената по делото документация във връзка с проведената процедура за избор на изпълнител, чрез публикуване на публична покана по реда на чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕСИФ и ПМС № 160/2016 г. с предмет „Доставка на оборудване за нуждите на М. Д. 09 Е.“ и в частност Методиката за оценка и класиране на офертите, глава II „Методика за оценка на предложенията на участниците“ са предвидени Показател 1 „Предложена цена“ и Показател 2 „Техническа оценка“. Към втория показател е изготвена таблица, в която са посочени видовете технически спецификации, предвидени от възложителя, параметрите на които следва да отговарят, респективно съответният им брой точки, съгласно предложенията на участниците. Съгласно т. Т3 от Техническите спецификации срокът на доставка в календарни дни се оценява по следния начин: до 60 календарни дни – участникът получава 20 точки; от 60 до 120 календарни дни – участникът получава 10 точки; от 120 до 180 календарни дни – участникът получава 5 точки.

РУО на ПМДР е посочил, че така изготвената методика, по-конкретно т. Т3. „Срок на доставка в календарни дни“ от „Методика за оценка и класиране на офертите“, глава II „Методика за оценка на предложенията на участниците“, показател 2 „Техническа оценка“ противоречи на чл. 3, ал. 7, т. 2 от ПМС 160/2016 г.

Според разпоредбата на чл. 49, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, бенефициентите на БФП може да възлагат на изпълнители – външни за тях лица, дейности по

изпълнението и/или по управлението на проект, когато това е предвидено в него за съответната дейност, а според ал. 2 за определянето на изпълнител за дейностите по строителство, услуги и/или доставки на стоки – обект на обществена поръчка по смисъла на Закона за обществените поръчки /ЗОП/, се прилагат правилата, предвидени във: 1. ЗОП - когато бенефициентът е възложител по смисъла на същия закон /ЗОП/; 2. тази глава /Глава четвърта/ – когато бенефициентът не е възложител по смисъла на ЗОП. За възлагането на изпълнението на дейности по изпълнението и/или управлението на проекта следва да определи външен изпълнител по правилата, определени в Глава четвърта от ЗУСЕСИФ /чл. 49 –54 ЗУСЕСИФ/, респективно след провеждане на избор с публична покана /чл. 50, ал. 1 ЗУСЕСИФ/. Според чл. 54 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 /МС/, какъвто нормативен акт в случая се явява 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 № 160/01.07.2016 г., обн. ДВ, бр. 52 от 08.07.2016 г., в сила от 08.07.2016 г. /.

Съгласно 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: 1. 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; 2. да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно подадените оферти; 3. 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.

Правилно и обосновано, административният орган е направил изводът, че възложителят е допуснал нарушение на посочената разпоредба, тъй като от т. Т.3. „Срок на доставка в календарни дни“ от „Методика за оценка и класиране на офертите“, глава II „Методика за оценка на предложенията на участниците“, показател 2 „Техническа оценка“ не става ясно какъв брой точки ще получи всеки от участниците във връзка с предложения от него срок за изпълнение. В случая не може да се направи извод относно начина на оценяване на оферта, в която е предвиден срок за изпълнение например от 60 дни, тъй като до 60 календарни дни – участникът получава 20 точки, а от 60 до 120 календарни дни – участникът получава 10 точки, т.е дали съответният участник ще получи 20 точки или 10 точки. В този смисъл заложената методика за оценка не дава яснота относно бъдещото оценяване така, че участниците да знаят предварително колко точки ще получат за предложения от тях срок за

доставка. Това 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. В случая Т. 3 от техническите показатели, на Показател 2 „Техническа оценка“ следва да даде възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите, да осигуряват достатъчно информация на участниците за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, в това число и разглеждания. Така разработената методика създава условия за неравно третиране, тъй като не съдържа точни указания за определяне на оценката на всеки компонент от показателя. В случая, в зависимост от субективния фактор, и без да е налице реална и обективна база за оценка, комисията може да присъжда точки в двата диаметрални края на диапазона без да има обективен или реален критерии за оценка. Така разписаната методика има разубеждаващ ефект спрямо потенциалните кандидати, които не могат предварително да изчислят точките, които би получила тяхната оферта по този показател.

С оглед гореизложеното може да се направи заключение, че е налице нарушение на императивна норма на чл. 3, ал. 7, т. 2 от ПМС 160/2016 г., тъй като методиката за оценка дава възможност за субективизъм при определяне на комплексната оценка на участниците, недостатък, който не може да бъде преодолян дори от изискването за експертност на състава на комисията.

По отношение на правната квалификация съдът съобразява следното:

Съгласно Приложението към Наредбата за нередности, описанието на нередността по т.9.1 включва „Липса на публикуване в обявлението за обществена поръчка на критериите за подбор и/или възлагане (и/или тяхната тежест), или условията за изпълнение на поръчката, или техническите спецификации.“ Посочената от органа буква „б“ гласи: липсата на публикуване в обявлението за обществена поръчка на условията за изпълнение на поръчката или на техническите спецификации. В случая, обаче видно от установеното нарушение не се касае за липса на публикуване в обявлението на условията за изпълнение на поръчката или на техническите спецификации, а за използването на незаконосъобразна методика за оценка, което води до ограничаване на достъпа на кандидатите или на участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка.

Предвид изложеното, следва извод за неправилна правна квалификация, което е основание за незаконосъобразност на решението в тази му част.

Второто констатирано от УО нарушение се изразява в нарушение на чл. 11, ал. 1, т. 3 от ПМС № 160/2016 г., тъй като към момента на сключване на договора с избрания изпълнител не са представени всички нормативно определени документи. Същото е отнесено към категорията нередности по т. 17, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.

Съгласно разпоредбата на чл. чл. 11, ал. 1, т. 3 от ПМС № 160/2016 г. не се сключва договор с кандидат, спечелил процедура за избор на изпълнител, който: т.3. не представи някой от документите по чл. 12, ал. 1, т. 2. Текстът изисква еднозначно да бъде посочен документ или еквивалент на документ, респективно документи от обхвата на чл. 12, ал. 1, т. 2 от ПМС, който не е представен от кандидата, независимо от което е сключен договор. Съгласно

чл. 12, ал. 1, т. 2 от ПМС 160/2016 г., липсата на обстоятелствата по чл. 8, ал. 3, т. 2 се доказва от кандидатите при подписване на договора за възлагане – с документи, издадени от компетентен орган. Разпоредбата на чл. 8, ал.3, т. 2 от ПМС 160/2016 г. предвижда оценителите да предлагат за отстраняване от участие в процедурата: т. 2. кандидат, за когото са налице основанията за задължително отстраняване от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка съгласно Закона за обществените поръчки. Основанията за задължително отстраняване са предвидени в разпоредбата на чл. 54 от ЗОП. Съгласно ал. 1 на цитираната норма /редакция ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1.03.2019 г./ възложителят отстранява от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка кандидат или участник, когато: 1. е осъден с влязла в сила присъда за престъпление по чл. 108а, чл. 159а – 159г, чл. 172, чл. 192а, чл. 194 – 217, чл. 219 – 252, чл. 253 – 260, чл. 301 – 307, чл. 321, 321а и чл. 352 – 353е от Наказателния кодекс; 2. е осъден с влязла в сила присъда за престъпление, аналогично на тези по т. 1, в друга държава членка или трета страна; 3. има задължения за данъци и задължителни осигурителни вноски по смисъла на чл. 162, ал. 2, т. 1 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс и лихвите по тях към държавата или към общината по седалището на възложителя и на кандидата или участника, или аналогични задължения съгласно законодателството на държавата, в която кандидатът или участникът е установен, доказани с влязъл в сила акт на компетентен орган. Липсата на горепосочените основания за отстраняване на участника избран за изпълнител се доказват по реда на чл. 58, ал.1 от ЗОП, както следва: т.1 за обстоятелствата по чл. 54, ал. 1, т. 1 – свидетелство за съдимост и т. 2 за обстоятелството по чл. 54, ал. 1, т. 3 – удостоверение от органите по приходите и удостоверение от общината по седалището на възложителя и на кандидата или участника.

Видно от представената по делото документация във връзка с проведената процедура за избор на изпълнител, чрез публикуване на публична покана по реда на чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕСИФ и ПМС № 160/2016 г. с предмет „Доставка на оборудване за нуждите на М. Д. 09 Е. е, че възложителят се е съобразил с цитираните по-горе разпоредби.

В раздел III „Юридическа, икономическа, финансова и техническа информация“, т. III.2) „Условия за участие“ е предвидено участниците да представят декларация по чл. 12, ал. 1, т. 1 от ПМС № 160/2016 г., а в т. III.2.2) са предвидени основанията за задължително отстраняване, които са изчерпателно изброени и отговарящи на разпоредбата на чл. 54, ал. 1 от ЗОП. Към документацията е представен и образец на декларация във връзка с посочените обстоятелства.

Съгласно входящия регистъра на получените оферти при определяне на изпълнител чрез публична покана с предмет „Доставка на оборудване за нуждите на М. Д. 09 Е. е подадено само една оферта от И. И. Е.. Видно от Протокола за разглеждане, оценка и класиране на получените оферти е, че оценителите са предложили на възложителя да сключи договор с единствения кандидат. Същият е утвърден от възложителя на 31.07.2019 г. и на избрания изпълнител И. И. Е. е изпратена покана за сключване на договор. Видно от съдържанието на същото е, че изрично е посочено, че при подписване на

договора от страна на избраното дружество следва да се представят документите описани в чл. 58 от ЗОП за установяване на липсата на обстоятелствата по чл. 54 от ЗОП.

Договорът между М. Д. 09 Е. и И. И. Е. е сключен на 20.08.2019 г., като същият е подписан за избрания изпълнител от официално представляващият дружеството търговски представител П. И. Б..

След извършена служебна проверка в ТР, а и от представената по делото справка от ТР е видно, че управители на дружеството са А. И. Б. и Ф. У., които представляват дружеството заедно и по отделно. По делото е представено нотариално заверено пълномощно, с което П. И. Б. е упълномощен да извършва всички необходими правни, технически и фактически действия от името и за сметка на И. И. Е., свързани и произтичащи от работата му като търговски представител, в това число да извършва всички фактически и правни действия, предвидени в ЗОП.

По делото са представени:

Удостоверени по чл. 58, ал. 1, т. 3 от ЗОП, издадено от Изпълнителна агенция „Г. инспекция по труда“ от 07.08.2019 г.;

Удостоверени за наличие или липса на задължения на И. И. Е. към [община] от 07.08.2019 г.;

Удостоверени за наличие или липса на задължения на И. И. Е. към НАП, издадено от ТД на НАП В., офис Д. от 07.08.2019 г.;

Удостоверение за задължения по чл. 87, ал. 6 от ДОПК на И. И. Е., издадено от Столична община, Дирекция общински приходи на 05.03.2020 г.

Свидетелство за съдимост на Ф. У. от 09.08.2019 г.

Свидетелство за съдимост на П. И. Б. от 26.08.2019 г.

С оглед на представените доказателства може да се направи извод, че Удостоверението за задължения по чл. 87, ал. 6 от ДОПК на И. И. Е. към Столична община е издадено след подписването на договора с избрания изпълнител, доколкото същото е от 05.03.2020 г., а датата на подписване на договора между М. Д. 09 Е. и И. И. Е. е 20.08.2019 г.

В този смисъл РУО на ПМДР правилно е посочил, че към дата на подписване на договора не е представен документ, който да удостовери липса на задължения на изпълнителя към общината по седалище на възложителя, което е нарушение на чл. 12, ал. 1, т. 2 от ПМС 160/2016 г.

По отношение на втората констатация касаеща свидетелството за съдимост на упълномощеното да представлява фирмата лице - П. И. Б. и по конкретно представянето на същото към дата на подписване на договора съдът приема, че не е налице нарушение на чл. 12, ал. 1, т. 2 от ПМС 160/2016 г.

Както вече се посочи с нотариално заверено пълномощно П. И. Б. е упълномощен да извършва всички необходими правни, технически и фактически действия от името и за сметка на И. И. Е., свързани и произтичащи от работата му като търговски представител, в това число да извършва всички фактически и правни действия, предвидени в ЗОП. Съдът приема, че в случая не са налице основания да се изисква свидетелство за съдимост по отношение на лицето П. И. Б., доколкото същото не е управител на И. И. Е. и не се твърди, а и след справка в ТР не се установява с това лице да сключван договор за управление.

В чл.54, ал.1 от ЗОП се съдържа лимитативно установени основания за задължително отстраняване на кандидат или участник. Съгласно ал.2 на цитираната разпоредба, основанията по ал. 1, т. 1, 2 и 7 се отнасят за лицата, които представляват участника или кандидата и за членовете на неговите управителни и надзорни органи съгласно регистъра, в който е вписан участникът или кандидатът, ако има такъв, или документите, удостоверяващи правосубектността му. Когато в състава на тези органи участва юридическо лице, основанията се отнасят за физическите лица, които го представляват съгласно регистъра, в който е вписано юридическото лице, ако има такъв, или документите, удостоверяващи правосубектността му. Става въпрос за липсата на основанията осъждане с влязла в сила присъда за посочените престъпления и конфликт на интереси.

В настоящия случай е налице пълномощно, но упълномощеното лице няма правомощията на управител на дружеството. По силата на чл.141, ал.1 във вр. с ал.2 от ТЗ управителят организира и ръководи дейността на дружеството и го представлява пред трети лица, поради което същият притежава представителна власт да представя документите за участие в процедури по обществени поръчки и да декларира от свое име обстоятелствата по нея. Същият декларира и подписва всички обстоятелства, изисквани от ЗОП. С оглед липсата на данни за противното, в случая са налице двама управители, които представляват дружеството и именно единствено за тях е налице задължението да представят свидетелства за съдимост.

Дори да се приеме, че е необходимо представянето на свидетелство за съдимост и от П. И. Б., упълномощен да извършва всички необходими правни, технически и фактически действия от името и за сметка на И. И. Е., свързани и произтичащи от работата му като търговски представител, в това число да извършва всички фактически и правни действия, предвидени в ЗОП, то в случая е налице и друго основание за отмяна на решението и в тази му част във връзка с направената от РУО на ПМДР правна квалификация на нарушението.

Същото е отнесено към категорията нередности по т. 17, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата – т. 17 „Преговори в хода на процедурата за възлагане на обществена поръчка, включително изменение на офертата на избрания изпълнител. Посочената от орган буква „б“ гласи: при открита или ограничена процедура възложителят е преговарял с участник, което е довело до сключване на съществено изменен договор спрямо първоначалните условия от обявлението за поръчка и/или документацията. В случая е проведена процедура за избор на изпълнител, чрез публикуване на публична покана по реда на чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕСИФ и ПМС № 160/2016 г. и не са налице данни за такова изменение на договора.

Сключването на договор с изпълнител, който към датата на подписване на договора не е представил всички необходими документи, удостоверяващи липсата на основанията за отстраняване на процедурата, не може да се подведе към хипотезата на т. 17 от Приложение № 1 към Наредбата за посочване на нередности. С оглед неправилната правна квалификация на нередността решението за налагане на финансова корекция следва да се отмени. Систематичното тълкуване на разпоредбите, регламентиращи

личното състояние на участниците и тези, отнасящи се до критериите за подбор, обединени в ЗОП в Глава Седма „Изисквания към участниците“, недвусмислено показва връзката помежду им като компоненти в процеса на подбор. Изменението, на което и да е от тях води до промяна в изискванията към кандидатите.

Предвид гореизложеното по отношение правната квалификация на двете процесни нарушения, която не отговаря на установените факти, съдът счита, че не следва да се произнася по въпросите относно възможността за вреда, приложимостта на пропорционалния метод, основата, върху която се изчислява финансовата корекция.

Въз основа на изложеното, съдът прави извод, че оспореното решение, е постановено при неправилна квалификация на констатираните нарушения, поради което е незаконосъобразно и жалбата се явява основателна и оспореният акт следва да бъде отменен.

Основателна при този изход на спора е претенцията на жалбоподателя за присъждане на направените в производството разноски. Претендират се разноски в размер на 1317,25 лв., от които държавна такса - 243,25 лв. и адвокатско възнаграждение в размер на 1 074,00 лв., съгласно приложен договор. От страна на процесуалния представител на ответника, в съдебно заседание на 04.11.2020 г. е направено възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение. Настоящият състав намира, че същото не следва да бъде уважено, тъй като съобразно материалния интерес минималното адвокатско възнаграждение, според правилата на Наредба № 1/09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения е 1 261,85 лева. Адвокатското възнаграждение по настоящото дело е в размер на 1 074,00 лева, поради което и не може да се квалифицира като прекомерно.

Така мотивиран на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд - С. град, Трето отделение, 16 – ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на М. Д. 09 Е., ЕИК[ЕИК], Решение № МДР-ПП-09-58 от 15.04.2020 г. на и заместник министър на земеделието, храните и горите на Република България и Ръководител на Управляващия орган на Програма за морско дело и рибарство 2014-2020 г., с което на М. Д. 09 Е., в качеството му на бенефициент по проект №BG14MFOR001-5.005-0007 „Създаване на предприятие за преработка на риба и рибни продукти“ по Програма за морско дело и рибарство 2014-2020 г.“ е определена финансова корекция в размер на 25% от стойността на договор с изпълнител И. И. Е. в размер на 24 395,25 лв. от стойността на сключения договор, от които 12 197,63 лв. безвъзмездна финансова помощ.

ОСЪЖДА заместник министъра на земеделието, храните и горите на република България и Ръководител на Управляващия орган на Програма за морско дело и рибарство 2014-2020 г. да заплати на М. Д. 09 Е. сумата от 1 317,25 лева /хиляда триста и седемнадесет лева и двадесет и пет стотинки/ разноски по делото.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните за изготвянето му и получаването на препис от съдебния акт.

Съдия: