

РЕШЕНИЕ

№ 11153

гр. София, 01.04.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 61 състав,
в публично заседание на 06.03.2025 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маргарита Немска

при участието на секретаря Цонка Вретенарова, като разгледа дело номер **11956** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ вр. чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление/ЗУСЕФСУ/.

Образувано е по жалба на Национално сдружение на общините в Република България /НСОРБ/ с ЕИК[ЕИК], представлявано от Председателя на Управителния съвет – Д. Д. П. чрез юрисконсулт Д. С. срещу Решение № 220 /04.11.2024 г. на Ръководителя на управляващия орган/РУО/ на Програма „Околна среда 2021 -2027 г.“ /ПОС/, с което на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 5% от стойността на разходите, признати за допустими за финансиране по ПОС 2021-2027 г., представляващи средства от ЕФСУ по смисъла на чл.1 ал.2 от ЗУСЕФСУ по договор № ПОС 02/21.06.2024 г., с изпълнител „ РЕЦ и ПАРТНЬОРИ“ ДЗЗД на стойност 2 763 650 лева без ДДС.

В жалбата се излагат аргументи за незаконосъобразност на оспореното решение, поради противоречие с материалния закон и липса на извършено нарушение на ЗОП. Детайлно са посочени причините за избор на конкретна методика за оценка на офертите на кандидатите, като същите изцяло са продиктувани от предмета на обществената поръчка, според жалбоподателя. Моли се оспорения административен акт да бъде отменен.

В съдебно заседание, жалбоподателят се представлява от юрисконсулт С., която поддържа жалбата и моли да бъде отменено оспореното решение. Претендира

присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът по жалбата - Ръководителят на УО на Програма „Околна среда“ 2021-2027г. /ПОС/и Главен директор на ГД“Оперативна програма “Околна среда“ в Министерство на околната среда и водите, чрез процесуалния си представител – юрисконсулт Д. Д. изразява писмено становище за неоснователност на жалбата. В съдебно заседание не се явява и не се представлява. Претендира разноски по представен списък - юрисконсултско възнаграждение в размер на 540 лева и прави възражение за прекомерност в случай, че претендираните разноски от жалбоподателя не отговарят на фактическата и правна сложност на делото.

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

Жалбоподателят Национално сдружение на общините в Република България /НСОРБ/ е бенефициент по Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (АДБФП) по Програма „Околна среда" 2021-2027 г. № Д-34-30 от 08.04.2024 г., който се изпълнява в рамките на Програма „Околна среда" 2021-2027 г.

В изпълнение на АДБФП е проведена обществена поръчка по ЗОП - открита процедурата за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Разработване на примерни модели за подобряване дейностите по управление на отпадъците от общините в България". В обхвата на поръчката се включва предоставянето на експертна подкрепа и консултантски услуги на възложителя при изпълнението на пет взаимно обвързани и последователно изпълнявани дейности , както следва: Дейност 1- „Анализ на състоянието“, Дейност 2 – „Разработване на примерни модели за управление на отпадъците“, Дейност 3 „ Популяризиране на примерните модели и инициране използването им от общините, Дейност 4 – „ Подкрепа за общините , желаещи да приложат примерни модели на своя територия“, Дейност 5- „ Систематизиране на предложения за промени в общинската и национална нормативна уредба в сферата на дейностите по управление на отпадъците“.

Процедурата приключва със сключване на договор № ПОС 02/21.06.2024 г. с изпълнител „РЕЦ И ПАРТНЬОРИ" ДЗЗД, на стойност 2 763 650.00 лв. без ДДС. Ръководителя на УО на ПОС е информирал НСОРБ за сигнал за нередност № 66, регистриран в Регистъра на сигналите за нередности по Програма „Околна среда" 2021-2027 г. на УО на ПОС с писмо с изх. № 48-00-601/27.09.2024 г.

В определеният от Управляващият орган 14 дневен срок от НСОРБ е подадено мотивирано възражение, с което е заявено, че направените констатации от УО на ПОС са неоснователни, като са изразени и подробни мотивирани съображенията за това.

С оспореното в настоящото производство Решение № 220/04.11.2024 г. на РУО на Програма „Околна среда“ 2021 – 2027 г. е констатирано следното

1. Незаконосъобразна методика за оценка на офертите, което представлява нарушение на чл. 70, ал. 5, изречение трето и ал. 7, т. 2 и т. 3, буква „а" от ЗОП. Същото е квалифицирано като нередност по т. 11 буква „б" от Приложение N9 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, доколкото е налице минимална конкуренция, а именно две оферти, които са преминали критериите за подбор, за което определена финансова корекция в размер на 5 % от засегнатите от нарушението разходи и признати от УО на ПОС за допустими за финансиране на ПОС 2021-2027 г., представляващи средства от Европейските фондове при споделено управление (ЕФСУ) по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕФСУ по Договор № ПОС 02/21.06.2024 г. с изпълнител „РЕЦ И

ПАРТНЬОРИ” ДЗЗД, на стойност 2 763 650 лв. без ДДС.

В хода на съдебното производство са приети и приложени всички доказателства, представени от жалбоподателя, както и доказателствата по административната преписка.

При така установеното от фактическа страна съдът формира следните правни изводи: Жалбата е депозирана в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК , поради което и същата е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

В Държавен вестник, бр. 51 от 01.07.2022 г. е обнародван Закон за изменение и допълнение на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗИД на ЗУСЕСИФ), с § 1 на който наименованието на закона се изменя на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). Съгласно § 70 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, отменени или изменени с този закон, запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. Приетите от Министерски съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмния период 2014 – 2020 г., съгласно § 71, ал. 2 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, а съгласно § 73 законът влиза в сила от деня на обнародването му в "Държавен вестник". Съгласно чл. 142, ал. 1 от АПК съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. С оглед горното, приложима към разглеждането на настоящия спор е актуалната редакция на закона, доколкото се касае за програмен период 2021-2027 г.

По силата на чл. 73, ал. 4 ЗУСЕФСУ решението, с което се определят финансови корекции, може да се оспорва пред съд по реда на Административнопроцесуалния кодекс.

По въпроса за компетентността на органа, издал обжалвания акт: Оспореното решение издадено на основание чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ е постановено от компетентен орган..

Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта.

Съгласно чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕФСУ, Управляващите органи отговарят за цялостното програмиране, управление и изпълнение на програмата, както и за предотвратяването, откриването и коригирането на нередности, включително за извършването на финансови корекции. Ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или определено от него лице. Правомощия на ръководител на управляващия орган по този закон може да се упражняват и от овластено от него лице.

В чл. 33, ал. 2 от Устройствения правилник на МОСВ е предвидено, че Главна дирекция „Оперативна програма „Околна среда“ изпълнява функциите на Управляващ орган на програмите за околна среда, които се финансират чрез фондовете на ЕС по съответната Многогодишна финансова рамка, и всички произтичащи от това задължения и отговорности съгласно регламентите на ЕС.

ГД “ОПОС” се ръководи от главен директор. С приетата като писмено доказателство по делото Заповед № РД-772/02.09.2024 г. /лист 42 от делото/ Министърът на околната среда и водите е оправомощил Г. С. С. – главен директор на ГДОПОС в МОСВ да изпълнява функциите на ръководител на УО на Програма “Околна среда” 2021-2027 г. в пълен вид и обем, определен в нормативната уредба, с изключение на изрично посочени функции, в които не попадат правомощията за определяне и налагане на финансови корекции. Процесното решение е издадено от Г. С., именно в качеството ѝ на ръководител на УО на Програма „Околна среда“ 2021-2027 г., поради което съдът приема, че актът е издаден от компетентен орган.

Съгласно разпоредбата на чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение. Съдът приема, че са спазени изискванията за форма на акта, същият съдържа реквизитите, посочени в чл. 59, ал. 2 от АПК, във връзка с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. От формална страна, актът съдържа фактически и правни основания с оглед изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК.

Административнопроизводствени правила:

Законодателят в чл. 73, ал. 2 и ал. 3 ЗУСЕФСУ е уредил процедура по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Преди издаването на решението по ал. 1 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 по ал. 1 се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения. Правилата са спазени.

Видно от доказателствата по делото, жалбоподателят е бил уведомен за констатираните нарушения и предстоящото налагане за тях на финансови корекции, като му е предоставена възможност за възражения и представяне на доказателства. Бенефициерът е упражнил това си право, като възраженията му са обсъдени от административния орган и част от тях са приети за основателни.

Съответствие с материалноправните разпоредби.

Безспорно е, че за да е налице основание за определяне на финансова корекция е необходимо бенефициентът да е осъществил нередност по смисъла на член 2, точка 36 от Регламент № 1303/2013. Съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 елементите на фактическия състав на нередността са: 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.

Доколкото в случая НСОРБ участва като бенефициент в изпълнението на помощта по Програма „Околна среда“ 2021 – 2027 г., несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл.2, т.36 от Регламент 1303/2013г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице.

В акта е посочено правно основание чл.70 ал.1 т.9 от ЗУСЕФСУ , съгласно който финансова подкрепа със средства от ЕФСУ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания: а именно

т.9 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 ЕФСУ.

Административният орган е констатирал конкретно нарушение на норми от Закона за обществените поръчки – чл.70 ал.5 изречение трето и ал.7 т.2 и т.3 буква „а“. Ответникът е приел, че заложената методика за оценка е незаконосъобразна. В решението си за налагане на финансова корекция е посочил, че в методиката за оценка са заложили два показателя за оценка на офертите – П-професионална компетентност на персонала с максимален брой точки 70 т. и показателя Ц – ценово предложение, с максимален брой точки 30. Като класирането на офертите се извършва на база комплексна оценка, която се формира от сбора на оценката на професионалната компетентност на персонала и ценовото предложение. Максималната комплексна оценка, която може да получи всеки участник е 100 точки. За „икономически най-изгодна“ се приема тази оферта, която има най-висока комплексна оценка.

Оценката по подпоказател – П-професионална компетентност на персонала се изчислява по следната формула: $P = P1 + P2 + P3 + P4 + P5 + P6 + P7$.

P1 е оценката в точки за броя изпълнени дейности, съгласно изискванията посочени в таблицата по-долу, отнасящи се за ключов експерт 1 „Ръководител екип“;

P2 е оценката в точки за общият брой изпълнени дейности, съгласно изискванията посочени в таблицата по-долу, отнасящи се за ключов експерт 2 „Анализи и модели 1“, ключов експерт 3 „Анализи и модели 2“ и ключов експерт 4 „Анализи и модели 3“;

P3 е оценката в точки за общият брой изпълнени дейности, съгласно изискванията посочени в таблицата по-долу, отнасящи се за ключов експерт 5 „Финанси и икономика“ и ключов експерт 6 „Икономически анализи“;

P4 е оценката в точки за общият брой изпълнени дейности, съгласно изискванията посочени в таблицата по-долу, отнасящи се за ключов експерт 7 „Държавни помощи“;

P5 е оценката в точки за общият брой изпълнени дейности, съгласно изискванията посочени в таблицата по-долу, отнасящи се за ключов експерт 8 „Юрист 1“ и ключов експерт 9 „Юрист 2“;

P6 е оценката в точки за общият брой изпълнени дейности, съгласно изискванията посочени в таблицата по-долу, отнасящи се за ключов експерт 10 „Социолог“;

P7 е оценката в точки за общият брой изпълнени дейности, съгласно изискванията посочени в таблицата по-долу, отнасящи се за ключов експерт 11 „Публични събития“ и ключов експерт 12 „Връзки с обществеността“

В табличен вид в Методиката за оценка на офертите е посочен различен максимален брой точки за всеки един от показателите P1 – P7.

Самите точки по отделните подпоказатели са в голям марж една спрямо друга, като има експерти, за които се присъждат като максимален брой точки 3, а за други 18 точки или 30 точки. В някои подпоказатели са включени по два или три експерта, като не става ясно как ще се оценяват и разпределят точките между тях, макар и същите да са максимални. Административният орган е посочил за пример, показателя П, подпоказател P1 максималният брой точки за присъждане е 3 и се отнася до „ръководител екип“, а в P2 напр., където са разписани Експерт „Анализи и модели 1“; Експерт „Анализи и модели 2“ и Експерт „Анализи и модели 3“ се присъждат като максимален брой 30 точки

Видно от графа „оценка“ от Методиката, оценката за всеки подпоказател се

изчислява по формулата: $P1 = (P1_{уч} / P1_{макс}) \times 3$, където: $P1_{уч}$ е брой изпълнени дейности от лицето/експерта, предложен за тази позиция от оценявания участник; $P1_{макс}$ е най-високият брой изпълнени дейности от предложеното за тази позиция лице/експерт, съгласно предложенията на всички участници, допуснати до оценка. По идентичен начин за всеки съответен подпоказател и съответстващият максимален брой точки: $P2 = (P2_{уч} / P2_{макс}) \times 30$; $P3 = (P3_{уч} / P3_{макс}) \times 18$ и т.н.. От така разписаната формула за оценка на експертите, РУО на П“ОС“ 2021 -2027 г. е направил извод, че дейностите на експерта, посочени за съответната позиция ще се оценяват спрямо най-високият брой изпълнени дейности от предложения за тази позиция експерт, съгласно предложенията на всички участници. Ответникът е изложил, че в методиката за оценка не е даден евентуален минимален или максимален брой на посочените дейности, за да могат участниците да се ориентират каква експертиза да търсят, което ще доведе на практика до несравними оферти. Този факт, според РУО се доказва от работата на комисията по провеждане на процедурата, а именно: за Ръководител на екипа участникът ОБЕДИНЕНИЕ "РЕЦ И ПАРТНЬОРИ" ДЗЗД е предложил 72 дейности, а участникът ОБЕДИНЕНИЕ "МОДЕЛИ ТБО" - 22 броя дейности; Посочени са и други конкретни примери - за Експерт „Анализи и модели 1“, участник ОБЕДИНЕНИЕ "РЕЦ И ПАРТНЬОРИ" ДЗЗД е предложил 519 бр. дейности, а участник ОБЕДИНЕНИЕ "МОДЕЛИ ТБО", 21 броя дейности.

От друга страна, що се касае до ключов експерт 2 „Анализи и модели 1“, ключов експерт 3 „Анализи и модели 2“ и ключов експерт 4 „Анализи и модели 3“- обхванати в общ показател $P2$ е налице една обща оценка „максимален брой точки 30“, като същата касае обща оценка за изпълнени дейности и на тримата експерта, което само по себе си обезличава и обезсмисля личната експертиза на лицата, доколкото заявените и доказани дейности на тримата ще бъдат сумирани и оценявани като общ сбор спрямо тези експерти на останалите участници. Тези констатации са валидни и за Експерт „Финанси и икономика“ и Експерт „Икономически анализи“ - подпоказател $P3$; Експерт „Юрист 1“ и Експерт „Юрист 2“ - подпоказател $P5$; Експерт „Публични събития“ и Експерт „Връзки с обществеността“ - подпоказател $P7$, като за подпоказател $P3$ и $P7$ дори от съответните лица се изисква и различна експертиза.

Констатирано е, че са налице запитвания от потенциални участници, именно в тази връзка, как ще бъдат оценявани експертите, когато се намират в общ подпоказател, с общ максимален брой точки, които биха могли да получат.

РУО е изложил изводи, че е невъзможно потенциалните участници да планират и преценят при извършване подбора на експертите си и подготовка на офертата, кога ще получат максимален брой точки, тъй като са поставени в зависимост от опита на експертите, предложени от останалите участници в обществената поръчка. Това според РУО е нарушение на чл.70 ал.5 изр.трето и ал..7 т.2 и т.3, буква „а“ от ЗОП. По този начин на участниците не е предоставена възможност да предвидят какъв брой дейности/услуги биха

били достатъчни за да получат максимален брой точки по показателя, за да подберат съответните експерти . При поставяне на качеството и годността на една оферта в зависимост от нивото на конкурентната среда в рамките на процедурата, няма гаранция за по- високо качество на оценената с повече точки оферта. Доколкото техническият показател е със сериозен превес спрямо ценовия, а именно с / максимален брой точки 70, спрямо ценовия с 30 точки, е твърде възможно да бъде избрана негодна и далеч не икономически най-изгодната оферта.

В Техническата спецификация (ТС) е записано, че "Посоченият състав на екипа е минимален. Изпълнителят ще има задължението да осигури посочените в офертата му ключови експерти, а при необходимост и експерти с различна професионална компетентност, които да участват в изпълнението на дейностите съобразно нуждите, натовареността, интензитета на работа, спецификата и естеството на възложените задачи.", в същото време, съгласно Методиката за оценка: "Ако един или повече от предложените от участника ключови експерти не покрива посочените в Техническата спецификация изисквания, съответният участник няма да получи точки по този показател.", както и „В случай, че участникът предложи експерт (и), неотговарящ(и) на базовите изисквания за професионална компетентност или че за лицето не са предоставени документи/данни, доказващи съответствието с базовите изисквания за професионална компетентност, уточнени спрямо всеки от експертите или за съответната експертна позиция липсва предложение за експерт, то участникът не получава точки по показател П „Професионална компетентност на персонала.

Съгласно чл.70 ал.1 от ЗОП обществените поръчки се възлагат въз основа на икономически най-изгодната оферта, а според ал.2 т.3 Икономически най-изгодната оферта се определя въз основа на един от следните критерии за възлагане: 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 обществената поръчка. Член 70 ал.7 ЗОП определя, че в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Начинът трябва да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите (т. 2). и (т.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;

Съгласно § 2, т. 41 ЗОП дефиницията на понятието "професионална компетентност" е наличието на знания, получени чрез образование или допълнителна квалификация, и/или на умения, усвоени в процеса на упражняване на определена длъжност или позиция в изпълнение на трудови,

служебни или граждански правоотношения. От така дадената от законодателя дефиниция следва, че опитът – изпълнените дейности може да бъде предмет на критерий за възлагане при наличие на предпоставката – качеството на ангажирания персонал да може да окаже съществено влияние върху изпълнението ѝ. Видно от съображение 94 и член 67, параграф 2, б. а) на Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕИО (Директива 2014/24) законодателят на Съюза изрично е посочил организацията, квалификацията и опита на персонала като обстоятелства, които могат да бъдат включени в критериите за възлагане. Законът за обществените поръчки въвежда изискванията именно на Директива 2014/24 - § 3, т. 1 ЗОП.

Безспорно е, че възможността за включване на качествени показатели за оценка е нормативно заложена в чл. 70 ЗОП. Използването на качествени показатели за оценка от възложителя – брой изпълнени дейности свързани с разработване на модели за събиране на битови отпадъци по източници на образуване и по типове зони, с цел постигане на икономически най-изгодната оферта, трябва обаче да дава възможност да се оценяват обективно предложенията, спрямо нивото на изпълнение в съответствие с предмета на поръчката и техническата спецификация, да се сравняват и се оценяват обективно техническите предложения в офертите, а на участниците следва да е осигурена възможност предварително да се запознаят с правилата, които ще се прилагат при оценяване на офертите им по съответния показател. Правилен се явява изводът на административния орган, че не е налице възможност да се сравнят обективно техническите предложения на участниците, тъй като обективни критерии, по които да се извърши съпоставка и по този начин да се достигне до извод кое предложение гарантира по-качествено изпълнение, липсват. Основателно е посочено от административния орган, че потенциалните участници в обществената поръчка не могат да преценят по така поставените критерии какви експерти да предложат с колко извършени дейности по предмета на поръчката, за да знаят кога биха получили максимален брой точки. Съответно при какви обстоятелства биха получили по нисък брой точки, след като в някои от поставените критерии – П2, П3, П5 са включени по трима експерти, които получават общ брой точки без да е ясно за всеки един от тях какъв конкретно опит и колко извършени дейности следва да има. Като във всеки от подпоказатели П3 и П7 са включени експерти, от които се изисква различна експертиза. Оценяването на кандидатите е поставено в зависимост от съдържанието на офертите на останалите кандидати и посочените от тях брой изпълнени дейности.

Неоснователни са твърденията на жалбоподателя, че в методиката за оценка на офертите ясно и конкретно е посочено на база какъв опит се присъждат точките по всеки от подпоказателите. Напротив липса конкретика за това как се формира общият максимален брой точки по голяма част от показателите, във всеки от който са включени от по три експерти, тъй като оценката е поставена в

зависимост от офертите на другите участници, а от друга страна няма индивидуално определени максимален брой точки за всеки един от посочените в методиката експерти. По този начин липсва яснота и предвидимост за кандидатите каква оценка ще получат по така одобрената от възложителя методика. . Заложената методика за оценка не дава яснота относно бъдещото оценяване така, че участниците да знаят предварително колко точки ще получат по даден подпоказател

Друг съществен проблем, който също е констатиран от административния орган е липсата на скала за оценяване, която е гаранция за обективност в процеса на оценяване.

Безспорно е, че всяка методика отразява субективното разбиране на възложителя за начина на изпълнение на предмета на поръчката, защото само възложителят е този, който най –добре познава потребностите, които трябва да задоволи чрез съответната поръчка. Следователно субективността, като качество на всяка методика е безспорно, но едновременно с това всяка методика следва да отговаря на изискванията, формулирани от законодателя в чл.70 ал.7 от ЗОП, като тези изисквания в конкретния случай не са спазени в пълнота, като в случая жалбоподателят е нарушил чл.70 ал.7 т.2 и т.3 б“а“ от ЗОП. Показателите за оценка трябва да са формулирани така, че участниците да разберат както техния точен обхват, така и да ги тълкуват по еднакъв начин или този начин да е оповестен от възложителя. Обоснован е извода на РУО, че на потенциалните участници не е предоставена възможност да предвидят какъв брой дейности биха били достатъчни, за да получат максимален брой точки по показателя, за да може да осигурят съответните експерти, както и че поставяне качеството и годността на една оферта в зависимост от нивото на конкурентната среда в рамките на процедурата не е гаранция за по –високо качество на оценената с повече точки оферта.

Предвид изложеното, съдът приема, че е налице констатираното нарушение на чл.70 ал.5 изр. трето във връзка с ал.7 т.2 и т.3 б.“а“ от ЗОП. Посочените незаконосъобразни действия на възложителя биха могли да доведат до ограничаване на конкуренцията и равно третиране на участниците в обществената поръчка.

Безспорно липсата на яснота и предвидимост при оценяването, на обективни критерии, въз основа на които да бъде извършено сравняване на офертите според нивото на предложеното качество, би могло да окаже разубеждаващ ефект спрямо потенциалните участници и да ги възпрепятства от участие в процедурата, а в хода на провеждането ѝ да бъде и предпоставка за неравното им третиране с оглед широките възможности за извършване на субективна преценка от страна на комисията (в горния смисъл Решение № 8112/26.07.2023 г. по адм. дело № 1318/2023 г. по описа на ВАС, VII отд.). Така разписана, разглежданата методика може да окаже разубеждаващ ефект спрямо потенциално заинтересованите от изпълнението на поръчката икономически оператори, т. е. налице е необосновано ограничаване на конкуренцията. Налице

е обвързаност на нарушената материалноправна норма, която въвежда конкретни обвързващи за възложителя правила за поведение, с принципите, в светлината на които всички действия по възлагане на обществените поръчки следва да се извършват, поради което следва да се приеме за правилна дадената от органа правна квалификация на нарушението по чл. 70, ал. 5, изр. 3 и чл. 70, ал. 7, т. 2 и т. 3, б. "а" ЗОП и води до правилност на правния извод на органа за съставомерност на нередността.

Жалбоподателят е допуснал нарушение, за което, с оглед на характера му и при прилагане на теста на Съда на Европейския съюз за преценка на третия елемент на фактическия състав на нередността – вредата – не може да се изключи възможността да има отражение върху бюджета на Съюза, което прави доказан фактическият състав на нередността. Нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза поставят като изискване единствено наличието на реална вреда. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Това тълкуване на разпоредбата на чл. 2, § 36 от Регламент № 1303/2013 е трайно установено и в практиката на Съда на Европейския съюз дадено по повод на идентичните дефиниции в Регламент № 2988/1995, Регламент № 1083/2006, както и други секторни регламенти (виж решение *Ireland v Commission*, C-199/03, EU: C: 2005: 548, т. 31; решение *Chambre LTIndre*, C-465/10, EU: C: 2011: 867, т. 47; решение *Firma*, C-59/14, EU: C: 2015: 660, т. 24; решение *Wrocyaw*, EU: C: 2016: 562, т. 44).

Що се отнася до нейния размер, административният орган правилно е мотивирал приложимите нормативни актове като квалификацията на нередността правилно е по т. 11, б. "б" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, в която е предвиден конкретен размер на корекцията. В конкретния случай предвид спецификата на нарушението не е възможно да се определи точен размер на загубата на публични средства, поради което е приложима разпоредбата на чл. 5, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, по силата която размерът на финансовата корекция се определя по пропорционалния метод, когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде реално количествено изражение на финансовите последици. В този случай за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи.

Допуснатото нарушение на ЗОП в случая, а именно незаконосъобразната методика за комплексна оценка на офертите, представлява нарушение, водещо до незаконосъобразно разходване на средства от ЕСИФ, което е в противоречие с целта на ЗУСЕФСУ. Финансовата корекция като административна мярка има за цел да възстанови фактическото положение отпреди нарушението, като върне в бюджета на общността размера на средствата от ЕСИФ, който е неправомерно разходван.

Поради това в отговор на възраженията в жалбата, дори да се приеме, че

липсват мотиви досежно невъзможността да се определи точното финансово изражение на вредата, в конкретния случай не е налице съществено нарушение, защото обективно, с оглед на характера на нарушението, е видно, че точното финансово изражение на вредата не може да бъде определено.

В обобщение съдът намира обжалваният индивидуален административен акт за законосъобразно издаден. Дължимо е отхвърляне на оспорването срещу него.

С оглед изхода на спора и на основание чл. 143, ал. 3 АПК разноски се дължат на ответника, които са своевременно претендирани от процесуалния му представител по представен списък на разноски – 540 лева за юрисконсултско възнаграждение, с оглед на факта, че делото е с материален интерес над 10 000 лева.

Съдът като съобрази разпоредбите на чл.37 от Закона за правната помощ, както и чл. чл. 25 ал.1 и ал.2 от Наредбата за заплащането на правната помощ, както и фактическата и правна сложност на делото и обстоятелството, че процесуалният представител на ответника не е присъствал в открито съдебно заседание, а е изразил само писмено становище, в полза на МОСВ следва да бъдат присъдени разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 360 лева.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 АПК Административен съд–София град, III отделение, 61-ви състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Национално сдружение на общините в Република България /НСОРБ/ с ЕИК[ЕИК], представлявано от Председателя на Управителния съвет – Д. Д. П. чрез юрисконсулт Д. С. срещу Решение № 220 /04.11.2024 г. на Ръководителя на управляващия орган/РУО/ на Програма „Околна среда 2021 -2027 г.“ /ПОС/, с което на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 5% от стойността на разходите, признати за допустими за финансиране по ПОС 2021-2027 г., представляващи средства от ЕФСУ по смисъла на чл.1 ал.2 от ЗУСЕФСУ по договор № ПОС 02/21.06.2024 г.. с изпълнител „РЕЦ и ПАРТНЬОРИ“ ДЗЗД на стойност 2 763 650 лева без ДДС.

ОСЪЖДА Национално сдружение на общините в Република България /НСОРБ/ с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление –гр.С., [улица], представлявано от Председателя на УС – Д. Д. П. да заплати на Министерство на околната среда и водите сумата от 360 лв./триста и шестдесет лева/, представляваща разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Решението може да бъде обжалвано чрез Административен съд – София-град пред Върховния административен съд на Република България, в 14-дневен срок от съобщението до страните.

СЪДИЯ: