

РЕШЕНИЕ

№ 503

гр. София, 28.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 36 състав,
в публично заседание на 28.10.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наташа Николова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **5708** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е образувано по жалба на Сдружение в обществена полза с нестопанска цел "О.", представлявано от Председателя на УС Е. Г., срещу Решение от 18.05.2021г. на Ръководителя на управляващия орган на оперативна програма " Околна Среда 2014-2020" /ОПОС/, с което е наложена финансова корекция в размер на 5 % от стойността на засегнатите от нарушенията и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране по ОПОС 2014-2020 г. разходи по сключен договор за обособена позиция 1 № Д-2/26.03.2021 г. с изпълнител [фирма], на стойност 202 880.00 лв. без ДДС, сключен договор за обособена позиция 2 № Д-3/26.03.2021 г. с изпълнител [фирма], на стойност 204 880.00 лв. без ДДС и договор за обособена позиция 3 № Д-4/26.03.2021 г. с изпълнител [фирма], на стойност 213 880.00 лв. без ДДС.

В жалбата е посочено, че от оспореното решение не става ясно какво е основанието за налагането на финансова корекция, тъй като липсват мотиви в тази насока. Твърди се, че от административния орган не са обсъдени направените от сдружението възражения. Излага се, че при издаването на решението е нарушен чл. 73, ал. 3 от ЗУСЕСИФ, както и чл. 5, ал. 1 и ал. 2 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции и процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ. Сочи се, че не е спазено изискването на чл. 3, ал. 1 от Наредбата при определяне на размера на финансовата корекция да бъде отчетено естеството на нарушението, както и неговото финансово отражение върху средствата от ЕСИФ. Изложени са аргументи,

че оспореното решение е издадено при допуснати съществени процесуални нарушения, както и в противоречие с материалноправните разпоредби. Моли се решението да бъде отменено.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. З., който поддържа жалбата и моли тя да бъде уважена. Претендира разноски – платена държавна такса.

Ответникът - Ръководителят на управляващия орган на оперативна програма " Околна Среда 2014-2020" – в съдебно заседание не се явява, представлява се от юрк. А., която оспорва подадената жалба и моли тя да бъде отхвърлена. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, след като се запозна с представените по делото доказателства и взе предвид становищата на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

По делото не е спорно, че жалбоподателят е бенефициент, като има сключени административни договори за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ: ДБФП № Д-34-89/31.07.2020 г., ДБФП № Д-34-90/31.07.2020 г. и ДБФП № Д-34-139/11.09.2020 г. за изпълнение на проект № BG16M1OP002-3.020-0008 - „Разработване на План за действие за опазване на популациите на пещеролюбивите прилепи в България за периода 2019 - 2028 г.", проект № BC 16M1OP002-3.020-0010 - „Разработване на План за действие за опазване на колониално гнездящи водолюбиви птици (чаплови и ибисови птици, огърличници. саблеклюни и рибарки): *A. purpurea*, *A. ralloides*, *E. alba*, *E. garzetta*, *N. nycticorax*, *P. leucorodia*, *P. falcinellus*, *R. avoresta*, *G. pratincola*, *Ch. hybrida*, *Ch. niger*, *G. nilotica*, *S. H.*, *S. sandvicensis*, *S. albifrons*, *L. melanocephalus* за периода 2019 - 2028 г." и проект № BG16M1OP002-3.020-0060 - „Разработване на План за действие за опазване на Леопардовия смок в България за периода 2019 - 2028 г.". Приоритетна ос „НАТУРА2000 и биоразнообразие" на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020 г."

Осъществен е последващ контрол за законосъобразност на обществена поръчка, проведена чрез публична покана по реда на чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, с предмет „Избор на изпълнител за предоставяне на специализирани услуги за целите на разработване на планове за действие за опазване на популации на видове в България“ с 3 обособени позиции: ОП 1 „Избор на изпълнител за предоставяне на специализирани услуги за целите на разработване на „План за действие за опазване на популациите на пещеролюбивите прилепи в България“; ОП 2 „Избор на изпълнител за предоставяне на специализирани услуги за целите на разработване на План за действие за опазване на План за действие за опазване на колониално гнездящи водолюбиви птици (чаплови и ибисови птици, огърличници. саблеклюни и рибарки) за следните видове птици Ръждива чапла (*A. purpurea*), Гривичеста чапла (*A. ralloides*), Голяма бяла чапла (*E. alba*), Малка бяла чапла (*E. garzetta*), Нощна чапла (*N. nycticorax*), Бяла лопатарка (*P. leucorodia*), Блестящ ибис (*P. falcinellus*), Саблеклюн (*R. avoresta*), Кафявокрил огърличник (*G. pratincola*), Б. рибарка (*Ch. hybrida*), Черна рибарка (*Ch. niger*), Дебелоклюна рибарка (*G. nilotica*), Речна рибарка (*S. H.*), Г. рибарка (*S. sandvicensis*), Белочела рибарка (*S. albifrons*), Малка черноглава чайка (*L. melanocephalus*) за периода 2019 - 2028 г."; ОП 3 „Избор на изпълнител за предоставяне на специализирани услуги за целите на разработване на План за действие за опазване на Леопардовия смок в България“.

До жалбоподателя е изпратено писмо с изх. № 3-020-0008-2-415/27.04.2021 г., в което е посочено, че проверката касае договор за обособена позиция 1 № Д-2/26.03.2021 г. с изпълнител [фирма], на стойност 202 880.00 лв. без ДДС, по договор за обособена

позиция 2 № Д-3/26.03.2021 г. с изпълнител [фирма], на стойност 204 880.00 лв. без ДДС и по договор за обособена позиция 3 № Д-4/26.03.2021 г. с изпълнител [фирма], на стойност 213 880.00 лв. без ДДС, като е регистриран сигнал за нередност по сключения договор за обособена позиция № 1 -регистриран сигнал за нередност по сключения договор за обособена позиция № 2 - 704 и регистриран сигнал за нередност по сключения договор за обособена позиция № 3 – 705.

Съгласно горесцитираното писмо е констатирано едно нарушение, което има финансов ефект, а именно: извършено е нарушение на разпоредбата на чл. 3, ал. 7, т. 1 от ПМС 160/2016, във вр. с чл. 3, ал. 5, изр. 3 от ПМС 160/2016 г., нарушението е извършено чрез действие, тъй като възложителят е утвърдил незаконосъобразна методика за оценка на кандидатите.

На жалбоподателя е дадена възможност да направи възражения, от която същият се е възползвал.

Възраженията са приети за неоснователни. Издадено е Решение от 18.05.2021 г. от Ръководителя на управляващия орган на оперативна програма " Околна Среда 2014-2020" /ОПОС/, с което е наложена финансова корекция в размер на 5 % от стойността на засегнатите от нарушенията и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране по ОПОС 2014-2020 г. разходи по сключен договор за обособена позиция 1 № Д-2/26.03.2021 г. с изпълнител [фирма], на стойност 202 880.00 лв. без ДДС, сключен договор за обособена позиция 2 № Д-3/26.03.2021 г. с изпълнител [фирма], на стойност 204 880.00 лв. без ДДС и договор за обособена позиция 3 № Д-4/26.03.2021 г. с изпълнител [фирма], на стойност 213 880.00 лв. без ДДС.

От ръководителя на управляващия орган на оперативна програма " Околна Среда 2014-2020" /ОПОС/ е прието, че нарушението на чл. 3, ал. 7, т. 1 от ПМС 160/2016, във вр. с чл. 3, ал. 5, изр. 3 от ПМС 160/2016 г. попада в категорията нередности, разписани в т. 11, буква „б" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, приета с ПМС № 57/2017 г., изм. и доп. ДВ. бр.19 от 06 март 2020 г., за което в условията на чл. 5 от Наредбата е определена финансова корекция по пропорционалния метод в размер на 5 % от стойността на засегнатите от нарушението и признати от У О на ОПОС за допустими за финансиране по ОПОС 2014-2020 разходи, представляващи средства от ЕСИФ по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, по сключения договор за обособена позиция 1 № Д-2/26.03.2021 г. с изпълнител [фирма], на стойност 202 880.00 лв. без ДДС, по сключения договор за обособена позиция 2 № Д-3/26.03.2021 г. с изпълнител [фирма], на стойност 204 880.00 лв. без ДДС и по сключения договор за обособена позиция 3 № Д-4/26.03.2021 г. с изпълнител [фирма], на стойност 213 880.00 лв. без ДДС.

Решението е индивидуален административен акт, издадено от компетентен орган съгласно нормата на чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ - ръководителят на управляващия орган. Според чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕСИФ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или определено от него лице. Съгласно чл. 5 от Устройствения правилник на МОСВ министърът на околната среда и водите или оправомощено от него длъжностно лице управлява програми и проекти в сферата на своята компетентност, финансирани от предприєдинителните фондове, Структурните фондове, Кохезионния фонд и други финансови инструменти на ЕС, както и на международни финансови институции и донори, и осигурява ефикасното и правомерното управление на тези програми и проекти. В конкретния случай издател

на обжалвания акт - Решение от 18.05.2021 г., е В. Калчена -определена със заповед № РД-ОП-25/14.05.2021 г. на Министъра на околната среда и водите да изпълнява функциите на ръководител на УО на ОПОС. Същото е издадено на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 и чл. 73, ал. 1 и 3 във връзка с чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕСИФ, в писмена форма и съдържа реквизитите по чл. 59, ал. 2 от АПК, в това число фактическите и правните основания за издаването му, не противоречи на материалния закон и на целта на закона.

Не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила при издаването му.

За констатираното нарушение са регистрирани сигнали за нередност. Финансовата корекция е определена на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ и т. 11, буква „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, приета е ПМС № 57 от 28.03.2017 г.. обн. ДВ. бр. 27 от 31 март 2017 г., поел. изм. и доп. ДВ. бр. 19 от 06.03.2020 г. /Наредбата/.

При осъществяване на последващ контрол за законосъобразност на Договор за обособена позиция 1 № Д-2/26.03.2021 г. с изпълнител [фирма]. Договор за обособена позиция 2 № Д-3/26.03.2021 г. с изпълнител [фирма] и Договор за обособена позиция 3 № Д-4/26.03.2021 г. с изпълнител [фирма] е установено нарушение, което има или би могло да има влияние върху средства от ЕСИФ.

Налице са кумулативно предпоставките на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ: първо - нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по Глава Четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициера и второ - нередността да има или да би могла да има за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ. Наличието на тези две предпоставки е установено от административния орган, в развилото се производство, приключило е издаване на оспорвания акт.

С писмо, изх. № 3-020-0008-2-415/27.04.2021 г., бенефициерът е уведомен за констатираното нарушение и наличието/липсата на финансов ефект от осъществен последващ контрол за законосъобразност на горесцитираните договори, като му е предоставена възможност да се запознае и представи възражения.

Констатирано е нарушение, което има финансов ефект - извършено е нарушение на разпоредбата на чл. 3, ал. 7, т. 1 от ПМС 160/2016 във връзка с чл. 3, ал. 5, изр. 3 от ПМС 160/2016. Нарушението е извършено чрез действие, като възложителят е утвърдил незаконосъобразна методика за оценка. Нарушението на чл. 3, ал. 7, т. 1 от ПМС 160/2016 във връзка с чл. 3, ал. 5, изр. 3 попада в категорията нередности, разписани в т. 11, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, за което е определена финансова корекция по пропорционалния метод в размер на 5 % от стойността на засегнатите от нарушението и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране по ОПОС 2014- 2020 разходи, представляващи средства по ЕСИФ по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ.

В предоставения срок, на 10.05.2021 г., от страна на бенефициера, чрез система ИСУН 2020 е постъпило възражение. Извършен е фактически и правен анализ и на основание чл. 73 от ЗУСЕСИФ и УО на ОПОС определя финансовата корекция по договор по обособена позиция 1 № Д-2/26.03.2021 г. с изпълнител [фирма], договор по

обособена позиция 2 № Д-3/26.03.2021 г. с изпълнител [фирма] и договор по обособена позиция 3 № Д-4/26.03.2021 г. с изпълнител [фирма]. УО на ОПОС не е приел мотивите, изложени във възражението.

Не може да се приеме, както правилно се сочи от ответника, че след като не са постъпили искания за разяснение по реда на чл. 6, ал. 1 от ПМС 160/2016 г., методиката е законосъобразна. Искането за разяснение е съществуващата правна възможност, от която потенциалните участници могат да се възползват, но не е задължителен етап от процедурата. Липсата на постъпили искания за разяснения по реда на чл. 6, ал. 1 от ПМС 160/2016 г., само по себе си, не води до законосъобразност или не на утвърдената методика.

При определяне на финансовата корекция УО на ОПОС се е съобразил с факта, че по процедурата са постъпили две оферти, от двама участници, които покриват критериите за подбор, чиито оферти са оценени и класирани. УО на ОПОС не оспорва правото на възложителя да определя условията към участниците, които смята, че съответстват на качествено и точно изпълнение на предмета на поръчката, но именно защото с техническата спецификация се определят параметрите на обществената поръчка и основните изисквания за нейното изпълнение, от съществено значение е изискванията за оценка /утвърдената методика/ да не създават неяснота, а да предоставят обективна информация на потенциалните участници как да изготвят своите предложения за изпълнение на поръчката.

Изискванията към участниците се определят от възложителя в рамките на оперативната му самостоятелност и при съобразяване с фактическата обстановка по конкретната поръчка. Оперативната самостоятелност е възможността на възложителя да избира между различни възможни решения, всяко от които е законосъобразно, но в различна степен целесъобразно, но в никакъв случай, не означава, че не се спазват законовите изисквания и принципите, залегнали в чл. 3, ал. 7, т. 1, във връзка с чл. 3, ал. 5, изр. 3.

Налице е припокриване на исканата информация между минималните изисквания за допустимост и надграждащите обстоятелства. В Решение на Р. на ОПОС подробно са изложени мотивите за незаконосъобразност на утвърдената методика.

Критерият за оценка е „икономически най-изгодна оферта“ при оптимално съотношение качество/цена, което се оценява въз основа на следните показатели:

- 1.Качество на организацията на членовете на екипа, който ще изпълнява поръчката - П1. максимален брой точки 100, относителна тежест 60%;
- 2.Ценово предложение - П2, максимален брой точки 100, относителна тежест 40%.

От страна на УО на ОПОС, по отношение на показател „Качество на организацията на членовете на екипа, който ще изпълнява поръчката“, е установено, че участниците могат да получат 10, 30, 50, 70 или 100 точки, като при изпълнение на минималните изисквания на Възложителя, посочени в Техническите спецификации получава 10 точки. За да получи участник в процедурата брой 30 точки, трябва да представи техническо предложение, което покрива минималните изисквания на възложителя, но да е предложил концепция за организация на персонала, при която е налично едно от следните обстоятелства:

- 1.Показано е разпределението по експерти (кой какво ще изпълнява) на ниво отделна дейност, предвидени за изпълнение. За всяка от дейностите е дефиниран необходимият човешки ресурс и задълженията на отговорния/те за изпълнението експерт/и. Разпределението на работата е обвързано с посоченото в останалите части

на предложението за изпълнение на поръчката.

2.Посочени са методите за изпълнение на отделните дейности и отчетните документи, които ще бъдат изготвени от изпълнението на всяка дейност.

3.Предвидена е система за вътрешен контрол на качеството, която ще прилага участникът при изпълнение на поръчката, ведно с мерки за вътрешен контрол и мониторинг на екипа от експерти.

4.За всяка дейност са дефинирани резултати от нейното изпълнение и са мотивирани съгласно спецификата ѝ.

Съответно за 50 точки следва да са налични две от посочените по-горе обстоятелства, за 70 точки три и за 100 точки всичките четири обстоятелства.

С оглед тълкуване на изискванията за изпълнение, цялостния предмет на поръчката и предложената скала за оценка по методиката, са установени и несъответствия.

Предмет на възлагане по всяка от обособените позиции е „услуга“ за предоставяване на специализирани услуги за целите на разработване на планове за действие за опазване на популации на видове в България, както следва:

За обособена позиция 1 - възложителят е описал основните дейности, които се изискват за изпълнението на поръчката. Първата дейност е свързана с актуализиране на наличните методики за провеждане на проучвания върху пещеролюбивите видове. Избраният изпълнител ще следва да актуализира наличните методики за провеждане на проучвания, да разработи и цялостна методика за оценка на значението за миграционните коридори между летните и зимните убежища, както и на денонощните миграционни пътища към ловните територии. Посочено е, че за целта трябва да се адаптират съществуващите европейски методики, които също са посочени.Определен е и срокът за изпълнение.

Втората дейност, описана в техническата спецификация, която е част от обекта на възлагане, е дейност свързана с провеждане на теренни проучвания. Посочено е какви данни следва да се осигурят от теренните проучвания, колко души от екипа следва да има при посещение на терен, както и какво трябва да включват теренните проучвания. Също така са посочени задължителните обекти на проучване и срока за изпълнение. Третата дейност е генериране на Т. анализи и продукти. Възложителят е описал какво трябва да се осигури за изпълнение на дейността и какво да се представи като резултат от дейността, посочен е и срок за изпълнение. Четвъртата дейност е систематизиране на наличната и допълнителна след теренни проучвания информация, като има предвид международното, европейското и национално законодателство. Изброени са актовете, посочена е информацията, която следва да бъде набавена и систематизирана от научни изследвания и публикации и проучвания, както и за какъв период да се извърши анализът и срока за изпълнение на дейността. Петата дейност е да се извърши определяне и анализ на влиянието на заплахи и лимитиращи фактори, да се обобщи наличната информация с тази от дейност 2, посочено е какво да бъде отчетено и че следва да се изготви тристепенна скала, описано е какво следва да съдържа скалата и е определен срок за изпълнение.

В шестата дейност е разписано, че следва да бъде извършен систематизиран и критичен анализ относно оперативни и управленски решения и ограничения,

свързани с популацията пещеролюбивите видове прилепи. Посочено е кои територии следва да бъдат проучени и че дейността следва да бъде изпълнена до 17 месеца, считано от датата на сключване на договора за изпълнение. Седмата дейност е определяне на необходимите природозащитни мерки, като е посочено с какво следва да бъдат съобразени и за какъв период. Посочени са критериите и параметрите, с които следва да бъдат съобразени мерките и че дейността следва да бъде изпълнена до 20 месеца, считано от датата от сключване на договора. Осмата дейност е свързана с разработване на матрица за мониторинг и оценка на плана за действие, като е посочен срок за изпълнение. Д. дейност е свързана с разработване на времева рамка и бюджет на природозащитните дейности. Посочени са документите, които трябва да се изготвят и какво да отразяват, както и срок за изпълнение. Десетата дейност е свързана с финализиране на проект на План за действие, направено е описание какво включва и е посочен срок за изпълнение на дейността. Единадесетата дейност е провеждане на консултации със заинтересованите страни и обществено обсъждане на плана. Посочени са страните, които да бъдат включени при обсъждане и че следва да се проведе анкетно/и проучване/ния, както и къде следва да се проведе проучването, как следва да се проведе и какви следва да са резултатите. Посочен е срок за изпълнение на дейността. Дванадесетата дейност е окончателен вариант на план за действие. Посочено е какво следва да се предаде като резултат, както и срокът за изпълнение.

При разглеждане съдържанието на Техническата спецификация за обособена позиция 1 и изискванията, които следва да изпълнят участниците в техническото си предложение съгласно методиката за оценка безспорно се установява, че е обективно неясно, какво допълнително потенциалните участници могат да представят като описание на дейностите и предложение за организацията на работата.

Видно от Техническата спецификация за обособена позиция 1 и по-конкретно за дейности 2, 4, 7 и 11 от обхвата на възлагане, свързани с провеждане на теренни проучвания, систематизиране на наличната и допълнителна след теренни проучвания информация, определяне на необходимите природозащитни мерки и провеждане на консултации със заинтересованите страни и обществено обсъждане на плана, от страна на възложителя са посочени пълно описание на дейностите, целите, които следва да се постигнат, етапността и последователността на изпълнението и срока за изпълнение.

Не е ясно, както и обосновано се твърди, с какво описанието на дейностите ще доведе до по-качествено изпълнение на услугата, тъй като в Техническата спецификация за обособена позиция 1 е разгърната цялостна последователност от страна на възложителя и са посочени етапите на действие на изпълнителя.

За обособена позиция 2

- възложителят е описал основните дейности, които се изискват за изпълнение. Първата дейност е свързана с провеждане на теренни проучвания. Посочено е какви данни следва да се осигурят от проведените теренни проучвания, посочен е период на теренните дни, колко души от екипа

е необходимо да присъстват при всяко посочение на терен, какво трябва да включват теренните проучвания, задължителните обекти за проучване и срока за изпълнение на дейността. Втората дейност е изготвяне на Г. базирани продукти. Описано е какво следва да се осигури за изпълнение на дейността, както и какво следва да се представи като резултат от изпълнение на дейността, посочено е как трябва да се представи информацията и срока за изпълнение. Третата дейност е систематизиране на наличната и допълнителна, получена след теренните проучвания, информация, посочени са минимум източници на информация, как да се представи информацията и срока за изпълнение. Четвъртата дейност е определяне и анализ на заплахи и лимитиращи фактори. Наличната информация трябва да се обобщи с тази от дейност 4. Посочено е какво да бъде отчетено, за какъв период, описано е какво да съдържа анализът и срока за изпълнение. Петата дейност включва систематизиран и критичен анализ на предприетите мерки за опазване на колониално гнездящите водолюбиви птици в България, посочени са териториите, които да бъдат проучени и срока за изпълнение - 13 месеца от сключване на договор за изпълнение. Шестата дейност е определяне на необходимите природозащитни мерки, посочено е с какво трябва да бъдат съобразени и за какъв период, критериите и параметрите, с които да бъдат съобразени мерките и срока за изпълнение - 16 месеца от сключване на договор. Седмата дейност е свързана с разработване на матрица за мониторинг и оценка на плана за действие, като е посочен срок за изпълнение. Осмата дейност е свързана с разработване на времева рамка и бюджет на природозащитни дейности. Посочено е какви документи да се изготвят и какво следва да отразяват, както и срок за изпълнение. Девмата дейност е свързана с финализиране на проект на План за действие, направено е пълно описание какво следва да включва той и е посочен срок за изпълнение. Десетата дейност е провеждане на консултации със заинтересованите страни и обществено обсъждане на плана. Посочени са страните, които да се включат при обсъждането, посочено е, че трябва да се проведе анкетно/и проучване/ния, посочено е къде следва да се проведе проучването, как да се проведе и какви да са резултатите, както и срока за изпълнение. Единадесетата дейност е разработване и утвърждаване на окончателен вариант на План за действие, посочено е какво да се предаде като резултат и срока за изпълнение.

Видно от съдържанието на Техническата спецификация за обособена позиция № 2 и изискванията, които трябва да изпълнят участниците в техническите си предложения съгласно методиката за оценка е установено, че е обективно неясно, какво допълнително потенциалните участници могат да представят като описание на дейностите и предложения за организация на работата, тъй като в Техническата спецификация възложителят е посочил обхвата на дейностите и поддейностите, които да се изпълнят.

От Техническата спецификация за обособена позиция № 2 и конкретно за дейности 1, 3, 6 и 10, свързани с теренните проучвания, систематизиране на наличната и допълнителна след теренни проучвания информация, определяне на необходимите природозащитни мерки и провеждане на консултации със заинтересованите страни и обществено обсъждане на плана

е посочено пълното описание на дейностите, както и целите, които следва да се постигнат и за двете дейности, посочена е етапността и последователността на изпълнението и срока за изпълнение. Няма яснота, с какво описание на дейностите ще се постигне по-качествено изпълнение на услугата, тъй като в Техническата спецификация за обособена позиция № 2 е разгърната цялостната последователност и са посочени етапите на действие от страна на изпълнителя.

За обособена позиция № 3 - възложителят е описал основните дейности. Първата дейност е свързана с изготвяне на задание за разработване на План за действие за опазване на Леопардовия смок в България, като избраният изпълнител следва да разгледа, анализира и систематизира данни за вида и неговата специфика. Посочено е, че за целта трябва да се осигури в максимална степен съответствие с редица актове, които са посочени. Както и на какво да се обърне внимание и срок за изпълнение. Втората дейност е свързана с провеждане на теренни проучвания. Посочен е периода на теренните дни, колко души от екипа да има при всяко посещение на терен, какво следва да включват теренните проучвания, задължителните обекти на проучване и срока за изпълнение. Третата дейност е систематизиране на наличната и допълнителна след теренни проучвания информация. Посочено е, че наличната информация следва да се систематизира при спазване на действащото законодателство, изброени са актовете, които се имат предвид, също че трябва се изпълняват Т. услуги и какво трябва да включват, каква информация да бъде систематизирана за таксономията, разпространението, биологията и екологията на Леопардовия смок, минимума на информацията, която да се има предвид и срока за изпълнение. Четвъртата дейност е извършване на анализ на текущото състояние и разработване на мерки за опазване на вида, обобщаване на наличната информация с тази допълнена от дейност 2, посочено е какво да бъде описано и срока за изпълнение. Петата дейност е свързана с изработване на проект на План за действие, направено е пълно описание и е посочен срока за изпълнение. Шестата дейност е съгласуване на Плана за действие, изпълнителят трябва да проведе консултации със заинтересованите страни и обществено обсъждане на плана, посочено е кои страни да бъдат включени в обсъждането, къде да се проведе обсъждането, как да се проведе и какви да са резултатите и срока за изпълнение. Седмата дейност е утвърждаване на окончателен План за действие, посочено е какво да се предаде като резултат и срока за изпълнение.

Следователно от съдържанието на Техническата спецификация за обособена позиция № 3 и изискванията, които трябва да изпълнят участниците в техническите си предложения съгласно методиката за оценка се установява, че е неясно какво допълнително потенциалните участници могат да представят като описание на дейностите и предложение за организацията на работата, тъй като в Техническата спецификация възложителят е посочил обхвата на дейностите и поддейностите, които да бъдат изпълнени.

От Техническата спецификация за обособена позиция № 3 и по-конкретно за дейности 2, 3, 4 и 6 от обхвата на възлагане възложителят е посочил пълно описание на дейностите, както и целите, които следва да бъдат постигнати и

за дейностите, посочена е етапността и последователността на изпълнението и срока за изпълнение.

Неяснота е налице и по отношение на обстоятелствата, обект на оценка. А именно - припокриване на исканата информация между минималните изисквания за допустимост и първото надграждащо обстоятелство. Изискването, заложено в минималните изисквания - да се представи организация на експертите в екипа, включително разпределение на отговорностите по изпълнение на дейностите не е по- различно от първото надграждащо обстоятелство, а именно разпределението по експерти на ниво отделна дейност. И за потенциалните участници не е ясно какво трябва да представят в двете отделни обстоятелства /минимално и надграждащо/, тъй като изпълнението на всяка от дейностите е свързано с организацията на персонала и на практика следва да се представи една и съща информация в два различни раздела от техническата оферта.

И в двата случая се касае за описание на организацията и работата на експертите, т.е. за идентично съдържание, противно на логиката на надграждане при оценка на качеството в методиката за оценка, ще се присъдят два пъти допълнителен брой точки, както и се сочи. Аналогично припокриване има в изискванията по второто минимално обстоятелство и първото надграждащо обстоятелство. И в двата случая е необходимо да се дефинират роли и отговорности на всички експерти, да се направи взаимовръзка между тях - кой, какво и на какво ниво ще изпълнява, т.е. за идентично предложение за изпълнение на минималното изискване и първото надграждащо обстоятелство, възложителят ще присъди отделни допълнителни точки, без да е налице обаче надграждане.

Освен припокриването на изискванията към съдържанието на предложенията по посочените показатели, за потенциалните участници не е ясно и какво да се опише по минималното изискване и по първото надграждащо обстоятелство, тъй като експертите, които са необходими за извършване на услугата са трима и двама са с еднаква квалификация и компетентност по всяка от позициите.

Методиката от една страна не постига надграждане на качеството на изпълнение, а от друга страна, начинът на оценка не гарантира обективност и не предоставя ясни указания на участниците как да подготвят конкурентно техническите си предложения, поради неясноти и припокривания между изискванията по отделните показатели за оценка (минимални и надграждащи). В четвъртото надграждащо обстоятелство е заложено, че за всяка дейност е необходимо да са дефинирани резултати от нейното изпълнение. От Техническата спецификация е видно, че за всички дейности е посочено пълно описание на дейностите, както и целите/резултатите, които следва да се постигнат с тях. Не е ясно отново обаче, с какво преповтарянето на резултатите от всяка дейност в техническото предложение ще спомогне за по-качественото изпълнение на услугата, като се има предвид, че в Техническата спецификация са посочени целите, които се преследват с изпълнението на всяка дейност, резултатите от нея и срока, в който да бъде изпълнена.

Следователно обаче от методиката, се установява, че са заложи

параметри, които предполагат субективна преценка на оценителите при оценка на отделните предложения и анализ, дали предложените дейности допълват изискванията на възложителя и дали водят до по-качествено изпълнение на предмета на договора. Липсва предвидимост как потенциалните участници да изготвят техническото си предложение, за да получат максимален брой точки. Всеки участник следва да предложи собствено тълкуване по изпълнение на поръчката, но същевременно същите трябва да бъдат концентрирани в обсега на нейния предмет. Констатираното не позволява обективен подбор и оценяване на всяко техническо предложение и така се нарушават принципите на равнопоставеност и прозрачност и недопускане на дискриминация, свободна конкуренция, публичност и прозрачност.

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 - чл. 3, ал. 7, т. 1 във вр. с чл. 3, ал. 5, изр. 3 от ПМС 160/2016 г. Показателите трябва да са със стриктно формулирано съдържание и с оглед степента на съответствие, да се определени точни указания за оценяването им. В този случай заложените надграждащи критерии са неясни. 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, какъвто е случаят с разглеждания показател „Качество на организацията на членовете на екипа, който ще изпълнява поръчката“, по отношение на който горепосочените изисквания не са изпълнени.

В тази връзка утвърдената от възложителя методика е незаконосъобразна. Участниците не са поставени при равни условия, тъй като не са налице ясни критерии.

В конкретния случай, Сдружение „О.“ се явява възложител по смисъла на чл. 1, ал. 1 на ПМС 160/2016г., а доколкото и установеното нарушение на чл. 3, ал. 7, т. 1 от ПМС 160/2016г., във вр. с чл. 3, ал. 5, изр. 3 от ПМС 160/2016г., представлява именно случай на нарушение на националните правила в областта на обществените поръчки, изразяващо се в определяне на незаконосъобразна методика за оценка-критерий за възлагане, и доколкото същото попада в категориите нередности по смисъла на Насоките и Наредбата за посочване на нередности, приета с ПМС №57/2017г., то в този случай е налице предпоставка, установеното нарушение, да се определи по аналогия с видовете нередности, установени в цитираната наредба.

За посочената категория нередност, доколкото е налична конкурентна среда от две оферти, които покриват критериите за подбор, правилно е определена финансова корекция в размер на 5 % от стойността на засегнатите от нарушението и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране разходи, представляващи средства от ЕСИФ по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕИФ от договор за обособена позиция 1 № Д-2/26.03.2021 г. с изпълнител [фирма], на стойност 202 880.00 лв. без ДДС, договор за

обособена позиция 2 № Д-3/26.03.2021 г. с изпълнител [фирма], на стойност 204 880.00 лв. без ДДС и договор за обособена позиция 3 № Д-4/26.03.2021 г. с изпълнител [фирма], на стойност 213 880.00 лв. без ДДС. УО е взел предвид естеството и тежестта на нарушението.

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.

При този изход на делото, ответната страна има право на сторените в производството съдебно-деловодни разноски, в размер на юрисконсултско възнаграждение, които съдът с оглед правната и фактическа сложност на акта и действителното процесуално представителство по делото, определя в размер на 300.00 лева, които следва да се заплатят от жалбоподателя.

Мотивиран от гореизложеното, Административен съд- София – град, III отделение, 36-ти състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Сдружение в обществена полза с нестопанска цел "О.", представлявано от Председателя на УС Е. Г., срещу Решение от 18.05.2021г. на Ръководителя на управляващия орган на оперативна програма " Околна Среда 2014-2020" /ОПОС/, с което му е наложена финансова корекция в размер на 5 % от стойността на засегнатите от нарушенията и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране по ОПОС 2014-2020 г. разходи по сключен договор за обособена позиция 1 № Д-2/26.03.2021 г. с изпълнител [фирма], на стойност 202 880.00 лв. без ДДС, сключен договор за обособена позиция 2 № Д-3/26.03.2021 г. с изпълнител [фирма], на стойност 204 880.00 лв. без ДДС и договор за обособена позиция 3 № Д-4/26.03.2021 г. с изпълнител [фирма], на стойност 213 880.00 лв. без ДДС.

ОСЪЖДА Сдружение в обществена полза с нестопанска цел „О.“, ЕИК/Булстат:176976015, с адрес: [населено място], [улица], [жилищен адрес]0, представлявано от Е. Г.-Председател на Управителния съвет, да заплати в полза на Министерство на околната среда и водите, чрез Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда“, сумата от 300.00 /триста/ лева, представляваща съдебно-деловодни разноски в производството.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от получаването му.

СЪДИЯ: