

РЕШЕНИЕ

№ 5818

гр. София, 13.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 51 състав,
в публично заседание на 13.09.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Анета Юргакиева

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **1177** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл.73, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове за споделено управление (ЗУСЕФСУ).

Образувано е по жалба на Фондация „Глобални библиотеки – България“, представлявана от председателя М. Б., срещу Решение № РД-02-14-57/14.01.2022г., издадено от директора на Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ (УТС) в Министерството на регионалното развитие и благоустройството (МРРБ) като ръководител на Националния орган по програмата „И. V-A Румъния – България“ /Програмата/, с което на жалбоподателя е наложена финансова корекция по проект „Писмените съкровища на Долен Д.“.

Жалбоподателят оспорва решението като незаконосъобразно. Поддържа, че не са налице нарушения, които да се дефинират като нередности, тъй като не са отчетени неоправдани разходи, дейностите са извършени качествено и в срок и не е нанесена вреда на общия Бюджет на Съюза. Сочи се, че при извършения мониторинг по време на изпълнението на проекта не са констатирани нарушения. Излага доводи, че не е извършено точно количествено определяне на финансовото отражение на нарушението и че наложената финансова корекция няма определено правно основание. Твърди, че констатираните нарушения не представляват изискуемо и безспорно установено по основание и размер вземане, поради което административният акт е неправилен и незаконосъобразен. Иска се съдът да отмени

решението на ръководителя на Националния орган. В съдебно заседание жалбоподателят, представляван от председателя на Управителния съвет и от процесуален представител адв. П., поддържа жалбата и моли тя да бъде уважена. Представя писмени бележки.

Ответникът – Директорът на Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ в МРРБ в качеството на Ръководител на Националния орган по Програмата, чрез процесуален представител юрк. К., оспорва жалбата, като я счита за неоснователна. Подробни доводи излага в писмено становище. Моли жалбата да бъде оставена без уважение и претендира разноски.

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

Жалбоподателят Фондация „Глобални библиотеки- България“ е бенефициер по проект с рег. № ROBG - 290 „Писмените съкровища на Долен Д.“, финансиран по Програмата И. V-A Румъния - България 2014-2020.

Бенефициерът е провел процедура за избор на изпълнител чрез публична покана с предмет: „Предоставяне на услуги в рамките на проект № ROBG-290 „Писмените съкровища на Долен Д.“ с пет обособени позиции:

- Обособена позиция №1: Изработка на стратегия за развитие на “Писмените съкровища на трансграничната дестинация по Долен Д. за литературния туризъм”;
- Обособена позиция №2: Провеждане на анализ и оценка на заинтересованите страни относно „Писмените съкровища на трансграничната дестинация по Долен Д. за литературния туризъм“;
- Обособена позиция №3: Изработка на средносрочен стратегически план за развитие на дейността на трансграничната мрежа на заинтересованите страни;
- Обособена позиция №4: Изработка на 4 бр. месечни електронни бюлетини за развитие на дейността на трансграничната мрежа на заинтересованите страни;
- Обособена позиция №5: Изработка на Маркетингова стратегия за международно популяризиране на новия имидж на „Писмените съкровища на трансграничната дестинация по Долен Д. за литературния туризъм“.

До Националния орган е подадено уведомление за съмнение за нередност от служител/контрольор П. Н., в което е посочил, че по поръчката са извършени 4 категории нарушения: 1. определени са неправомерни показатели за оценка на офертите; определена е незаконосъобразна методика; определен е начин на оценяване на офертите, който не осигурява на кандидатите за изпълнител достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определянето на оценката по показател „Техническа оценка“; Възложителят е включил критерии за подбор на кандидатите за изпълнители в процедурата като показатели за оценка на офертите.

С оглед подаденият сигнал за нередност, регистриран под № 99-00-3-220/14.10.2020г., с писмо изх. № 99-00-3-220 (1) от 30.09.2021г. жалбоподателят е уведомен за установяването на нарушенията, както и че за тях предстои налагането на финансова корекция по т.11, буква „а“ 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 за посочване на нередностите). С писмото е предоставена възможност на бенефициера да представи коментари, бележки и възражения.

В отговор, с писмо вх. № 99-00-3-220/2/14.10.2021г. жалбоподателят е изложил становището си по направените констатации, като е възразил срещу налагането на финансова корекция.

На 14.01.2022г. Д. Г. - Директор на Дирекция „УТС“ в качеството на ръководител на Националния орган на Програмата издава процесното Решение № РД-02-14-57, поправено с Решение за поправка на очевидна фактическа грешка № РД--02-14-101/25.01.2022г. , с което на Фондация „Глобални библиотеки – България“ е наложена финансова корекция, както следва: 10 % от стойността на допустимите разходи /29 399,70 лева с ДДС/ по Договор № TWTLD-Se - 002/24.10.2019 г., сключен с изпълнителя „Формат Вижън“ ООД по обособена позиция № 1; 10 % от стойността на допустимите разходи (11 407,09 лева с ДДС) по Договор № TWTLD- Se - 003/24.10.2019 г. сключен с изпълнителя „Прогрес - Консулт“ ЕООД по обособена позиция № 2; 10 % от стойността на допустимите разходи (18 933,41 лева с ДДС) по Договор № TWTLD- Se - 004/24.10.2019 г., сключен с изпълнителя „Формат Вижън“ ООД по обособена позиция № 3; 10 % от стойността на допустимите разходи (1 881,59 лева с ДДС) по Договор № TWTLD- Se - 005/24.10.2019 г., сключен с изпълнителя „Формат Вижън“ ООД по обособена позиция № 4; 10 % от стойността на допустимите разходи (17 522,23 лева с ДДС) по Договор № TWTLD- Se - 006/24.10.2019 г., сключен с изпълнителя „Формат Вижън“ ООД по обособена позиция № 5.

Мотивите, при които е издаден административният акт, са следните:

В публичната покана е посочено, че за всяка от петте обособени позиции критерият за оценка на офертите е оптимално съотношение качество - цена, съгласно показатели, посочени в методика за комплексна оценка на офертите. Съгласно утвърдената от бенефициера - възложител методика за оценка класирането на офертите се извършва в низходящ ред, въз основа на получената комплексна оценка, като на първо място се класира офертата с най-висока оценка. Критерий за оценка е “Оптимално съотношение качество — цена”, където класирането се извършва на база получената от всяка оферта “Комплексна оценка” (КО) като сума от индивидуалните оценки по предварително определените показатели. В Методиката са конкретизирани и определени отделните показатели и съответната им относителна тежест в комплексната оценка – показателят „техническа оценка“ е с относителна тежест 70% и максимално възможен брой точки – 100; показателят „предлагана цена“ е с относителна тежест 30% и максимални точки 100. Точките по отделните показатели по отделните обособени позиции се изчислява по следния начин :

За Обособена позиция № 1: до 50 точки може да получи кандидатът, който може да осигури в екипа си експерт, който има следния опит: Участие в минимум една успешно изпълнена услуга по изработка на стратегия в областта на туризма. Уточнение: Възложителят няма изискване дали минималния опит ще се покрие от някои от задължителните експерти по поръчката или от допълнителен експерт. Опитът следва да е посочен в приложените подробни автобиографии, като същият се доказва с документи, доказващи изпълнението на зачोजените минимални изисквания (напр. препоръки за добро изпълнение и т.н.). 0 точки се получават, ако изпълнителят не може да осигури в екипа си експерт с посочения по-горе профил.

До 25 точки изпълнителят може да получи, ако може да осигури в екипа си експерт, който има следния опит: Участие в минимум една успешно изпълнена услуга по изработка на въпросници в областта на туризма. Възложителят няма изискване дали

минималния опит ще се покрие от някои от задължителните експерти по поръчката или от допълнителен експерт. Опитът следва да е посочен в приложените подробни автобиографии, като същият се доказва с документи, доказващи изпълнението на заложените минимални изисквания (напр. препоръки за добро изпълнение и т.н.). Съответно, 0 точки се получават по този критерий, ако изпълнителят не може да осигури в екипа си експерт с посочения по-горе профил.

До 25 точки изпълнителят може да получи, ако може да осигури в екипа си експерт, който има следния опит: - Участие в минимум една успешно изпълнена услуга по провеждане на проучване и анализ в областта на туризма. Възложителят няма изискване дали минималния опит ще се покрие от някои от задължителните експерти по поръчката или от допълнителен експерт. Опитът следва да е посочен в приложените подробни автобиографии, като същият се доказва с документи, доказващи изпълнението на заложените минимални изисквания (напр. препоръки за добро изпълнение и т.н.). 0 точки се получават, ако изпълнителят не може да осигури в екипа си експерт с посочения по-горе профил.

За Обособена позиция №2: до 50 точки изпълнителят може да получи, ако осигури в екипа си експерт, който има следния опит: Участие в минимум една успешно изпълнена услуга по изработка на въпросници в областта на туризма. Възложителят няма изискване дали минималния опит ще се покрие от някои от задължителните експерти по поръчката или от допълнителен експерт. Опитът следва да е посочен в приложените подробни автобиографии, като същият се доказва с документи, доказващи изпълнението на заложените минимални изисквания (напр. препоръки за добро изпълнение и т.н.). Съответно, 0 точки се получават, ако изпълнителят не може да осигури в екипа си експерт с посочения по-горе профил.

Още до 50 точки изпълнителят може да получи, ако осигури в екипа си експерт, който има следния опит: Участие в минимум една успешно изпълнена услуга по провеждане на проучване и анализ в областта на туризма. Възложителят няма изискване дали минималния опит ще се покрие от някои от задължителните експерти по поръчката или от допълнителен експерт. Опитът следва да е посочен в приложените подробни автобиографии, като същият се доказва с документи, доказващи изпълнението на заложените минимални изисквания (напр. препоръки за добро изпълнение и т.н.). Съответно, 0 точки се получават, ако изпълнителят не може да осигури в екипа си експерт с посочения по-горе профил.

За Обособена позиция №3: до 50 точки изпълнителят може да получи, ако осигури в екипа си експерт, който има следния опит: Участие в минимум една успешно изпълнена услуга по изработка на стратегически план в областта на туризма. Възложителят няма изискване дали минималния опит ще се покрие от някои от задължителните експерти по поръчката или от допълнителен експерт. Опитът следва да е посочен в приложените подробни автобиографии, като същият се доказва с документи, доказващи изпълнението на заложените минимални изисквания (напр. препоръки за добро изпълнение и т.н.). 0 точки се получават, ако изпълнителят не може да осигури в екипа си експерт с посочения по-горе профил.

Още до 50 точки изпълнителят може да получи, ако осигури в екипа си експерт, който има следния опит: Участие в минимум една успешно изпълнена услуга по провеждане на проучване и анализ в областта на туризма. Възложителят няма изискване дали минималния опит ще се покрие от някои от задължителните експерти по поръчката или от допълнителен експерт. Опитът следва да е посочен в приложените подробни

автобиографии, като същият се доказва с документи, доказващи изпълнението на заложените минимални изисквания (напр. препоръки за добро изпълнение и т.н.). 0 точки се получават, ако изпълнителят не може да осигури в екипа си експерт с посочения по-горе профил.

За Обособена позиция №4: до 50 точки може да получи кандидат, който може да осигури в екипа си експерт, който има следния опит: Участие в минимум една успешно изпълнена услуга по изработка информационни /рекламни материали в областта на туризма. Възложителят няма изискване дачи минималния опит ще се покрие от някои от задължителните експерти по поръчката или от допълнителен експерт. Опитът следва да е посочен в приложените подробни автобиографии, като същият се доказва с документи, доказващи изпълнението на заложените минимални изисквания (напр. препоръки за добро изпълнение и т.н.). 0 точки се получават, ако изпълнителят не може да осигури в екипа си експерт с посочения по-горе профил.

Още до 50 точки може да получи кандидат, който може да осигури в екипа си експерт, който има следния опит: Участие в минимум една успешно изпълнена услуга по провеждане на проучване и анализ в областта на туризма. Възложителят няма изискване дали минималния опит ще се покрие от някои от задължителните експерти по поръчката или от допълнителен експерт. Опитът следва да е посочен в приложените подробни автобиографии, като същият се доказва с документи, доказващи изпълнението на заложените минимални изисквания (напр. препоръки за добро изпълнение и т.н.). 0 точки се получават, ако изпълнителят не може да осигури в екипа си експерт с посочения по-горе профил.

За Обособена позиция №5: До 50 точки За целите на изпълнение на предмета на настоящата обособена 50 точки позиция изпълнителят може да осигури в екипа си експерт, който има следния опит: Участие в минимум една успешно изпълнена услуга по изработка на стратегия в областта на туризма. Възложителят няма изискване дали минималния опит ще се покрие от някои от задължителните експерти по поръчката или от допълнителен експерт. Опитът следва да е посочен в приложените подробни автобиографии, като същият се доказва с документи.

Още до 50 точки изпълнителят може да получи, ако осигури в екипа си експерт, който има следния опит: Участие в минимум една успешно изпълнена услуга по провеждане на проучване и анализ в областта на туризма. Възложителят няма изискване дали минималния опит ще се покрие от някои от задължителните експерти по поръчката или от допълнителен експерт. Опитът следва да е посочен в приложените подробни автобиографии, като същият се доказва с документи, доказващи изпълнението на заложените минимални изисквания (напр. препоръки за добро изпълнение и т.н.). 0 точки се получават, ако изпълнителят не може да осигури в екипа си експерт с посочения по-горе профил.

II. Показател 2 „Предложена цена” е с максимален брой точки 100 и относително тегло в комплексната оценка 0,30.

Максималният брой точки по всяка обособена позиция получава офертата с предложена най-ниска цена - 100 точки. Точките на останалите участници се определят в съотношение към най-ниската предложена цена по формула. Комплексната оценка /КО/ на всеки участник по всяка една обособена позиция се получава като сума от оценките на офертата по два показателя, изчислени по формулата. Офертата по всяка обособена позиция получила най-висока комплексна оценка, се класира на първо място.

Според административния орган определената от бенефициера методика за оценка е незаконосъобразна на няколко различни основания:

На първо място, двата въведени показателя, въз основа на които се формира Комплексната оценка (КО) на всеки от участниците в обществената поръчка, е 70/30, т.е. 70 т. максимум може да получи предложението на участника за екипа за изпълнение на поръчката (П1), а 30 т. максимум може да получи ценовото предложение на участника (П2). Това означава, че показателят за финансова оценка П2 се съдържа повече от два пъти в показателя за техническа оценка П1. Така получилият максималния възможен брой точки по показател П1 участник ще бъде определен за изпълнител, а финансовото му предложение ще бъде без значение и тежест. Практически стойността на показателя за финансова оценка П2 е несъществена. Според административния орган методиката не дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно офертите на участниците с техните предложения за екип за изпълнение на поръчката и ценови предложения, така че всяко предложение да има оказваща влияние тежест в крайната оценка на дадената оферта и при класирането на участника в обществената поръчка. Предвид посоченото, с въведената методика не се гарантира реална конкуренция и равнопоставеност между участниците в процедурата. Участниците са поставени пред ситуация, в която от значение единствено е екипът от експерти, който ще предложат и възлагането на поръчката няма да се осъществи при налично оптимално съотношение на предложения екип и предложената цена. Нивото на изпълнение, предложено с всяка оферта, обективно не може да бъде оценено. Така заложените критерии за оценка имат за резултат нарушаване на конкуренцията и разубеждаващ ефект за участниците в процедурата. В подкрепа на изводите се сочи, че само 2 кандидати са участвали, като на практика същите не са се конкурирали помежду си, тъй като единият е подал оферта само за едната обособена позиция, а вторият - за останалите 4 обособени позиции.

Ръководителят на Националния орган е приел, че заложеното от бенефициера съотношение на показателите не гарантира оптимално съотношение качество/цена, с което е нарушена разпоредбата на чл. 3, ал. 2, т. 3 във връзка с чл. 3, ал. 5 от ПМС № 160/01.07.2016 г. Според административния орган бенефициерът е заложил незаконосъобразна методика за оценка, като е игнорирал ценовия показател, с което е създал потенциална възможност за нарушаване на принципите на икономичност (който изисква ресурсите, използвани от институцията за осъществяване на нейните дейности, да се предоставят своевременно, в подходящо количество и качество и при най-добра цена) и на ефикасност (който се отнася до най-доброто съотношение между използваните ресурси и постигнатите резултати), регламентирани в чл. 30 от Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза и за отмяна на Регламент (ЕО, Е.) № 1605/2002 на Съвета.

На второ място, нарушена е и разпоредбата чл. 3, ал. 16 от ПМС 160 от 01.07.2016 г., съгласно която бенефициентите нямат право да включват критерии за подбор на кандидатите за изпълнители в процедурата като

показатели за оценка на офертите.

В публичната покана (т. III 2.3 Технически възможности и/или квалификация), възложителят е посочил минималните изисквания към състава на екипа, е който трябва да разполагат кандидатите както и минималните изисквания за опит на всеки експерт, както следва: „2. Кандидатът следва да разполага с екип, със следния минимален състав: Експерт №1 „ Ръководител на екип “ - важи за всички обособени позиции: Експертът следва да покрива следните минимални изисквания за опит: Участие като „Ръководител на екип“ и/или Ръководител на проект “ в минимум един успешно приключил договор /проект; Експерт №2 - Експертът следва да покрива следните минимални изисквания за опит по обособени позиции, както следва: За обособена позиция № 1 и обособена позиция № 5: Участие в минимум два успешно изпълнени услуги/договора, включващи изработка на стратегия, независимо от нейния вид; За обособена позиция № 2: Участие в минимум два успешно изпълнени услуги/договора, включващи провеждане на проучване и анализ. За обособена позиция № 3: Участие в минимум два успешно изпълнени услуги/договора, включващи изработка на стратегически план. За обособена позиция № 4: Участие в минимум два успешно изпълнени услуги/договора, включващи изработка на информационни и/или рекламни материали “.

Посочените минимални изисквания към експертите за изпълнение на поръчката се явяват критерии за подбор за технически възможности и/или квалификация на участниците. В публичната покана и в методиката, възложителят е посочил, че обществената поръчка по всички обособени въз основа на икономически най-изгодната оферта, при критерий за възлагане „оптимално съотношение качество/цена“, с два показателя „Техническа оценка (П1)“ и „Предлагана цена“ (П2), а по показател П1 за всяка обособена позиция се оценява наличието или липсата на експерти с професионален опит, свързан с предмета на поръчката. Тоест, възложителят е включил като критерии за подбор минимални изисквания за професионален опит на експертите, и едновременно с това е включил в методиката (показател „Техническа оценка“ (П1) показатели за оценка на офертите, свързани отново с професионалния опит на предложените експерти, макар и конкретизиран в областта на предмета на поръчката - туризъм. Независимо от обстоятелството, че професионалният опит, който се изисква съгласно методиката за получаване на максимален брой точки е специфичен („в областта на туризма“), докато опитът, който се изисква като критерии за подбор е общ и може да не е пряко свързан с предмета на поръчката, е допуснато нарушение на чл. 3, ал. 16 от ПМС № 160/01.07.2016 г., защото бенефициентът е заложил изисквания към екипа от експерти, с които участниците ще изпълняват обществената поръчка, като критерий за подбор и едновременно с това е въвел като показател за оценка техният професионален опит.

3. В методиката за показател „Техническа оценка“ (П1) е приложена таблица, в която е посочен начинът на формиране на оценката на офертите, като за всяка обособена позиция се оценява наличието или липсата на експерти с професионален опит, свързан с предмета на поръчката. В случай, че участникът може да осигури експерт с изискуемия опит, то той ще получи

до 50 или до 25 точки за всеки експерт, в зависимост от обособената позиция и професионалната сфера на придобития опит. Изрично е предвидено в методиката, че ако участник не може да осигури горепосочените експерт/и с изискуемият опит, той ще получи 0 (нула) точки по съответния подпоказател за всяка обособена позиция. Допускайки присъждането на 0 (нула) точки по съответния подпоказател, бенефициерът е заложил възможността да се стигне до ситуация, в която за една или повече обособени позиции има само един участник, който не е осигурил нито един от изискуемите експерти и въпреки това, този участник би получил 0 (нула) точки по показател „Техническа оценка“ (П1) и 30 точки по показател „Предлагана цена“ (П2) и би следвало да бъде избран за изпълнител, без да разполага с експерти, които могат да изпълнят предмета на поръчката. По този начин се игнорира наличието на качествения показател, който според бенефициерът е с по — голямо значение, предвид определената максимална тежест. В резултат на това е нарушено изискването на чл. 3 от ПМС № 160/01.07.2016 г., според което съотношението качество/цена следва да отчита и двата фактора - качество и цена в достатъчна степен.

Освен това по този начин методиката за комплексна оценка на офертите за всяка от петте обособени позиции допуска да бъдат оценявани оферти, които не отговарят на техническите изисквания. Това би дало възможност да бъде избран за изпълнител участник, който не отговаря на условията за изпълнение на поръчката, съответно предлаганото от него изпълнение да не отговаря на изискванията за качество на бенефициера. По този начин Възложителят е утвърдил незаконосъобразна методика за оценка на офертите поради факта, че е допуснал възможността да бъдат оценявани и класирани оферти, които не отговарят на изискванията.

На следващо място, относно съдържащата се в описанието на изискванията към експертите забележка, че Възложителят няма изискване дали минималния опит ще се покрие от някои от задължителните експерти по поръчката или от допълнителен експерт, ръководителят на Националния орган е направил заключение, че посоченото уточнение е неясно за потенциалните участниците в процедурата, тъй като въвежда правила за оценка на офертите, за които не е осигурена достатъчно информация. В Публичната покана в раздел Технически възможности и/или квалификация не е посочено, че участниците имат възможност да предлагат и допълнителни експерти, които впоследствие могат да бъдат оценявани и да участват в изпълнението на поръчката. Също така не става ясно защо се изисква от участниците да включват в екипа за изпълнение на предмета на поръчката задължителни експерти, които следва да имат специфичен опит, макар и да е допустимо същият да не е в областта на предмета на поръчката, след като тяхното участие не е задължително и може да бъде поето от допълнителни експерти със специфичен опит конкретно вече в областта на туризма. Не е посочено и дали участниците могат да предлагат само допълнителни експерти за всяка една от обособените позиции и дали ще бъдат отстранени от участие, ако не са осигурили някой от задължителните експерти, които може и да не бъдат оценени ако не притежават специфичен опит в областта на предмета на поръчката.

Тъй като възложителят не е дал допълнителни указания относно функциите на задължителните и допълнителните експерти би могло да се стигне до ситуация, в която някой участник осигурява допълнителни експерти, покриващи изискванията за минимален опит, и задължителни експерти, които не покриват минималния опит. В този случай комисията за оценка на офертите би следвало да оценява допълнителните експерти, а не задължителните и да класира участниците на база на предложени експерти, които не са част от критериите за подбор и не се изискват изрично от Възложителя. Съгласно чл. 8, ал. 3 от ПМС № 160/01.07.2016 г. оценителите предлагат за отстраняване от участие в процедурата кандидат, който е представил оферта, която не отговаря на изискванията на чл. 5 на ПМС № 160/01.07.2016 г. и на условията на публичната покана, посочени от бенефициента. При така неясно заложеното изискване е налице неяснота дали представената оферта ще отговаря на условията на публичната покана, посочени от бенефициента.

В допълнение, съгласно описаното от възложителя в методиката, точките, които могат да се дадат за един експерт са определени като „до 25“, респективно „до 50“. Липсва уточнение възможно ли е и ако да при какви хипотези, може да се дадат за един експерт например 10 точки. Т.е. няма яснота как ще се присъждат въпросния максимален брой точки спрямо заложената лимит от максимум точки.

Административният орган е приел, че предложеният начин на оценяване е неясен, тъй като не осигурява на кандидатите за изпълнител достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по показател „Техническа оценка“, с което възложителят е нарушил разпоредбата на чл. 3, ал. 7, т. 3, буква „б“ от ПМС № 160/01.07.2016 г. Методиката за комплексна оценка и начинът на оценка на офертите не дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. Налице е незаконосъобразна методика за оценка, тъй като при приложението ѝ не се гарантира реална конкуренция и равнопоставеност между участниците в процедурата. С оглед гореизложеното, методиката за оценка е в нарушение на разпоредбите на чл. 50, ал. 1 и чл. 51, ал. 4 от ЗУСЕСИФ и чл. 3, ал. 2, т. 3, ал. 7 и ал. 16 от ПМС 160 на МС от 01.07.2016 г.

Административният орган е посочил, че всички горепосочени нарушения на императивни норми обуславят незаконосъобразността на определения критерий за възлагане. Приел е, че нарушението представлява нередност, която следва да се квалифицира по т. 11, буква „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности - нередността се отнася до критерии или условия, които не са дискриминационни по национален/регионален/местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на кандидатите или на участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка. Посочил е, че предвид характера на нарушението е обективно невъзможно да бъде установено конкретното финансово отражение на вредите, поради което на основание чл. 5, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, размерът на финансовата корекция следва да се установи по пропорционалния метод.

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

Жалбата е подадена в срок, от надлежна страна, поради което е допустима. По същество е неоснователна.

Съгласно §5 от ДР на ЗУСЕФСУ, доколкото друго не е предвидено в приложимото за тях европейско законодателство и в сключените между държавите договори, ратифицирани, обнародвани и влезли в сила за Република България, този закон се прилага и за финансовата подкрепа по програмите за европейско териториално сътрудничество, но само по отношение на посочените в т.1 – 5 области на правно регулиране. Съгласно т.4 от разпоредбата / в приложимата към датата на издаване на акта редакция/, органите за управление при извършване на финансови корекции прилагат категориите нередности и минималните и максималните стойности на процентните показатели, определени в този закон и с акта по чл. 70, ал. 2.

Съгласно Меморандума за изпълнение – договорености между държавите членки, участващи в програмата за сътрудничество „И. V-A Румъния – България“, ратифициран със закон, обн. ДВ, бр. 16 от 2016г., органите, отговорни за изпълнението на програмата са: Управляващ орган (УО) – Министерство на регионалното развитие и публичната администрация на Румъния, Национален орган – Министерство на регионалното развитие и благоустройството - България, Съвместен секретариат, Комитет за наблюдение и Одитен орган. По отношение на Националния орган в §2, т.1 от Меморандума е посочено, че същият е *съответстващ на УО* с координационна роля за територията на Република България и отговаря за предотвратяване, откриване и отстраняване на нередностите, допуснати в Република България (т.1, б. „к“), като в 2.3 „А“ „Финансови корекции“, в т.1 е предвидено, че всяка страна членка носи отговорност за разследването на нередности, допуснати от бенефициерите, разположени на нейна територия и че страната членка налага финансови корекции във връзка с отделни или системни нередности, установени по проектите или програмата. Страните по Програмата упражняват компетентността си чрез съответните органи, отговорни за разследването на нередности. Такъв орган за територията на Република България по силата на Меморандума е Националният орган, т.е. Министерството на регионалното развитие и благоустройството на България. Доколкото Национален орган е МРРБ, а то се ръководи и представлява от министъра (чл.3, ал.2 от Устройствения правилник на МРРБ), следва, че ръководител на Националния орган по Програмата е министърът на регионалното развитие и благоустройството. Министърът, от своя страна, със заповед № РД № 02-14-13/07.01.2022г. е възложил на директора на Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ да ръководи и организира дейността на Националния орган по Програмата „И. V-A Румъния – България“. Предвид изложеното, съдът приема, че е налице валидна делегация на правомощия и надлежна компетентност на издателя на оспореното решение. В тази връзка и предвид изложеното по-горе, са неоснователни възраженията на жалбоподателя за липса на материална компетентност на административния орган да налага финансови корекции по програмата.

Спазени са изискванията за форма на административния акт и административнопроизводствените правила.

Спорът е основно по материалната законосъобразност на решението..

Жалбоподателят не оспорва фактическите констатации относно провеждането на процедурата за избор, в това число фактите и обстоятелствата, касаещи определените от бенефициера методика и показатели за оценка. Спорът е дали са допуснати сочените от административния орган нарушения на разпоредбите на ПМС № 160/2016г. и на ЗУСЕФСУ, респективно дали те съставляват нередност по т.11, б. „а“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 160 на МС от 1.07.2016 г. /ПМС № 160/2016г./ е нормативният акт, който регламентира правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите при провеждане на процедура за избор на изпълнител с публична покана съгласно ЗУСЕСИФ /сега ЗУСЕФСУ/ от страна на бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове, които не са възложители по смисъла на Закона за обществените поръчки.

Съгласно чл.3, ал.1 от ПМС №160/2016г. определянето на изпълнител при провеждане на процедурата по чл. 1 се извършва въз основа на икономически най-изгодната оферта. Икономически най-изгодната оферта се определя въз основа на един от следните критерии за възлагане:1. най-ниска цена; 2. ниво на разходите, като се отчита разходната ефективност, включително разходите за целия жизнен цикъл; 3. оптимално съотношение качество/цена, което се оценява въз основа на цената или нивото на разходите, както и на показатели, включващи качествени, екологични и/или социални аспекти, свързани с предмета на поръчката /ал.2/.

Напълно обосновани са изводите на административния орган, че с начина на определяне от Възложителя на показателите за оценка и в частност съотношението между тях /70:30/, при което показателя „Предлагана цена“ се съдържа повече от два пъти в другия показател – „Техническа оценка“, не се гарантира постигане на оптимално съотношение цена/качество. При посоченото съотношение на показателите се нарушава баланса, който законодателят е заложил като гаранция за постигане на целения резултат - да се избере икономически най-изгодна оферта. Видно е, че в случая е даден значителен превес на единия показател /Техническа оценка/ за сметка на другия /Предлагана цена/, което е противовес с идеята, вложена в чл.3, ал.2, т.3 от ПМС № 160/2016г. за комплексно оценяване на офертата в търсене на най-добро съотношение цена-качество. Игнорирането на ценовия показател не гарантира избора на икономически най-изгодната оферта и засяга принципите на ефикасност и на икономичност, както правилно е отбелязал и ръководителя на Националния орган.

Потвърждава се и констатацията за нарушение на разпоредбата на чл.3, ал.16 от ПМС № 160/2016г., според която бенефициентите нямат право да включват критерии за подбор на кандидатите за изпълнители в процедурата като показатели за оценка на офертите. В случая, от една страна, Възложителят е въвел минимални изисквания за професионален опит към експертите на кандидатите, който опит, от друга страна, е от решаващо значение и за

показателя „Техническа оценка“, т.е. изисквания за професионална компетентност са заложили като критерий за подбор на кандидатите, а също и в методиката за оценка на офертите. Това категорично представлява нарушение на забраната по чл. 3, ал. 16 от ПМС № 160/01.07.2016 г.

На следващо място, изцяло се споделят и изводите на административния орган, че методиката за оценка е незаконосъобразна поради това, че допуска възможността да бъдат оценявани и класирани оферти, които не отговарят на изискванията. В решението подробно е разгледана хипотезата, при която за една или повече обособени позиции може да има само един участник, който не е осигурил нито един от изискуемите експерти и тъй като този участник би получил 0 (нула) точки по показател „Техническа оценка“ и 30 точки по показател „Предлагана цена“, би следвало да бъде избран за изпълнител, без всъщност да разполага с експерти, които могат да изпълнят предмета на поръчката. Това, от своя страна, не гарантира качествено изпълнение на поръчката и противоречи на относително по-голямата тежест, която самият Възложител е отредил на качествения показател в комплексната оценка.

На последно място, споделят се и изводите на административния орган, че методиката не способства за обективното оценяване на техническите предложения в офертите и че липсва яснота относно начина на оценяване. Съгласно чл.3, ал.7 от ПМС № 160/2016г. 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 определени показателите се определят стойностите в цифри или в проценти и се посочва начинът за тяхното изчисляване; б) качествени показателите, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от оценителите с конкретна стойност чрез експертна оценка.

В случая изискванията на цитираната разпоредба не са спазени – методиката не дава възможност да бъдат сравнени и обективно оценени подадените оферти, нито дава на кандидатите достатъчно информация как ще бъдат оценявани по качествени показатели. Така, посочено е, че с 0 точки ще се оценява предложение, в което липсва съответния експерт, а до 50 точки ще се присъждат, ако кандидатът разполага с такъв експерт, но напълно неясно е дали и в кои случаи ще се присъждат междинен брой точки / 10, 20, 25 и пр./.

Основателно също се сочи, че за потенциалните кандидати липсва яснота дали съответните експерти със специфичен опит, за които ще се присъждат максималните точки при техническата оценка, могат да са други, допълнителни експерти, извън тези, с които кандидатът следва да разполага съобразно минималните изисквания. Тази неяснота предполага различен подход от страна на потенциалните участници в процедурата, което от своя страна, при липсата на детайлни правила относно начина на оценяване, има в крайна сметка разубеждаващ ефект, тъй като внася съмнение относно

обективността на оценяването.

Предвид констатираните нарушения на разпоредбите на ПМС № 160/2016г. обосновано е заключението за осъществена нередност. Неоснователни са възраженията на жалбоподателя, че не е налице нередност, тъй като няма нанесена вреда на общия бюджет на съюза и не са отчетени неоправдани разходи. Неотчитането на неоправдани разходи е друг, отделен вид нередност и наличието или липсата на такова нарушение е напълно неотнормимо към разглежданите основания за налагане на финансова корекция. Що се отнася до доводите, че липсва вреда за бюджета на Европейския съюз, следва да се отбележи, че съгласно понятието за нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, като такава се определя 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, т.е. нередност има и когато е налице само възможност за нанасяне на вреда.

Ръководителят на Националния орган е приел, че в случая е осъществена хипотезата на т.11, б. „а“ от Приложението към чл.2, ал.1 от Наредбата, при която нередността се изразява в критерии или условия, които не са дискриминационни по национален/регионален/местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на кандидатите или на участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка. За тази категория нередности е предвидена финансова корекция от 10%, какъвто е приложил и ръководителят на Националния орган по всяка обособена позиция. Законосъобразно е определена и основаната, върху която е изчислена корекцията – като процент върху допустимите разходи, финансирани със средства от Европейските структурни и инвестиционни разходи.

В обобщение, съдът намира оспореното решение за издадено от компетентен орган, в предвидената форма, при спазване на административнопроизводствените правила, при правилно приложение на материалния закон и в съответствие с целта му, поради което жалбата следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора претенцията на ответника за присъждане на разноски по делото в размер на 321,84 лв. е основателна. Следва да бъде уважено и искането за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, каквото се определя в размер на 200 лева съгласно чл. 37 от Закона за правната помощ във връзка с чл.78, ал.8 от ГПК вр. чл.144 от АПК.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III отделение, 51-ви състав, на основание чл. 172, ал. 2, предл. последно от АПК

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Фондация „Глобални библиотеки – България“, срещу Решение № РД-02-14-57/14.01.2022г., издадено от директора на Дирекция

„Управление на териториалното сътрудничество“ в Министерството на регионалното развитие и благоустройството в качеството на ръководител на Националния орган по програмата „И. V-A Румъния – България“, поправено с Решение за поправка на очевидна фактическа грешка № РД--02-14-101/25.01.2022г.

ОСЪЖДА Фондация „Глобални библиотеки – България“ да заплати на Министерството на регионалното развитие и благоустройството сума в размер на 521,84 лева за разноски по делото и юрисконсултско възнаграждение.

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

СЪДИЯ: