

РЕШЕНИЕ

№ 2616

гр. София, 22.05.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 49 състав,
в публично заседание на 16.09.2019 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маргарита Йорданова

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **7119** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, вр. с чл.27, ал.1 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Образувано е по жалба на „Фондация за прозрачни регламенти“, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], бизнес център „А.“, офис № 13, представяно от П. Г.-Д., срещу Решение № ФК-2019-170/07.06.2019г. на директора на Дирекция“Добро управление“ в администрацията на МС и ръководител на УО на Оперативна програма“Добро управление“ 2014-2020 при МС, с което е определена финансова корекция по договор за безвъзмездна финансова помощ BG05SFOP001-2.009-0066-C01/20.12.2018г. „Бъдещето е във Ваши ръце“ по Оперативна програма“Добро управление“ в размер на 5% върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договори № BG05SFOP001-2.009-0066-C01-01/19.03.2019 г. с [фирма] по ОП1; № BG05SFOP001-2.009-0066-C01-02/19.03.2019 г. с [фирма] по ОП2; № BG05SFOP001-2.009-0066-C01-03/19.03.2019 г. с [фирма] по ОП3; № BG05SFOP001-2.009-0066-C01-04/19.03.2019 г. с [фирма] по ОП4; № BG05SFOP001-2.009-0066-C01-05/19.03.2019 г. с [фирма] по ОП5,финансирани по ОПДУ, на основание т.9 / неправомерни критерии за подбор и критерии за възлагане/ 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 Закона за

управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /Наредбата/, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017г.

Жалбоподателят счита решението за неправилно, като постановено в нарушение на процесуалните правила и материалния закон, както и в несъответствие с целта на закона. Твърди, че не е налице правно или фактическо основание за налагане на съответната финансова корекция. Изложени са подробни доводи за липса на нарушение от страна на фондацията при извършването на оценка по получените оферти. Посочва се още, че възложителят не е препятствал участието на лица в процедурата като не е въвеждал допълнителни изисквания към кандидатите като избраната методика за оценка е ясна и конкретна. Критериите заложи в публичната покана не са довели и не биха могли да доведат до облагодетелстване или елиминиране на определени лица от участие в процедурата. Твърди се още, че размерът на наложената финансова корекция в парично изражение е определен неправилно, поради неправилно приложение на закона. Липсвал анализ на степента на нарушението и размера на настъпилите вреди. Искане се отмяна на процесното решение. Претендира разности по делото.

Ответникът по делото – Директор на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на МС и ръководител на УО на Оперативна програма „Добро управление“ 2014-2020 при МС, чрез процесуалния си представител, в съдебно заседание и в писмени бележки оспорва жалбата с искане същата да бъде отхвърлена като неоснователна. Изложени са доводи за наличие на материална компетентност на органа и спазване на изискванията за форма на индивидуалния административен акт. Счита доводите на жалбоподателя за нарушение на материалния закон за неоснователни. Поддържа, че са спазени всички процесуални изисквания за издаване на ИАА. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд – София -град, Трето отделение, 49 състав, като разгледа приложените по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

„Фондация за прозрачни регламенти“, ЕИК[ЕИК] е бенефициент по договор за безвъзмездна финансова помощ BG05SFOP001-2.009-0066-C01/20.12.2018г. „Бъдещето е във Ваши ръце“ по Оперативна програма „Добро управление“ 2014-2020 г. / л.79-81 от делото/.

По повод на сключения договор общината е публикувала публична покана № 01/08.02.2018 г. с предмет „Извършване на проучвания и анализи по проект „Бъдещето е във Ваши ръце“ в пет обособени позиции: ОП 1: „Извършване на проучвания и изследвания, свързани с подобряване на гражданското участие в процесите на формулиране, изпълнение и мониторинг на регионалната политика в областите П., П., С., Х., К.“; ОП 2: „Извършване на проучвания на добри практики и/или иновативни решения, свързани с подобряване на гражданското участие в процесите на формулиране, изпълнение и мониторинг на регионалната политика“; ОП 3: „Разработване на анализи и модели за подобряване на гражданското участие в процесите на формулиране, изпълнение и мониторинг на регионалната политика“; ОП 4: „Изготвяне на документ с отправени препоръки, свързани с подобряване на гражданското участие в процесите на формулиране, изпълнение и мониторинг на регионалната политика“ и ОП 5: „Разработване на механизъм на обратна връзка и оценка от страна на гражданите и бизнеса за взаимоотношенията им с областните и общинските администрации.“ / л. 117-126 от делото/.

По така отправената публична покана били подадени 16 бр. оферти / л.126 от делото/.Със Заповед № 2/15.02.2019 г. управителят на Ф. е назначил комисия от длъжностни лица със задача: да получи, разгледа и оцени офертите, изготвени в отговор на публичната покана / л. 127 от делото/.

На 25.02.2019 и 01.03.2019 г. на основание посочената заповед от 15.02.2019г. от назначената комисия е извършено разглеждане, оценка и класиране на постъпилите в срок оферти от кандидатите по петте позиции / л.130-144 от делото/.

С Решение № 1/01.03.2019 г. е извършено класиране на кандидатите по обособените позиции / л.145-147 от делото/. В резултат на проведената процедура са сключени договори № BG05SFOP001-2.009-0066-C01-01/19.03.2019 г. с [фирма] по ОП1; № BG05SFOP001-2.009-0066-C01-02/19.03.2019 г. с [фирма] по ОП2; № BG05SFOP001-2.009-0066-C01-03/19.03.2019 г. с [фирма] по ОП3; № BG05SFOP001-2.009-0066-C01-04/19.03.2019 г. с [фирма] по ОП4; № BG05SFOP001-2.009-0066-C01-05/19.03.2019 г. с [фирма] по ОП5

При последващ контрол /документална проверка/ за законосъобразност на проведената публична покана с предмет „ Извършване на проучвания и анализи по проект „Бъдещето е във Ваши ръце“ в пет обособени позиции са направени констатации, че в Методиката за комплексна оценка на офертите от документацията за участие са заложили критерии които противоречат на чл.50, ал.1 от ЗУСЕСИФ и чл.3, ал.7 и 18 от ПМС № 160/01.07.2016 г. за определяне на правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите в процедурата за избор с публична покана от бенефициенти на БФП от ЕСИФ.

Започната е процедура по администриране на нередност на основание чл.69, ал.2 от ЗУСЕСИФ, във връзка с извършената проверка.

С писмо изх. № 0250-3/25.04.2019г. ръководителя на УО на ОПДУ е уведомил бенефициента за констатациите от последващия контрол като е посочил, че категорията нередност към която може да се отнесат така направените констатации е т.9 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /Наредбата/, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017г. - „Неправомерни критерии за подбор и/или критерии за възлагане, посочени в обявлението за поръчката в документацията за участие“ и е посочено, че корекцията може да е в размер на 25 % върху допустимите и засегнатите от нарушението разходи по договорите по петте обособени позиции като размера може да бъде намален с оглед тежестта на нарушението.Със същото писмо е дадена възможност на дружеството бенефициент да направи възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да представи писмени доказателства / л.16-20 от делото/

От дружеството е представено становище на с изх. № 22807.05.2019г. /л.21-23 от делото/.

С Решение № № ФК-2019-170/07.06.2019г. на директора на Дирекция“Добро управление“ в администрацията на МС и ръководител на УО на Оперативна програма“Добро управление“ 2014-2020 при МС, на „Фондация за прозрачни регламенти“, ЕИК[ЕИК] е определена финансова корекция по договор за безвъзмездна финансова помощ BG05SFOP001-2.009-0066-C01/20.12.2018г. „Бъдещето е във Ваши ръце“ по Оперативна програма“Добро управление“ в размер

на 5% върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договори № BG05SFOP001-2.009-0066-C01-01/19.03.2019 г. с [фирма] по ОП1; № BG05SFOP001-2.009-0066-C01-02/19.03.2019 г. с [фирма] по ОП2; № BG05SFOP001-2.009-0066-C01-03/19.03.2019 г. с [фирма] по ОП3; № BG05SFOP001-2.009-0066-C01-04/19.03.2019 г. с [фирма] по ОП4; № BG05SFOP001-2.009-0066-C01-05/19.03.2019 г. с [фирма] по ОП5,финансирани по ОПДУ, на основание т.9 / неправомерни критерии за подбор и критерии за възлагане/ 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /Наредбата/, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017г. / л.42-47 от делото/.

В хода на съдебното производство от ответника и жалбоподателя са представени допълнително писмени доказателства, неоспорени от страните, които са част от административната преписка.

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

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, за който е предвидено в чл.27 ал.1 от ЗУСЕСИФ, че подлежи на обжалване пред съд. С оспорения административен акт пряко са засегнати правата и законните интереси на жалбоподателя. Административният акт е връчен на жалбоподателя на 07.06.2019 г./ л.48 от делото/, жалбата е депозирана чрез административният орган в АССГ в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК на 20.06.2019г. и същата е ДОПУСТИМА за разглеждане.

Разгледана по същество, жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА, по следните съображения:

По валидността на акта:

Съгласно 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. В случая ръководител на управляващия орган е министър – председателя на РБългария, който със Заповед № РД-90/10.05.2017 г. / л.40 от делото/, на основание чл. 40, ал.6 от Закона за администрацията, чл.77а, ал.1, т.1 и т.3 и ал.2 от УП на Министерски съвет и на неговата администрация е оправомощил заповедта г-жа И. П., директор на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на МС да изпълнява функциите на Управляващ орган на ОПДУ 2014-2020, с всички произтичащи от това права, задължения и отговорности. Делегирането на посочените правомощия е допустимо съгласно разпоредбите на УП на МС и ЗУСЕИФ, с оглед на което съдът счита, че оспореният акт е издаден от компетентен орган, в предвидената от закона форма и при спазване на административнопроцесуалните правила за издаването му, поради което не страда от пороци, водещи до неговата нищожност.

По процесуалната и материалната законосъобразност на акта:

Законодателят е регламентирал специални правила за процедурата по определяне на финансовата корекция по основание и размер.Съгласно чл. 73, ал. 2 ЗУСЕСИФ преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция ръководителят на Управляващия орган е длъжен да осигури възможност на бенефициера да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения

по основателността и размера на корекцията. В чл.73, ал. 3 ЗУСЕСИФ е предвидено, че решението по, ал. 1 се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения. Действително процесното решение е издадено след този срок, но така посочения срок в ЗУСЕСИФ е инструктивен, а не преклузивен с оглед на което неоснователни се явяват възраженията на жалбоподателя, че неспазването на този срок води до незаконосъобразност на оспорения акт. В настоящия случай не се спори, че изискването на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ е спазено. Представени са и възражения от страна на жалбоподателя, във връзка основателността на констатациите от извършената проверка. При издаване на решението е спазена законово установената процедура съгласно разпоредбите на чл. 73 от ЗУСЕСИФ.

Съгласно чл. 70, ал. 2 ЗУСЕСИФ нередностите по т. 9 се посочват в акт на Министерския съвет. Съгласно пар. 8, ал. 2 ЗУСЕСИФ приетите от Министерския съвет нормативни актове, които уреждат обществени отношения, предмет на закона, запазват своето действие по отношение на програмния период 2007 г. - 2013 г., в частност такова действие има Методологията за определяне на финансови корекции във връзка с нарушения, установени при възлагането и изпълнението на обществени поръчки и на договори по проекти, съфинансирани от Структурните фондове, Кохезионния фонд на Европейския съюз, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони, Европейския фонд за рибарство и фондовете от Общата програма „Солидарност и управление на миграционните потоци“ /МОФК/.

С постановление № 57 на МС от 28.03.2017 г. /ПМС № 57/2017 г./ е приета 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 /Наредбата за нередности/, в сила от 31.03.2017 г. В пар. 1, ал. 1 от ПЗР на ПМС № 57/2017 г. изрично е вписано, че се отменя Постановление № 134 на Министерския съвет от 2010 г. за приемане на горесцитираната МОФК. Съгл. ал. 2 на същата разпоредба ПМС № 134/2010 г. се прилага до издаването на декларация за приключването и окончателен контролен доклад на програмен период 2007 – 2013 г. за програмите, съфинансирани със средства от Структурните фондове, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони, Европейския фонд за рибарство и фондовете от Общата програма “Солидарност и управление на миграционните потоци” на Европейския съюз или до окончателното затваряне на програмите от Европейската комисия. В случая няма спор, че се касае за Оперативна програма „Добро управление 2014-2020 г.“, което е видно от предмета на ДПБФП и датата на сключването му – 20.12.2018г., поради което и приложение в настоящия спор намира именно новоприетата с ПМС 57/2017 г. Наредба за нередностите, а не МОФК. Последната е отменена, а с пар. 2 на ПМС 57/2017 г. е удължено действието ѝ единствено по отношение на програмите от програмен период 2007-2013 г.

Материалната законосъобразност на акта за определяне и налагане на финансова корекция се свързва с проверка дали е сочено от органа основание за налагането ѝ, правилно ли е определен размера при прилагане на пропорционалния метод, и дали са пречки за настъпване на разпоредените последици. Основание за налагане на финансовата корекция в случая се свързва с наличието на нередност

чрез посочените като нарушения на чл.50, ал.1 от ЗУСЕСИФ и чл.3, ал.7 и 18 от ПМС № 160/01.07.2016 г. за определяне на правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите в процедурата за избор с публична покана от бенефициенти на БФП от ЕСИФ. чрез действия, осъществени в хода на процедура по проведената публична покана с предмет „Извършване на проучвания и анализи по проект „Бъдещето е във ваши ръце“ в пет обособени позиции.

В мотивите на оспореното решение се сочи, че идентифицираните нарушения като такива с финансово влияние съставляват един от елементите на определението за нередност съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) 1303/2013 г. обуславяща и задължение на договарящите държави членки или Комисията да го санкционира. Дефиницията за нередност, дадена в чл. 2, т. 36 Регламент №1303/2013, съдържа следните елементи: а) действие или бездействие на икономически оператор, б) което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагането, и в) има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет.

Първият от елементите — действие или бездействие на икономически оператор е налице, защото Ф. безспорно е юридическо лице, има качество на икономически субект по смисъла на чл. 2, т. 37 Регламент № 1303/2013, защото участва в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове. В качеството си на икономически субект, страна по договор за безвъзмездна финансова помощ, жалбоподателят е осъществил действия по възлагане на обществена поръчка за разходване на бюджетни средства, част от които са с източник финансиране от Европейските структурни и инвестиционни фондове.

Спорът между страните е формиран по въпроса по налице ли са вторият и третият елемент на определението, за да се приеме, че наложената финансова корекция е законосъобразна.

Вторият елемент е действие или бездействие, което води до нарушението на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане. В тежест на административният орган с оглед на чл.170, ал.1 от АПК е да докаже, че има нарушения на правото на ЕС или националното законодателство, извършени от Ф. по проведената публична покана. 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 административният орган, в проведеното административното производство, по определяне и налагане на финансовата корекция.

В процесния административен акт Решение № ФК-2019-170/07.06.2019г. на директора на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на МС и ръководител на УО на Оперативна програма „Добро управление“ 2014-2020 при МС са изложени мотиви, съгласно които процесната публична покана е

засегната от отделни нарушения - незаконосъобразна методика за оценка на офертите – чл.50, ал.1 от ЗУСЕСИФ и чл.3, ал.7 и 18 от ПМС № 160/01.07.2016 г., представляващи нередност по т. 9 от Раздел I „Обявление и документация за обществена поръчка/процедура за избор с публична покана“ към 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /Наредбата/, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017г. - „Неправомерни критерии за подбор и/или критерии за възлагане, посочени в обявлението за поръчката в документацията за участие“.Описанието на нарушението което е дадено в т. 9 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата е, че то е налице в -„Случаи, в които потенциалните участници/кандидати са възпрепятствани от участие поради неправомерни критерии за подбор и/или критерии за възлагане, посочени в обявлението за поръчка или в документацията, например: а) задължение за наличие на стопанска дейност или представителство в страната или в региона и б) участниците/кандидатите да притежават опит в страната или в региона. Посочени са и показателите по които се определят финансови корекции - 25 на сто, като корекцията може да бъде намалена на 10 на сто или на 5 на сто – в зависимост от тежестта на нарушението.

Съгласно чл.50, ал.1 от ЗУСЕСИФ бенефициентите по чл. 49, ал. 2, т. 2 определят изпълнител след провеждане на процедура за избор с публична покана при спазване принципите на свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация. 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 определимите 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. Съгласно ал.18 от същата разпоредба Методиката за определяне на комплексната оценка трябва да съдържа точни указания за определяне на оценката по всеки показател, включително за относителната тежест, която бенефициентът дава на всеки от показателите за определяне на икономически най-изгодната оферта.

Видно от съдържанието на процесното решение административният орган е изложил доводи, че в методиката за оценката на офертите са използвани субективни понятия/изрази, които дават възможност за субективна оценка от страна на членовете на комисията.Заложената методика не дава яснота относно бъдещото оценяване, така че участниците да знаят предварително

колко точки ще получат по даден показател. Не са налице ясни и обективни критерии за оценка по показател К на получените оферти. С оглед на това е прието, че бенефициента е извършил нарушение по т.9 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата

В конкретният случай процесната публична покана е с предмет: „Извършване на проучвания и анализи по проект „Бъдещето е във ваши ръце“ в пет обособени позиции.

Безспорно е, че законосъобразната методика за оценка на офертите е гаранция за постигане на целта на процесната обществена поръчка, която с оглед на посоченото в документацията е избирателно икономически най-изгодната оферта, тъй като именно този критерий за оценка на офертите е избрал възложителят, съгласно изискването на чл.3, ал.1 от ПМС № 160. Когато критерият за оценка е икономически най-изгодната оферта, чрез избраните показатели и тяхната относителна тежест в комплексната оценка трябва да се осигури определяне на офертата, която предлага най-добро съотношение качество-цена.

Анализът на използваната методика за оценка на офертите от жалбоподателя сочи, че е използвал количествени показатели – цена на офертата – с максимален брой точки 30, и качествен показател – организация за качествено изпълнение с максимален брой точки 70 т.

Само по себе си така установеното съотношение не е в нарушение на нормативно изискване, защото няма нормативно установено цифрово изискване за съотношението на показателите, определящи нивото на качество и цена. Законодателят е предоставил на възложителя дискрецията, с оглед на предмета на поръчката, да прецени това съотношение на качество и цена, което ще му даде възможност да избере икономически най-изгодната оферта. Следователно, границите на дискрецията на възложителя е именно законово изисквания резултат - икономически най-изгодната оферта.

Предметът на обществената поръчка е този, спрямо който трябва да се извърши преценката за съответствието на показателите с изискването за постигане на икономически най-изгодната оферта. По принцип, тогава, когато в предмета на обществената поръчка са услуги - както в случая, е обосновано показателят качество да има по-голяма или равна тежест с показателя цена и това да гарантира именно икономически най-изгодната оферта.

Спорният въпрос по делото е как всъщност жалбоподателят оценява качеството на офертите, дали приетите от него критерии за оценка на качеството са достатъчно ясни, прозрачни и обективни за да гарантират спазването на принципите на равнопоставеност, недискриминация и предвидимост.

Видно от представената по делото методика за оценка на офертите, в частта за критерий К – организация на качествено изпълнение максималния брой точки е 70 т. Посочено е, че когато предложената от участника организация за изпълнението на поръчката осигурява изпълнението на минималните изисквания на възложителя, посочени в Техническата спецификация са предвидени 10 т.; когато предложената от участника организация за изпълнението на минималните изисквания на възложителя в Техническата спецификация и ги надгражда с поне едно от посочените

обстоятелства / подробно посочени на л.43 от делото/ са предвидени 30 т.; когато предложената от участника организация за изпълнението на минималните изисквания на възложителя в Техническата спецификация и ги надгражда с поне две от посочените обстоятелства / подробно посочени на л.43 от делото/ са предвидени 50 т.; когато предложената от участника организация за изпълнението на поръчката осигурява изпълнението на максималните изисквания на възложителя в Техническата спецификация и ги надгражда с поне три от посочените обстоятелства / подробно посочени на л.43 от делото/ са предвидени 70 т. Безспорно е, че така заложените критерии за оценка са неясно формулирани, същите не са напълно обосновани и съдържат частични вътрешни противоречия.Използваните показатели за оценка не допринасят за оценяване на качеството на изпълнението на публичната покана и съответно не способстват за избор на най – добрата оферта в съотношение количество-цена.Действително законът предоставя в рамките на оперативната самостоятелност на възложителя, възможността да избере критерия, въз основа на който ще се определи „икономически най –изгодната оферта“, както и да определи показателите, включени в него, относителната им тежест и методиката за оценката на всеки показател.Водещото обаче е да се гарантират както интересите на възложителя и на потенциалните участници в процедурата така и спазването на основните принципи посочени в чл.50, ал.1 от ЗУСЕСИФ и чл.3 от ПМС № 160.

С оглед на така изложеното съдът намира за напълно основателен извода на административният орган, че така изготвената методика не съдържа ясни и обективни критерии и точни указания за определяне на оценката по всеки показател. Определянето на така посочените в методиката критерии за оценка на офертите както и съдържащите в тях понятия и дефиниции може да доведе до неправомерни и/или дискриминационни критерии за подбор и/или показатели за комплексна оценка, посочени в документацията за участие, или в публичната покана,както и до вреда за бюджета на ЕС, следователно е налице нередност по смисъла на Регламент 1303/2013 г.

Неоснователни са възраженията на жалбоподателя, че в административното производство не е доказано процесното нарушение да е довело до неправомерен разход на бюджета на Съюза. От съвместното тълкуване на чл. 2, т. 36 вр. чл. 143 от Регламент 1303/2013 г., може да се направи извод, че при констатиране на нередност чл. 143 от Регламент 1303/2013 г. задължава държавите-членки да извършат финансова корекция, доколкото не може да се изключи възможността това нарушение да има отражение върху бюджета на съответния фонд /така в т. 2 от диспозитива на решение от 14.07.2016 г. на СЕС по дело С-406/14 г./. Няма изискване да се доказва наличието на точно финансово изражение на констатираната нередност /така т. 47 от дело С-465/10 на СЕС, Решение № 8095 от 26.06.2017 г. на ВАС по адм. д. № 1460/2017 г., 5-членен с-в и цитираната в него практика на СЕС/.

Установените нарушения представляват нередност от кръга на посочените в т.9 от Приложението към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, за които е предвидено налагането на финансова корекция в размер от 5 до 25 на сто в зависимост от тежестта на нарушението. Определянето на

конкретния размер на финансовата корекция е предоставено на преценката на Ръководителя на УО, който в това отношение действа при оперативна самостоятелност. С оглед на това съдът следва да извърши проверка дали административният орган е мотивирал преценката си и дали е спазил принципа на съразмерност.

В случая в решението са изложени ясни и конкретни съображения за определянето на съответния размер на финансовата корекция, а освен това същата е в минимален размер, поради което съдът приема, че са спазени изискванията за законосъобразност при упражняване на оперативната самостоятелност. В съответствие с принципа, установен в чл. 72, ал.4 от ЗУСЕСИФ и чл.7 от Наредбата за посочване на нередности, административният орган е наложил една обща финансова корекция в размер на 5% от отчетените разходи. Правилно е определена и основата, върху която се налага финансовата корекция. В случая органът е определил финансовата корекция спрямо стойността на допустимите разходи по сключените в резултат на публичната покана договори.

По изложените съображения съдът намира, че оспореното Решение № ФК-2019-170/07.06.2019г. на директора на Дирекция "Добро управление" в администрацията на МС и ръководител на УО на Оперативна програма "Добро управление" 2014-2020 при МС, е законосъобразно, като издадено при спазване на процесуалните правила и материалния закон и съобразено с целта на закона, поради което жалбата следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

При този изход на спора, разноски се дължат на ответника в съответствие с чл.143 ал.4 от АПК, определени по реда на чл.78, ал.8 от ГПК, вр. чл.24 от Наредбата за заплащане на правната помощ, в размер на 200.00 лв за юрисконсултско възнаграждение.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 от АПК, Административен съд – София -град, Трето отделение, 49 състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Фондация за прозрачни регламенти“, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], бизнес център „А.“, офис № 13, представявано от П. Г.-Д., срещу Решение № ФК-2019-170/07.06.2019г. на директора на Дирекция "Добро управление" в администрацията на МС и ръководител на УО на Оперативна програма "Добро управление" 2014-2020 при МС, с което е определена финансова корекция по договор за безвъзмездна финансова помощ BG05SFOP001-2.009-0066-C01/20.12.2018г. „Бъдещето е във Ваши ръце“ по Оперативна програма "Добро управление" в размер на 5% върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договори № BG05SFOP001-2.009-0066-C01-01/19.03.2019 г. с [фирма] по ОП1; № BG05SFOP001-2.009-0066-C01-02/19.03.2019 г. с [фирма] по ОП2; № BG05SFOP001-2.009-0066-C01-03/19.03.2019 г. с [фирма] по ОП3; № BG05SFOP001-2.009-0066-C01-04/19.03.2019 г. с [фирма] по ОП4; №

BG05SFOP001-2.009-0066-C01-05/19.03.2019 г. с [фирма] по ОП5,финансирани по ОПДУ, на основание т.9 / неправомерни критерии за подбор и критерии за възлагане/ от Приложение № 1 към 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /Наредбата/, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017г.

ОСЪЖДА „Фондация за прозрачни регламенти“, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], бизнес център „А.“, офис № 13, представлвано от П. Г.-Д., да заплати по сметката на Министерски съвет, с адрес: [населено място], [улица], сумата в размер на 200.00 лв. / двеста лева/, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на касационно обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд по реда на АПК в 14 – дневен срок от деня на съобщението, че същото е изготвено.

СЪДИЯ: