

РЕШЕНИЕ

№ 26784

гр. София, 07.08.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 66 състав, в
публично заседание на 27.05.2025 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мирослава Йорданова-Великова

при участието на секретаря Ася Лекова, като разглежда дело номер **10260** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по повод решение № 7537 от 19.06.2024 г. по адм. дело № 3257/2024 г. по описа на ВАС, Четвърто отделение, с което е отменено решение № 8094 от 21.12.2023 г., постановено по адм. дело № 8925/2023 г. по описа на Административен съд - София-град, Трето отделение, 51 - ви състав, с което е отхвърлена жалбата на Министерството на земеделието и храните срещу Решение за налагане на финансова корекция № 03-РД/3794 от 10.08.2023г. на заместник-изпълнителния директор на Държавен фонд "Земеделие".

С жалбата на Министерство на земеделието и храните, представлявано от министъра, действащ чрез заместник-министър Д. С. съгласно заповед за заместване се иска отмяна на Решение за налагане на финансова корекция № 03-РД/3794 от 10.08.2023г. на заместник-изпълнителния директор на Държавен фонд "Земеделие" /ДФЗ/.

Жалбоподателят оспорва решението, като твърди, че същото е издадено при съществени нарушения на производствените правила, неправилно приложение на материалния закон и е

необосновано. Счита, че административният орган, издал акта, не е обвързан от констатациите на Изпълнителна агенция „Сертификационен одит на средствата от Европейските земеделски фондове“ (ИА СОСЕЗФ), а разполага сам с правомощието да извършва проверки за наличието на нередност и тъй като няма данни да е констатирал такива, е налице нарушение на процесуалните правила. Оспорва констатациите за извършени нарушения на чл.59, ал.2 ЗОП и за незаконосъобразна методика за оценка, както и че избраният изпълнител не отговаря на изискванията на възложителя. Искане се отменя на решението. В проведеното по делото съдебно заседание жалбоподателят не се представлява.

Ответникът – заместник-изпълнителният директор на Държавен фонд „Земеделие“ /ДФЗ/, чрез юрк. М., оспорва жалбата, като я счита за неоснователна. Подробни съображения излага в писмени бележки.

Административен съд София - град, Трето отделение, 66-ти състав, след като се запозна с жалбата и приложените по делото доказателства, установи следното:

Министерството на земеделието и храните е бенефициер по Договор № 29/20/0/00148/2/02 за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Програмата за развитие на селските райони /ПРСР/, сключен с ДФЗ – Разплащателна агенция /РА/.

При сертифициране на финансовия отчет на разходите на Разплащателната агенция за финансовата 2022 г. ИА СОСЕЗФ е констатирала нарушения при проведена обществена поръчка в изпълнение на Административен договор с ИД № 29/20/0/00148 от 16.03.2018г. по подмярка 20 "техническа помощ" от П.. Обществената поръчка е с предмет: "Обучения за (потенциални) бенефициенти с акцент върху: Биологично земеделие: Необлагодетелствани райони: Натура 2000: Възлагаме на обществени поръчки: Намаляване на административната тежест за (потенциалните) бенефициенти и на нивото на грешки при кандидатстване и изпълнение на проектите по ПРСР“.

След получен Годишен доклад от ИА СОСЕЗФ за сертифициране на финансовия отчет във връзка с разходите по линия на ЕФГЗ/ЕЗФРСР за 2021 г. са установени нарушения на законодателството в областта на обществените поръчки при проведената процедура, по която е сключен договор № РД 51-37 от 27.02.2019 г. с изпълнител „Шанс Травел“ ЕООД на стойност 369 528 лв. без ДДС.

С писмо с изх. № 01-0400/268 от 16.06.2022 г. е предоставена възможност на бенефициера в 14-дневен срок да представи писмени възражения, но в указания срок не са постъпили възражения.

С процесното Решение № 03-РД/3794 от 10.08.2023г. заместник-изпълнителният директор на Държавен фонд „Земеделие“ И. И. е наложила финансова корекция в размер на 25 % от поисканите за възстановяване разходи по договор РД 51-37 от 27.02.2019 г. с изпълнител „Шанс Травел“ ЕООД на стойност 369 528 лв. без ДДС. Стойността на финансовата корекция възлиза на 92 382 без ДДС.

Решението е издадено при следните фактически и правни основания:

I. Ограничителни изисквания:

В раздел 111.1.3) от обявлението и в т. 4.2 от Глава първа. Раздел VI. т. 3 на „Ред и условия за провеждане на процедурата“ към документация за участие, възложителят е поставил изискване към

участниците да разполагат с екип от експерти с определена професионална компетентност за изпълнение на поръчката, както следва: 1. Ръководител на проекта – висше образование, минимална образователно-квалификационна степен „магистър“ в областта на социалните, стопански или правни науки или еквивалентни, съгласно ПМС № 125/24.06.2002г.; участие в най-малко 2 проекта на ръководна позиция, свързани с организиране и/или провеждане на семинари и/или кръгли маси и/или обучения и/или конференции и/или еквивалентни събития в страната и/или в чужбина; 2. Ключов експерт № 1 (2 души) - висше образование, образователно-квалификационна степен „бакалавър“ в областта на икономиката/ публичната администрация/ бизнес администрацията/ човешките ресурси или еквивалентни, съгласно ПМС №125/24.06.2002 г., попадащи в областта на социалните, стопанските и правни науки; участие на сходна позиция като ключов експерт и в най-малко 2 проекта, свързани с организиране и/или провеждане на семинари и/или кръгли маси и/или обучения и/или конференции и/или еквивалентни събития в страната и/или в чужбина; 3. Ключов експерт № 2 – логистик; висше образование, образователно-квалификационна степен „бакалавър“ в областта на социалните, стопанските, организационна и трудова психология или еквивалентни, съгласно ПМС №125/24.06.2002 г., попадащи в областта на социалните и стопанските науки; участие с логистични дейности в най-малко 2 проекта, свързани с организиране и/или провеждане на семинари и/или кръгли маси и/или обучения и/или конференции и/или еквивалентни събития в страната и/или в чужбина.

Посочено е, че в документацията за обществената поръчка липсва информация за отговорностите, респ. дейностите и задачите, които се очаква да изпълняват посочените експерти и не може да се прецени доколко изискванията за професионална квалификация и опит на експертите съответстват и са пропорционални на предвидените отговорности за съответния експерт при изпълнението на поръчката. Направено е заключение, че така заложените изисквания към експертите са необосновани. В допълнение е посочено, че изискването към ръководителя на проекта да притежава образователна степен „магистър“ е прекомерно.

Прието е, че е налице отклонение от разпоредбите на чл. 2, ал. 2 и чл. 59, ал. 2 от ЗОП, което попада в хипотезата на чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕФСУ. Прието е, че въвеждането на незаконосъобразните изисквания към участниците представлява нарушение, имащо финансово отражение върху бюджета на общността. Нередността се обосновава с обективно нарушение на материалния закон, но настъпилата вреда - ограничена конкуренция, води до неподдаване / некласиране на икономически по- изгодна оферта, което уврежда общия бюджет на ЕС или националния. Посочено е, че естеството на нарушението не позволява да се установи точния размер на финансовата загуба и финансовата корекция следва да бъде определена по пропорционалния метод според т. 11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ /Наредбата за посочване на нередности/ – в размер на 5 на сто от поисканите за възстановяване разходи по засегнатите договори с изпълнител.

II. Незаконосъобразна методика за оценка:

Съгласно обявлението и документацията за поръчката критерият за възлагане е „оптимално съотношение качество/цена“. с показатели „Техническо предложение за изпълнение на поръчката“ с относителна тежест 50% и „Предлагана цена“ с относителна тежест 50%.

Показател „Техническо предложение“ се състои от 2 подпоказателя: „Качество на концепцията за изпълнение на поръчката“ (Т1) - с тежест 50 т. и „Описание на методите за управление и изпълнение“ (Т2) - с тежест 50 т.

Оценката по подпоказател „Качество на концепцията за изпълнение на поръчката“ (Т1) се извършва на базата на пет измерители за качество на изпълнение на услугата, като възложителят е предвидил присъждането на точките да се извършва в зависимост от броя на измерителите, включени в техническото предложение на участника. Техническо предложение, което съдържа всички пет измерители получава максималният брой точки 50, при наличие на четири измерители - 30 точки, а при три или по-малко от три - 15 точки.

Измерителите за качеството са следните: 1. Описание на изпълнение на дейностите, като за всяка дейност е показано разпределението по експерти (кой какво ще изпълнява) на ниво отделна задача (за целите на настоящата методика под „задача“ се разбира обособена част от дефинираната дейност, чието изпълнение може да се проследи еднозначно, т.е. има ясно дефинирани начало и край и дефинирани резултати); 2. Описание на методите и средствата за организиране и провеждане на обученията, включително капацитета и техническата обезпеченост на залите и оборудването; 3. Описание на взаимовръзката между планираните дейности и постигането на очакваните от Възложителя резултати; 4. Описание на методите и подходите за ефективно изпълнение и управление на всяка една от дейности, включително компонентите и стъпките, похватите, лекционните и практическите форми на обучение, обосновани и обвързани с постигането на крайните резултати и качеството на изпълнение на поръчката; 5. Предложени за индикативни места за провеждане на всяко едно от обученията.

Оценката по подпоказател „Описание на методите за управление и изпълнение“ (Т2) се извършва на базата на четири условия, като възложителят отново е предвидил присъждането на точките да се извършва в зависимост от броя на условията, включени в техническото предложение на участника. Техническо предложение, което съдържа всички четири условия получава максималният брой точки 50. при наличие на три условия - 30 точки, а при две или по-малко от две - 15 точки. Условията са следните: 1. Участникът е посочил разпределението на задачите и отговорностите на всеки един експерт от екипа на изпълнителя; 2. Представено е Описание на методите и подходите за ефективно изпълнение и управление на всяка една от дейности, включително компонентите и стъпките, обучителните методи, лекционните и практическите форми на обучение, обосновани и обвързани с постигането на крайните резултати и качеството на изпълнение на поръчката; 3. Описан е капацитетът и техническата обезпеченост на залите и оборудването; 4. Представен е механизъм за координация с Възложителя (в т.ч. с екипа и експерти по проекта), предложени са мерки за вътрешен контрол, които да гарантират успешното изпълнение на поръчката.

Посочено е, че оценката по подпоказатели Т1 и Т2 се основава на описание на дейностите, описание на методите и подходите за изпълнение на тези дейности, описание на взаимовръзката между дейности и очакваните резултати и др. подобни, като е предвидено оферти, които съдържат всички изброени условия да се оценяват с максимален брой точки, а тези които съдържат част от тях - с по-малък брой точки. Направен е извод, че в резултат на това подпоказателите не оценяват качеството на изпълнението, какъвто е видът на избрания критерий за оценка на офертите (оптимално съотношение качество/цена), а пълнотата и начинът на представяне на информацията в техническото предложение, което е в отклонение от разпоредбите на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП.

Посочено е също, че част от измерителите за качеството по подпоказател Т1 (измерители 1 и 2) се припокриват с условията по подпоказател Т2 (условия 1.2 и 3), както и че в методиката за оценка възложителят не е посочил указания или предварително определени критерии, въз основата на които ще определи, че условията са налице по единия или другия подпоказател.

Също така е отбелязано, че относно организацията на работа участникът трябва да предостави информация за разпределението по експерти (кой какво ще изпълнява) на ниво отделна задача, но задачите в рамките на дейността, която се възлага, могат да бъдат определени и да се групират по различен начин, т.е. преценката е на участниците, следователно техническите предложения не могат да се съпоставят и сравняват, за да се прецени кое разпределение на експертите ще доведе до по-високо качество в изпълнението на поръчката.

Направен е извод, че методиката за оценка не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, и не дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите, като присъждането на оценките не е обвързано с настъпването на обективни обстоятелства и/или предварително зададени обективни критерии и оценката зависи от субективната преценка на членовете на комисията, като показателите за оценка дават неограничена свобода на избор и не гарантират реална конкуренция. Прието е, че методиката противоречи чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2. чл. 70, ал. 2, т. 3, чл. 70. ал. 4. т. 2. чл. 70, ал. 5, изречение първо и трето, чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2. т. 3, б. "б" ЗОП и има разубеждаващ ефект по отношение на потенциалните участници в процедурата, което води до нарушаване принципите на равнопоставеност, недопускане на дискриминация и свободна конкуренция. относно финансовото изражение на нарушенията е посочено. че ако същите не бяха допуснати, би било възможно осигуряването на по - висока конкуренция и избор на икономически по - изгодна оферта, което от своя страна би довело до по - ефикасно и ефективно разходване на средствата, отпуснати на бенефициера. Нередността е обоснована с обективно нарушение на материалния закон, но настъпилата вреда се изразява в ограничена конкуренция, което води до неподдаване/некласиране на икономически по- изгода оферта, което уврежда общия бюджет на ЕС или националния. Посочено е, че естеството на нарушението не позволява да се установи точния размер на финансовата загуба, поради което финансовата корекция следва да бъде определена по пропорционалния метод съгласно т. 11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2. ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, за която е предвидена финансова корекция в размер на 5 на сто от поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор с изпълнител.

III. Изпълнител, който не отговаря на изискванията на възложителя

Съгласно раздел 111. 1) от обявлението и т. 4.1 от Глава първа, Раздел VI, т. 3 на „Ред и условия за провеждане на процедурата“ към документацията за участие, възложителят е изискал от участниците през последните 3 години, считано от датата на подаване на офертата да са изпълнили поне 2 дейности с обем и предмет идентични или сходни с предмета на поръчката. Под „обем“ следва да се разбира „дейности по организиране и/или провеждане на семинари и/или кръгли маси и/или обучения и/или конференции и/или еквивалентни събития в страната и/или в чужбина за минимум 50 души за всяко едно събитие“.

В ЕЕДОП участникът, избран за изпълнител, е посочил две сходни дейности, като за едната от дейностите (Провеждане на семинар в хотел „К. хотел и спа П.“) не е предоставена информация за броя на участниците. Поради това е прието, че не може да се заключи обосновано, че изпълнената

дейност покрива изискването за обем.

Комисията не е установила несъответствие и е допуснала офертата на участника до оценка на техническото и ценово предложение. Преди сключване на договора, за доказване на съответствието с критерият за подбор, участникът е представил договор и референция от Ч. „Светлина“ за организиране на пътуване до Испания за 8 души, но в него са включени само транспорт, хотелско настаняване, храна и трансфери, а липсва информация във връзка с какво събитие е организирано пътуването (семинар, кръгла маса, обучение, конференция или еквивалентно събитие), съгласно изискванията на възложителя. Прието е, че представените документи не доказват съответствие с критерия за подбор относно предмета и обема на посочената сходна дейност.

Представена е и референция от „Ростар БГ“ ЕООД, в която не са посочени предмет и обем на извършената услуга, както и референция от „Еврофутбол“ ООД за организиране на обучение в Англия в периода февруари-юни 2018 г. на 52 служители на компанията, за което обаче е посочено, че не е ясно дали се касае за едно събитие, на което са присъствали всички служители или за поредица от събития, в които са били изпращани само част от служителите. Представена е и референция от „Вивекта“ ЕООД за организиране на посещения на изложения и конференции, свързани с хранително вкусовата промишленост, като не е посочен броят на участниците в тези събития.

УО е приел, че офертата на участника, избран за изпълнител, не отговаря на изискванията за изпълнени 2 дейности с обем и предмет идентични или сходни с предмета на поръчката и е налице отклонение от разпоредбите на чл. 107, т.1 от ЗОП.

Отделно е посочено, че за Ключов експерт 2 с инициали Н.С. не са представени документи, удостоверяващи образование или допълнителна квалификация, както и документи, удостоверяващи специфичен професионален опит - участие на сходна позиция като ключов експерт в най-малко 2 проекта, свързани с организиране и/или провеждане на семинари и/или кръгли маси и/или обучения и/или конференции и/или еквивалентни събития в страната и/или в чужбина. За всички останали предложени експерти не са представени документи, удостоверяващи специфичен професионален опит - участие на сходна позиция като ключов експерт в най-малко 2 проекта, свързани с организиране и/или провеждане на семинари и/или кръгли маси и/или обучения и/или конференции и/или еквивалентни събития в страната и/или в чужбина.

Предвид изложеното е прието, че офертата на участника, избран за изпълнител, не отговаря на изискването за екип от експерти с определена професионална компетентност за изпълнение на поръчката. Констатирано е нарушение на чл. 107, т. 1 от ЗОП. Прието е, че изпълнителят не отговаря на изискванията на възложителя, но въпреки това, в нарушение на чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП, възложителят е сключил договор с него.

Обосновано е, че нарушението има потенциален финансов ефект, като финансовото отражение е нанесена вреда на средства от ЕСИФ, тъй като възложителят незаконосъобразно е изменил критериите за подбор в хода на процедурата и е определил за изпълнител участник, който не е доказал, че отговаря на заложените критерии. Посочено е, че вредата се изразява в ограничена конкуренция, което води до неподдаване/некласиране на икономически по-изгода оферта. Тъй като естеството на нарушението не позволява да се установи точния размер на финансовата загуба, финансовата корекция е определена по пропорционалния метод съгласно т. 14, от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности - в размер на 25 на сто от поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор с изпълнител.

Предвид принципа за некумулиране на санкциите за трите нередности е наложена една обща финансова корекция в размер на 25 % върху разходите по договора № РД51-37 от 27.02.2019 г. с изпълнител „Шанс Травел“ ЕООД, или 92 382 лева без ДДС.

С оглед установеното от фактическа страна съдът прави следните правни изводи:

Жалбата изхожда от надлежна страна и е подадена в срок, с оглед на което оспорването е ДОПУСТИМО.

Разгледана по същество, жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Съгласно чл. 168, ал. 1 АПК съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 АПК, а именно дали актът е издаден от компетентен административен орган и в установената форма, спазени ли са административнопроизводствените правила и материално правните разпоредби по издаването му, съобразен ли е актът с целта на закона.

Оспореният акт е издаден от компетентен орган. Съгласно чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕФСУ, ръководителят на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващия орган или оправомощено от него лице. По силата на чл. 20а ал. 5 от ЗПЗП Изпълнителният директор на ДФЗ разполага с правомощието да приема решения за налагане на финансови корекции по реда на глава пета, раздел III от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление, като съгласно ал. 6 на посочената норма, това му правомощие може да бъде делегирано със заповед на заместник изпълнителните директори и на директорите на областните дирекции на фонда. От представената по делото Заповед № 03-РД 3083/22.08.2022г. е видно, че изпълнителният директор на ДФЗ е делегирал на заместник-изпълнителния директор И. П. И. да издава и подписва решения за налагане на финансова корекция по чл.73,

ал.1 от ЗУСЕСИФ. Поради това процесният акт е в съответствие с изискването по чл. 146, т. 1 АПК.

Оспореният акт е постановен и в съответствие с изискванията за форма по чл. 20а, ал. 5 ЗПЗП вр. чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ и чл. 59 АПК. Видно от съдържанието му в него са посочени фактическите и правни основания за издаването му, като са изложени ясно и конкретно изводите, основани на фактическите констатации, и е направен анализ на разпоредбите, на които административният орган се е позовал.

В случая не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила – жалбоподателят е бил уведомен за констатираните нарушения и предстоящото налагане на финансова корекция, като му е предоставена възможност за възражения. Бенефициентът е упражнил това си право и възраженията му са обсъдени от административния орган, като са изложени конкретни аргументи защо намира същите за неоснователни.

Спазени са изискванията за форма и административнопроцесуалните правила. Съгласно чл. 27, ал.6 от ЗПЗП длъжността на подлежаща на възстановяване безвъзмездна финансова помощ поради нарушение от страна на ползвателите на помощ и бенефициентите по мерките и подмерките от програмите за развитие на селските райони, което представлява основание за налагане на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 1 – 9 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, се установява с издаването на решение за налагане на финансова корекция по реда на чл. 73 от същия закон. В случая именно такъв по форма и по съдържание е оспореният акт – решение за налагане на финансова корекция, наложена на бенефициер на безвъзмездна финансова помощ по Програмата за развитие на селските райони, за извършено нарушение по чл.70, ал.1 от ЗУСЕФСУ.

Решението е и материално законосъобразно.

I. Потвърждават се констатациите за установени от възложителя ограничителни изисквания в процедурата по провеждане на обществената поръчка.

От формална страна решението съдържа фактически и правни основания, с оглед изискванията на чл.59, ал.2, т.4 от АПК - конкретни нарушения на ЗОП. Доколко тези фактически и правни основания са материално законосъобразни и доколко обхващат всички елементи на фактическия състав на определената финансова корекция е въпрос на материална законосъобразност на акта.

В акта изрично е посочено, че констатираните нарушения, квалифицирани като нередности и размера на определените финансови корекции са описани в цитираното по - горе уведомително писмо, адресирано да жалбоподателя, с което последният се е

запознал преди издаване на решението за определяне на финансова корекция. Доколко тези фактически и правни основания са правилни, респ. дали обхващат всички елементи на фактическия състав на наложената финансова корекция е въпрос на материална законосъобразност на акта.

Предвид гореизложеното, съдът приема, че в хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Неоснователни са твърденията на жалбоподателя, че органът не е обсъдил изразеното становище по основателността на наложената финансова корекция. В този смисъл процесното решение е в съответствие с изискванията на чл.146, т.2 и т.3 АПК.

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 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.

За да се наложи финансова корекция следва да е налице основание - нередност, съставляваща нарушение, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасяне на вреда на средства от

ЕСИФ.

Съдът следва обстойно да обсъди в настоящото решение, 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 тежест на административният орган, с оглед на чл.170 ал.1 от АПК е да докаже, че има нарушения на Закона за обществените поръчки, извършени от бенефициента по проведената обществена поръчка. Третият елемент от фактическия състав на „нередността“, се изразява в настъпила вреда за общия бюджет на Европейския съюз или такава, която би могла да настъпи. Необходимо е да е налице и причинна връзка между извършеното нарушение/с действие или бездействие от стопанския субект–т.нар. икономически оператор/ 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.

Съгласно чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1, т. 9, се посочват в нормативен акт на Министерския съвет.

В случая, 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове. 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 ЗУСЕФСУ. Следователно именно в този нормативен акт се съдържат приложимите материалноправни разпоредби за определянето на едно действие или бездействие като нарушение, респективно нередност за целите на налаганите финансови корекции.

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.

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.

I.Потвърждават се констатациите за установени от възложителя ограничителни изисквания в процедурата по провеждане на обществената поръчка.

Приема за установено нарушение на национална разпоредба на чл.2,ал.2 във вр. с чл.59,ал.2 във връзка с чл.63,ал.1,т.5 от ЗОП.

В чл.2, ал.1 от ЗОП са закрепени основните принципи, при които следва да се осъществява възлагането на обществените поръчки, а именно: равнопоставеност и недопускане на дискриминация; свободна конкуренция; пропорционалност; публичност и прозрачност. В ал. 2 на разпоредбата е установена забраната за възложителите да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка.

На основание чл.59, ал.2 ЗОП възложителите могат да използват спрямо кандидатите или участниците само критериите за подбор по този закон, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката. Поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката. Когато обществената поръчка има обособени позиции, критериите за подбор за всяка от обособените позиции трябва да съответстват на предмета, стойността, обема и сложността на съответната позиция.

Възложителят не е посочил в документацията за участие какви дейности и задачи следва да изпълняват посочените ключови експерти, поради което не би могло да се направи преценка доколко изискванията за професионална квалификация и опит на експертите са съобразени с очакваните отговорности на съответния експерт, т.е. дали подобни изисквания са обосновани и съответстват на предмета, стойността, обема и сложността на съответната позиция.

Относно изискването към ръководителя на проекта да притежава образователна степен „магистър“, то за него също не се обосновава необходимост, изхождайки от предмета и сложността на поръчката. От документацията за участие е видно, че конкретната цел на процедурата е да обезпечи изпълнението на дейности, които включват техническо и организационно осигуряване, техническо оборудване в залите, оповестяване, транспорт, логистика, изхранване и др. С оглед описаните дейности не става ясно защо лице с по-ниска образователна степен (напр. бакалавър), но с професионален опит в областта, не би могло да осигури изпълнение със същото ниво на качество, още повече, че очевидно възложителят залага като гаранция за качество

наличието на изискуемия специфичен опит.

Съгласно разпоредбата на чл. 63, ал. 1, т. 5 ЗОП възложителят може да определя критерии, въз основа на които да установява, че кандидатите или участниците разполагат с необходимите човешки и технически ресурси, както и с опит за изпълнение на поръчката при спазване на подходящ стандарт за качество, като може да изисква от кандидата или участника да разполага с персонал и/или с ръководен състав с определена професионална компетентност за изпълнението на поръчката в случай, че изискването не се използва като показател за оценка на офертите. В рамките на оперативната самостоятелност на възложителя е да определи изискванията към потенциалните участници, като при спазване на разпоредбата на чл. 2, ал. 2 ЗОП е необходимо същите да не ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка.

Съобразно § 2, т. 41 от ДР на ЗОП, „професионална компетентност“ е наличието на знания, получени чрез образование или допълнителна квалификация, и/или на умения, усвоени в процеса на упражняване на определена длъжност или позиция в изпълнение на трудови, служебни или граждански правоотношения. Професионалната компетентност на екипа специалисти, ангажирани с изпълнението на предмета на обществената поръчка, се измерва чрез полученото образование и/или натрупания професионален опит, т. е. възложителят може да изиска от участниците да предложат експерти, притежаващи специфичен професионален опит, стига тези изисквания да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката.

Констатираните в настоящия случай нарушения са съществени, доколкото същите нарушават установените в чл. 2, ал. 1 от ЗОП принципи на равнопоставеност и недопускане на дискриминация, свободна конкуренция, както и на публичност и прозрачност при възлагане на обществени поръчки.

Съдът приема, че действително е допуснато нарушение на чл. 59, ал. 2 от ЗОП и чл. 2, ал. 2 от ЗОП и е осъществена нередност, която правилно е подведена под хипотезата на т. 11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, предвид наличието на подадени повече от една оферти в процедурата. За тази нередност е предвидена финансова корекция в размер на 5 на сто, в какъвто размер е и определената в решението.

II. Потвърждават се и констатациите за незаконосъобразна методика за оценка.

Съгласно чл. 70, ал. 7 от ЗОП, когато критерият за възлагане е „оптимално

съотношение качество/цена", начинът за определяне на оценката по всеки показател трябва да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации, както и да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. Указанията за определяне на оценката по всеки показател трябва да осигуряват на участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател.

Съгласно чл. 33 от ППЗОП, възложителите могат да изискват представяне на планове, графици и други документи, свързани с организацията на изпълнение на дейностите, доколкото представят изпълнението в съответствие с офертата на участника и изискванията на възложителя. Пълнотата и начинът на представяне на информацията в документите не може да се използва като показател за оценка на офертите.

В случая възложителят е определил, че критерият за възлагане е „оптимално съотношение качество/цена“ с равна относителна тежест на двата показателя - „Техническо предложение за изпълнение на поръчката“ и „Предлагана цена“, като за техническото предложение са предвидени 2 подпоказателя - „Качество на концепцията за изпълнение на поръчката“ (Т1) и „Описание на методите за управление и изпълнение“ (Т2), също с равна относителна тежест. Съответно за подпоказател Т1 са предвидени пет измерители за качество на изпълнение на услугата, а за подпоказател Т2 – четири условия, въз основа на които да се извърши оценката.

Предвид обстоятелството, че точките по двата подпоказателя ще се присъждат в зависимост от броя на измерителите, респективно условията, включени в техническото предложение, се налага извод, че действително не се оценява качеството на изпълнението, а пълнотата и начинът на представяне на информацията. Всъщност в методическите указания за оценка изрично е посочено, че точки ще се присъждат в зависимост от броя на надграждащите обстоятелства, включени в техническото предложение на участника. Следователно, с утвърждаването на заложената скала е допуснато изследване не на факта по какъв начин предложените обстоятелства гарантират качествено изпълнение на предмета на поръчката, а колко на брой са, което е в противоречие с чл.33 от ППЗОП и чл.70, ал.7 от ЗОП.

На следващо място, обоснована е констатацията, че част от измерителите за качеството по подпоказател Т1 (измерители 1 и 2) се припокриват с условията по подпоказател Т2 (условия 1.2 и 3), а същевременно възложителят не е дал указания или предварително определени критерии как ще се определи, че условията са налице по единия или другия подпоказател. С. анализ на двата подпоказателя със съответните измерители и условия, показва, че е налице идентично смислово съдържание между

част от тях – напр. измерители 1 и 2 по подпоказател T1 и условия 1, 2 и 3 по подпоказател T2. При наличието на идентичност между изискванията на подпоказател T1 и подпоказател T2 не са предвидени и на практика няма гаранции, че една и съща по съдържание мярка/описание не би получила различна оценка по двата подпоказателя в зависимост от това как е интерпретирана. Налице са предпоставки за субективизъм при преценката дали са изпълнени надграждащите обстоятелства и липса на яснота и предвидимост при сравнението и оценяването на техническите предложения в офертите.

Правилен и в съответствие с установените по делото факти се явява изводът на административния орган за допуснато нарушение, представляващо нередност по т. 11 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. Установеното противоречие между техническата спецификация и методиката за оценка, допускащо оценяване на оферти, които не отговарят на минималните изисквания, представлява съществено нарушение на принципите за прозрачност, равнопоставеност и недискриминация, залегнали в правото на Европейския съюз и националното законодателство за обществени поръчки. Този порок в документацията, създаващ неяснота и разубеждаващ ефект за потенциалните участници, пряко засяга конкурентната среда и възможността за избор на най-икономически изгодна оферта. С оглед правилно дадената правна квалификация на нередността и в съответствие с конкретно установените обстоятелства, имащи отношение към засегнатия договор, Програмният оператор законосъобразно е определил размера на финансовата корекция в хипотезата на буква "б", отчитайки достигнатото при възлагането на поръчката минимално ниво на конкуренция. Включените в т. 11 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата нередности имат финансово въздействие, но с оглед естеството им не може да се определи точното числено изражение на това засягане. В отговор на възраженията в жалбата следва да се посочи, че нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза поставят като изискване наличие на реално измерима и настъпила вреда. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет. Това тълкуване на разпоредбата на чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013 е установено и в практиката на Съда на Европейския съюз по повод на идентичните дефиниции в Регламент № 2988/1995, Регламент № 1083/2006, както и други секторни регламенти (виж решение I. v С., C-199/03, EU: C: 2005: 548, т. 31; решение С. L., C-465/10, EU: C: 2011: 867, т. 47; решение F., C-59/14, EU: C: 2015: 660, т. 24; решение W., EU: C: 2016: 562, т. 44).

Предвид изложеното, съдът намира за установено и доказано нарушението на чл. 33, ал.1 от ППЗОП вр. чл. 70, ал.7 от ЗОП във вр. с чл.2, ал.1, т.1 и т.2 от ЗОП. Същото е правилно квалифицирано като нередност по т.11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата за посочване на нередности, предвид наличието на минимално

ниво на конкуренция

III. Доказана по делото е и нередността по т.14 от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности.

Съгласно чл. 107, т. 1 от ЗОП възложителят отстранява от процедурата участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор, посочени в обявлението за обществена поръчка, или в документацията.

Съдът намира, че законосъобразно нарушението е квалифицирано като нередност по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от 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. приета е ПМС № 57 от 28 март 2017 г., „Изявяващо се в неправилно приложени в хода на процедурата критерии за подбор и/или технически спецификации, в резултата на което е определен за изпълнител кандидатът или участникът, който не отговаря на критериите за подбор и/или технически спецификации. Критериите за подбор или техническите спецификации са променени или са неправилно приложени в хода на процедурата, в резултат на което: отстранен е кандидат или участник, чиято оферта е трябвало да бъде допусната до разглеждане на техническото предложение, ако публикуваните критерии за подбор или техническите спецификации са били спазени.“

Жалбоподателят не оборва констатациите и изводите в решението по отношение доказването на изпълнението на изискванията на възложителя. Не е доказано, че едната от двете посочени от избора изпълнител сходни дейности /Провеждане на семинар в хотел „К. хотел и спа П.“/ отговаря на изискването за участие на минимум 50 човека; не е доказана относимостта към изискванията на представените референции /от Ч. „Светлина“, „Ростар БГ“ ЕООД, „Еврофутбол“ ЕООД, „Вивекта“ ЕООД/, предвид на което напълно обосновано е прието, че всъщност участникът не отговаря на изискванията за изпълнени 2 дейности с обем и предмет, идентични или сходни с предмета на поръчката и следвало да бъде отстранен, което не е сторено в нарушение на чл.107, ал.1 ЗОП.

Приетите по делото референции и Удостоверение за организиран семинар не опровергават установените от съда факти и изложените правни изводи за третото нарушение / т.3.Изпълнител,който отговаря на изискванията на възложителя/.

Дължимо е било отстраняване на участника и поради това, че същият не е доказал да отговаря на изискването за наличие на екип от експерти с определена професионална компетентност за изпълнение на поръчката. Не се отрича от жалбоподателя, че за всички експерти не са представени документи, удостоверяващи

специфичен професионален опит, а за ключов експерт 2 /с инициали Н.С./ не са представени и документи, удостоверяващи образование или допълнителна квалификация.

При това положение не остава съмнение, че участникът е следвало да бъде отстранен от участие в процедурата, което не е сторено и същият е бил избран за изпълнител. Нарушена е императивната разпоредба на чл.107, ал.1 ЗОП, което представлява нередност по т.14 от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, в хипотезата „определен е за изпълнител кандидатът или участникът, който не отговаря на критериите за подбор и/или техническите спецификации“. За тази нередност е предвидена финансова корекция в размер на 25 на сто, каквато е определена и в решението.

Доколкото не може да се направи точно количествено изчисление на финансовото отражение на констатираните нарушения върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ, административният орган законосъобразно е определил финансовите корекции за трите нарушения по пропорционалния метод и при спазване на принципа за некумулиране е наложил една обща финансова корекция в най-високия размер .

С оглед гореизложеното съдът приема, че атакуваното решение е издадено при спазване на материалния закон, доколкото по делото е безспорно установено нарушение на приложимото право на българското законодателство, извършено чрез действие от страна на бенефициера, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ по смисъла, вложен в чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕФСУ .

Административният акт е постановен и при съблюдаване на законовата цел. Съгласно чл. 4, ал. 2 от АПК, административните актове се издават за целите, на основанията и по реда, установени в закона. Финансовата корекция е предвидена мярка, която се налага с цел да се коригират последиците от едно неправомерно действие или бездействие, като се възстановят незаконосъобразно предоставени средства.

Съгласно чл. 71, ал.1 от ЗУСЕФСУ чрез извършването на финансови корекции се отменя предоставената по глава трета финансова подкрепа със средства от ЕСИФ или се намалява размерът на изразходваните средства - допустими разходи по проект, с цел да се постигне или възстанови ситуацията, при която всички разходи, сертифицирани пред Европейската комисия, са в съответствие с приложимото право на Европейския съюз и българското законодателство. Именно с тази цел е наложена и процесната финансова корекция, което обуславя извода, че същата е определена при спазване на

законовата цел.

Предвид всичко изложено, оспореното решение се явява изцяло законосъобразно и жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал.2 от АПК Административен съд София – град, III-то отделение, 66 състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Министерството на земеделието и храните срещу Решение за налагане на финансова корекция № 03-РД/3794 от 10.08.2023г. на заместник-изпълнителния директор на Държавен фонд ”Земеделие”.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд на в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия: