

РЕШЕНИЕ

№ 5384

гр. София, 14.09.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 8 състав, в публично заседание на 15.06.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Деница Митрова

при участието на секретаря Милена Чунчева, като разгледа дело номер **4161** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73, ал. 2 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/ във връзка с чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по повод на жалба вх. № 13250 от 20.05.2020 г. по описа на Административен съд – София град (АССГ) и вх. № 70 – 2014 от 07.05.2020 г. по описа на Министерство на земеделието, храните и горите (МЗХГ), подадена от [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [жк], [жилищен адрес] представлявано от управителя Х. В. Р., чрез пълномощника адв. Л. М. М. от САК, със съдебен адрес [населено място], [улица] срещу решение № МДР – ПП – 09 – 57 от 15.04.2020 г. за налагане на финансова корекция, издадено от заместник – министъра на земеделието, храните и горите и ръководител на Управляващия орган (УО) на програмата за морско дело и рибарство (ПМДР).

С жалбата се иска съдът да отмени обжалваното решение като неправилно и незаконосъобразно, поради неспазване на установената форма, нарушения на материалния закон, съществени нарушения на административнопроизводствените правила и несъответствие с целта на закона. Оспорват се твърденията на органа в т.1 от обжалваното решение, че информацията в т. 3 от показател „Техническа оценка“ на „Методиката за оценка и класиране на офертите“ е „подвеждаща и не дава точни и ясни указания към икономическите оператори“, както и че не представлява нередност по т.01.1, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности. Жалбоподателят не е съгласен и с приетото от УО, че е посочил за

подвеждащи „публикуваните от възложителя „Минимални технически изисквания и функционални характеристики“, както и че не представляват нередност по т. 11, буква „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата. В тази връзка твърди, че с посоченото изискване „около 1 996 куб. см.“ Е дадена възможност за участие на по – голям брой кандидати с обем на двигателя около посочената кубатура, а не е посочена точна цифра.на последно място [фирма] възразява и срещу т.3 на обжалваното решение с аргумент, че са допуснати нарушения на чл. 5, ал. 6 и на чл. 8, ал. 3, т.1 от ПМС 160 от 01.07.2016 г. В хода на съдебното производство – жалбоподателят редовно призован, се представлява от адв. М., която поддържа жалбата, предлага да се уважи, претендира разноски и депозира писмено становище.

Ответникът – ръководителят на УО на ПМДР и заместник – министър на земеделието, храните и горите, редовно призован, се представлява от юрк. М., която оспорва жалбата, предлага да не се уважава и претендира юрисконсултско възнаграждение.

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

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

Предмет на оспорване в настоящото производство е Решение № МДР-ПП-09-57 от 15.04.2020 г. на Ръководителя на Управляващия орган на ПМДР 2014-2020 и заместник министър на земеделието, храните и горите на Република България, с което е определена финансова корекция на основание чл. 70, ал.1, т. 9 и ал.2 и чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основание за извършване на финансови корекции, съгласно процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ в размер на 10% или 6 942,00 ЛВ. от стойността на договор с изпълнител [фирма] на стойност 61 924,00 лв., без ДДС, както следва 6 942,00 лв. от стойността на сключения договор, от които 3 471,00 лв. безвъзмездна финансова помощ.

В изпълнение на част от дейностите по проекта е проведена процедура за избор на изпълнител, чрез публикуване на публична покана по реда на чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕСИФ и Постановление № 160 на Министерски съвет от 01.07.2016 г. за определяне правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите в процедурата за избор с публична покана от бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ПМС № 160/2016 г.) с предмет „Доставка на оборудване за нуждите на М. Д. 09 Е.“.

В резултат на проведената процедура е сключен договор от 21.10.2019 г. с [фирма] на стойност 61 924,80 лв., без ДДС.

Във връзка с осъществен последващ контрол за законосъобразност на проведената процедура с посочения предмет, със свое писмо № 70-1346/18.03.2020 г. Ръководителят на УО на ПМДР 2014-2020 г. е уведомил [фирма] за констатирани нарушения при провеждане на процедурата, обстоятелствата и причините за налагането на финансовата корекция, и размерът на евентуалната финансова корекция. Със същото е предоставена възможност на бенефициента [фирма] да представи в 14-дневен срок от получаването му писмени възражения по основателността и размера на наложената финансова корекция.

В указания 14-дневен срок са предоставени писмени обяснения от бенефициента,

които са относими към производството по издаване на Решение за налагане на финансова корекция.

Предвид установените нередности, определени като такива по т. 9.1, б „б“ и т. 11, б. „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), ръководителят на УО на ПМДР 2014-2020 г. е издал Решение № МДР-ПП-09-57 от 15.04.2020 г. за следните констатирани нарушения, а именно:

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

- на чл. 3, ал. 7 от ПМС 160 от 01 юли 2016 г., с аргумент, че възложителят трябва да зададе точни и ясни критерии, по които следва кандидат – изпълнителите да бъдат оценявани обективно. Нарушението е възприето като нередност по т. 11. буква „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, поради което ръководителя на УО е наложил финансова корекция в размер на 10 на сто от поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор за изпълнение. Видно от обжалваното решение е, че в подкрепа на тази констатация са изложени мотиви, че в заложените „Минимални технически и функционални характеристики“, бенефициентът е следвало да заложи конкретни изисквания, които не биха подвели икономическите оператори по отношение начина на оценяване. В случай че е заложено изискването „около“, следва възложителят да посочи процентен марж, който би удовлетворил неговите изисквания.

- на чл. 5, ал. 6 от ПМС № 160/2016 г., тъй като незаконосъобразно е приложен чл. 8, ал.3, т. 1 от същото ПМС. УО е приел, че са постъпили два броя оферти от един и същи кандидат ([фирма]), като на основание условията в Публична покана № 003/26.08.2019 г., т. 3, „раздел III.1.3) Други особени условия“, кандидатът е отстранен и не е разгледана предложената от него оферта. Констатирано е, че от този участник са постъпили две оферти на 17.09.2019 г. в 14:37 часа и на 16.09.2019 г. в 17:46 часа. От информацията в ИСУН 2020 се вижда, че офертата на [фирма] от 17.09.2019 г., 14:37 ч., съдържа приложен електронен подпис, нещо което не е налично в офертата на същия икономически оператор, постъпила на 16.09.2019 г. . Установено е, че съдържанието на двете оферти е идентично с изключение на електронния подпис. УО на ПМДР приема като надграждане на офертата, като

неоснователно жалбоподателят е използвал т. 3 „раздел Ш.1.3) Други особени условия“, за да отстрани този кандидат. Ответникът приема, че така допуснатото нарушение дава възможност да бъдат установени финансовите последици на нередността върху изразходваните средства – допустими разходи. Съгласно чл. 4 от Наредбата за посочване на нередностите и при използване на диференциалния метод за определяне на финансовото отражение на нарушението, органът приема, че сумата на финансовата корекция е в размер на 3 471, 40 лв.

- на чл. 10, ал. 1 от ПМС № 160/2016 г., тъй като оценителната комисия при открито несъответствие в офертата на „МОТО ПФОЕЮ Е. при цифровото изписване и словомът на предлаганата сума, като с цифри е посочена цената от 61 924,80 лв., а в изписването ѝ липсва посочване на стотинките, приема за предложена сумата, изразена с думи. УО е констатирал, че в сключения последствие договор цената е изписана – „61 924,80 лв.“ Така посоченото е прието за нарушение на чл. 10, ал.1 от ПМС 160/2016 г. и на основание чл. 4 от наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции е приложен диференциалния метод за установяване на финансова корекция и е определена на „0,80 лв.“ от поисканите за възстановяване разходи по АДБФП.

В решението е посочено, че доколкото са налице повече от един случай на нередност по отношение на процедура за избор на изпълнител, чрез публикуване на Публична покана № 003 от 26.08.2019 г. по реда на чл. 50, ал.1 от ЗУСЕСИФ и ПМС № 160/01.07.2016 г. с предмет „Доставка на оборудване за нуждите на [фирма] на основание чл. 7 от Наредбата следва да се определи една корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи допустими разходи, чийто размер е равен на най-високия процент от поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор за изпълнение. С оглед на това на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 и ал. 2, чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ и чл. 2, ал. 1 от Наредбата на [фирма] е определена финансова корекция в размер на 6 942,00 лв., от които 3 471,00 лв. безвъзмездна помощ, от стойността на договор с изпълнител [фирма], от 21.10.2019 г. на стойност 61 924,00 лв.

В хода на съдебното производство като доказателства по делото са приети представените с жалбата и административната преписка писмени документи, както и допълнително представените от страните във връзка с дадените указания на съда.

При така установената фактическа обстановка Административен съд София град, 8 –ми състав направи следните правни изводи:

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

Разгледана по същество е основателна.

Оспореното решение представлява индивидуален административен акт съгласно чл. 73, ал. 1 вр. чл. 69 вр. чл. 27 от ЗУСЕСИФ и е издадено от компетентен орган. Според чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕСИФ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. Ръководител на управляващия орган в настоящия случай е Министърът на земеделието, храните и горите, който със Заповед № РД09-466/16.05.2019 г. на основание чл. 25, ал. 4 от Закона за администрацията, чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕСИФ, във връзка с Решение № 211 на МС от 06.04.2015 г. за изменение и допълнение на Решение № 792 на МС от 17.12.2013 г. за определяне на органи, отговорни за управлението, контрола, координацията и одита на ЕСИФ и други инструменти и инициативи на ЕС за периода 2014 -2020 г., одобрена с Решение за изпълнение на Комисията С(2015)8065 за одобряване на оперативната програма „Европейски фонд за морско дело и рибарство – оперативна програма за България“ за подпомагане по линия на Европейския фонд за морско дело и рибарство в България ССІ2014BG14MFOR001 и Решение на Народното събрание за персонални промени в Министерския съвет на РБ от 15.05.2019 г. е възложил правомощията на ръководител на управляващ орган на Програма за морско дело и рибарство 2014 – 2020 г.

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

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

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания – „за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ.

Съгласно чл. 143 (1) от РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 1303/2013 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 17 декември 2013 година за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, според която това е всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. Чл. 2, т. 37 определя като „икономически оператор“ всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган. Доколкото в случая жалбоподателят – [фирма] участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, същият несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент 1303/2013 г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице.

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

В случая безвъзмездната финансова помощ е предоставена чрез Програмата за морско дело и рибарство 2014– 2020 г., поради което приложима по отношение на нея е Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ /в редакцията, в сила от 23.08.2019 г., изм. и доп.бр. 19 от 06.03.2020 г./ В настоящия случай процедурата за определяне на финансова корекция е започнала с писмо от 18.03.2020 г. т.е. при действието на Наредбата в редакцията й

от ДВ бр.19 в сила от 6.03.2020 г. В този смисъл неприложим се явява §8 от ПР на Постановление № 35 от 4 март 2020 г. на МС, с което се изменя и допълва Наредбата, в която е предвидено, че започнатите до влизането в сила на това постановление производства по определяне на финансови корекции, касаещи поръчки по чл. 20, ал. 2 и 3 от ЗОП се довършват при досегашните показатели на корекцията.

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

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

В случая трябва да се извърши проверка, дали е извършено от жалбоподателя твърдяното нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта от ЗУСЕСИФ, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента и в случай, че е извършено такова - има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ;

Необходимо е да е налице и причинна връзка между извършеното нарушение и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административния орган, в проведеното административно производство, по определяне и налагане на финансовата корекция.

Наличието на нарушение, не е достатъчно за определяне на финансова корекция, необходимо е да е изпълнен целият фактически състав на

„нередност“ по смисъла на цитирания Регламент, за да може да бъде определена финансова корекция.

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

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

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

Според разпоредбата на чл. 49, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, бенефициентите на БФП може да възлагат на изпълнители – външни за тях лица, дейности по изпълнението и/или по управлението на проект, когато това е предвидено в него за съответната дейност, а според ал. 2 за определянето на изпълнител за дейностите по строителство, услуги и/или доставки на стоки – обект на обществена поръчка по смисъла на Закона за обществените поръчки /ЗОП/, се прилагат правилата, предвидени във: 1. ЗОП - когато бенефициентът е възложител по смисъла на същия закон /ЗОП/; 2. тази глава /Глава четвърта/ – когато бенефициентът не е възложител по смисъла на ЗОП. За възлагането на изпълнението на дейности по изпълнението и/или управлението на проекта следва да определи външен изпълнител по правилата, определени в Глава четвърта от ЗУСЕСИФ /чл. 49 –54 ЗУСЕСИФ/,

респективно след провеждане на избор с публична покана /чл. 50, ал. 1 ЗУСЕСИФ/. Според чл. 54 ЗУСЕСИФ, правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите в процедурата за избор с публична покана се определят с нормативен акт на Министерския съвет /МС/, какъвто нормативен акт в случая се явява Постановление № 160 на МС от 1.07.2016 г. за определяне правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите в процедурата за избор с публична покана от бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ПМС № 160/01.07.2016 г., обн. ДВ, бр. 52 от 08.07.2016 г., в сила от 08.07.2016 г. /.

Съгласно чл.3, ал. 7 от ПМС 160/2016 г. в публичната покана бенефициентът посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Начинът трябва: 1. да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на поръчката и техническите спецификации, ако има такива; 2. да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно подадените оферти; 3. да осигурява на кандидатите за изпълнител достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за:

а) количествено определените показатели се определят стойностите в цифри или в проценти и се посочва начинът за тяхното изчисляване:

б) качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от оценителите с конкретна стойност чрез експертна оценка.

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

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

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

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

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

Второто констатирано от УО нарушение се изразява в нарушение на чл. 3, ал. 7 от ПМС № 160/2016 г., тъй като УО на ПМДР счита, че публикуваните от възложителя „Минимални технически и функционални характеристики“ са подвеждащи, тъй като в същите е публикуван следния текст: „Оборудването, следва да бъде фабрично ново и да

притежава следните минимални технически и функционални характеристики, или еквивалентни – минимални изисквания на Бенефициента“ Органът е посочил, в случай че е заложено изискване „около“, то бенефициентът трябва да посочи процентен марж, който би удовлетвори неговите изисквания. Същото е отнесено към категорията нередности по т. 11, буква „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.

Съгласно разпоредбата на чл. чл. 3, ал. 7 от ПМС № 160/2016 г. Определянето на изпълнител при провеждане на процедурата за избор на изпълнител с публична покана се извършва въз основа на икономически най-изгодната оферта, като в публичната покана бенефициентът посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Начинът трябва да отговаря на няколко самостоятелно обособени изисквания, които подробно са изброени в ПМС, но не е конкретизирано от УО кое от тях не е изпълнение, поради което настоящият съдебен състав е поставен пред невъзможност да прецени волята на органа като какво неизпълнение е квалифицирал приетото от него нарушение, тъй като решението му в тази му част е постановено при допуснато съществено нарушение на процесуалните правила. В допълнение следва да се посочи, че съдът не споделя доводите на ответника за необходимостта от посочване на процентен марж в задание с предмет МПС, за което е посочен обем на двигателя „около 1 996 см³“, тъй като в случая става въпрос за двигател с обем/литри – 2,0, като кубатурата му е резултат от производението на работния обем на всеки един цилиндър на двигателя по техния брой.

С оглед липсата на конкретизация за конкретно нарушено изискване на чл. 3, ал. 7 от ПМС 160/2016 г., настоящият съд няма как да извърши проверка на неговото съответствие с посочена нередност по т.11, буква „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата.

По отношение на третото посочено нарушение на чл. 5, ал. 6 от ПМС свързано с твърдяно незаконосъобразно прилагане на чл. 8, ал.3, ал.1 от ПМС 160/2016 г. жалбата е основателна, тъй като посочените норми предвиждат следното: Кандидатите могат да допълват своите оферти в рамките на определения срок за подаване на оферти(чл. 5, ал. 6) и Бенефициентът може по всяко време да проверява заявените от кандидатите данни, да иска разяснения относно офертата и представените към нея документи, както и да изисква писмено представяне в определен срок на допълнителни доказателства за обстоятелствата, посочени в офертата, като предоставените разяснения по настоящата алинея не следва да включват промени в техническото и ценовото предложение на кандидатите. Оценителите предлагат за отстраняване от участие в процедурата:1. кандидат, който

е представил оферта, която не отговаря на изискванията на чл. 5 и на условията на публичната покана, посочени от бенефициента (чл. 8, ал. 3, т. 1). Съпоставени тези разпоредби с фактите по делото се установява, че в Публичната покана т. IV.2.1 Срок за подаване на офертите е записано „17.09.2019 г., 12:00 часа“, т.е. след този час на 17.09.2019 г. подадените оферти няма да се разглеждат. УО на стр. 4 от своето решение изрично посочва, че „Е. А. О. са подали първата си оферта на 16.09.2019 г. в 17:46 ч. (в рамките на обявения срок), но с пропуск – не е представен електронен подпис. На 17.09.2019 г. този икономически оператор подава нова оферта с електронен подпис, но след изтичане на първоначално определения час – 12:00 ч., а именно в 14:37 ч. Следователно [фирма] щом като са установили допуснатия от тях пропуск са направили опит да допълнят офертата си, но в нарушение на чл. 5, ал. 6 от ПМС 160/2016 г., след изтичането на срока за това – до 12:00 часа на 17.09.2019 г. В случая не може да се приеме, че става въпрос за нова оферта, защото отново е направено след крайния срок. При това положение, настоящият съдебен състав приема, че не е налице допуснато нарушение от страна на жалбоподателя на чл. 5, ал. 6 от ПМС 160/2019 г., поради което не намира за необходимо да обсъжда законосъобразността на наложената му санкция на основание чл. 4 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции.

Жалбоподателят не неизлага доводи по отношение на четвъртото констатирано нарушение – разминаване в цифровото и словом изписване на предлаганата цена от [фирма] в депозираната от дружеството оферта. Независимо от това обстоятелства, съдът намира, че следва да изложи аргументи и в тази връзка, тъй като петитумът на жалбата е срещу цялото Решение № МДР – ПП – 09 – 57 от 15.04.2020 г. На първо място, посочената финансова корекция по тази точка 4 в размер на 0,80 лева не е включена в диспозитива на решение и при определянето на крайния размер на корекцията. На следващо място, настоящата инстанция приема, че се касае за техническа грешка при изписването на словомата, тъй като волята на оферента ясно е посочена на три пъти при цифровото изписване на сумата на 61 924,80 лв. Тази воля е разпозната и от жалбоподателя при подписването на крайния договор.

По изложените съображения, съдът прави извод, че оспореното решение неправилно и незаконосъобразно и като такова следва да бъде отменено, поради което и жалбата се явява основателна.

Основателна при този изход на спора е претенцията на жалбоподателя за присъждане на направените в производството разноски. Претендират се разноски в размер на 477,42 лв., от които държавна такса - 69,42 лв. и адвокатско възнаграждение в размер на 408,00 лв., съгласно

приложен договор.

Водим от горното, Административен съд – София град, Трето отделение, 8 - ми състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], Решение № МДР-ПП-09-57 от 15.04.2020 г. на и заместник министър на земеделието, храните и горите на Република България и Ръководител на Управляващия орган на Програма за морско дело и рибарство 2014-2020 г.

ОСЪЖДА заместник министъра на земеделието, храните и горите на република България и Ръководител на Управляващия орган на Програма за морско дело и рибарство 2014-2020 г. да заплати на М. Д. 09 Е. сумата от 477,42 лева /четиристотин седемдесет и седем лева и четиридесет и две стотинки/ разноски по делото.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14 - дневен срок от съобщението и изпращането на страните на препис от решението, че е изготвено

СЪДИЯ: