

РЕШЕНИЕ

№ 11617

гр. София, 11.07.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 44 състав,
в публично заседание на 02.07.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Владимирова

при участието на секретаря Милена Чунчева, като разгледа дело номер **4242** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК във връзка с чл. 27, ал. 1 от Закон за управление на средствата от европейските фондове при споделено управление (загл. изм. - ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 01.07.2022 г.) /ЗУСЕФСУ/. Образувано е по жалба на „Напоителни системи“ ЕАД, ЕИК -[ЕИК], подадена чрез адв. Г. Г., срещу Решение за частично съгласуване на проведена обществена поръчка и налагане на финансова корекция № 03-РД/5860 от 07.12.2023 г., издадено от зам. изпълнителния директор на ДФ „Земеделие“, с което на дружеството е определена финансова корекция в размер на 5% от разходите, които са поискани от бенефициента за възстановяване по договора за възлагане на обществена поръчка със стойност на договора за възлагане на обществена та поръчка в размер на 7031738,45 лева без ДДС. Жалбоподателят твърди, че оспореният акт е незаконосъобразен, поради допуснати съществени процесуални нарушения и в противоречие на материалния закон. Оспорва се изводът, че методиката е неясна и дава възможност за субективизъм при оценяване на предложенията. Твърди се, че неправилно органът е обосновал извод за извършено нарушение. Изтъква се, че изготвената методиката за оценка на офертите е изготвена при спазване на всички изисквания на чл. 70, ал. 7 от ЗОП, като еднозначно и ясно е посочен начинът за определяне на оценката по всеки показател и този начин дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации, и да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. Твърди се, че посоченият начин за определяне на оценката по всеки показател съгласно

методиката за оценка осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател. Според жалбоподателя всяко от надграждащите условия е свързано с предмета на поръчката и има отношение към качеството на крайните резултати. Налице са точни, конкретни и предвидими изисквания, чиято цел е в най-висока степен да се оцени способността на потенциалните изпълнители за качествено и ефективно изпълнение на поръчката. При това оценката се формира на база минимални изисквания и предложени допълнителни надграждащи елементи, поради което е осигурена съпоставимост между отделните оферти, свеждаща се до това дали съдържат само предложение в обхвата на минималните изисквания или съдържат и допълнителните условия, за които се определят допълнителни точки. В методиката за оценка подробно е описано какви са критериите за оценяване на съответния брой точки. Не е налице ограничаване на достъпа на участниците в конкретната процедура, което се потвърждава и от подадени 157 оферти за участие. Методиката за оценка дава яснота за потенциалните участници в процедурата и гарантира реална конкуренция, каквото е изискването на чл. 2, ал. 2 ЗОП. Всички надграждащи условия са описани по начин, по който обективно да бъдат присъдени точки по всеки от тях. Посочено е също, че не е ясно как УО е приложил чл. 7 от Наредбата за посочване на нередности /Наредбата/, като за едно единствено нарушение, респ. нередност, засягащо един и същи разход е определил финансова корекция – 5%. В предварителното съгласуване с органа не са били налице забележки по отношение предвидените изисквания при проведената и приключила съгласувателна процедура по провеждане предварителен контрол и одобрение от ДФЗ. Искане се отмяна на оспореното решение и връщане на преписката с указания за правилното прилагане на закона, алтернативно е отправено искане за намаляване на финансовата корекция. Претендират се разноски.

В съдебно заседание оспорващият, чрез адв. С. и адв. М. Г., поддържа жалбата и моли същата да бъде уважена. Счита, че в случая са спазени разпоредбите на чл. 70, ал. 7 вр. чл. 2 от ЗОП и използваната методика отговаря на законовата уредба. Моли за присъждане на разноски, за които прилага списък.

Ответникът – заместник изпълнителен директор на Държавен фонд „Земеделие“ /ДФЗ/, чрез процесуалния си представител, в представено по делото писмено становище оспорва жалбата и моли за отхвърляне на същата. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не изпраща представител, не взема становище.

Административен съд София - град, Трето отделение, 44 състав, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

„Напоителни системи” ЕАД е бенефициент по Административен договор № РД50-260 от 27.11.2023 г. /л. 72 – 95/ за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Програмата за развитие на селските райони /ПРСР/ 2014 – 2020 г., процедура чрез подбор BG06RDNP001-4.016 „Проектни предложения от „Напоителни системи” ЕАД за възстановяване на съществуващи хидромелиоративни съоръжения за напояване“ по подмярка 4.3 „Подкрепа за инвестиции и инфраструктура, свързана с развитието, модернизиранието или адаптирането на селското и горското стопанство“ от мярка 4. „Инвестиции в материални активи“ по ПРСР 2014-2020 г.

Във връзка с реализиране на проекта на 15.09.2023 е постановено решение № РД-11-90#26/15.09.2023 г. на изпълнителния директор на „Напоителни системи” ЕАД за определяне на изпълнител на обществена поръчка за обособена позиция № 21 /съдържащ се електронен носител – л. 12/, като определен за изпълнител е „ЛЮНИК“ ЕООД.

На 30.10.2023 г. е сключен договор за обществена поръчка № Д-53-1153-184/30.10.2023 г. /л. 51-71/ между „Напоителни системи“ ЕАД и „ЛЮНИК“ ЕООД.

В рамките на процедурата възложителят е одобрил методика за оценка на офертите /на електронен носител л. 12/, съгласно която: 1. Обществената поръчка се възлага въз основа на икономически най-изгодната оферта, която се определя въз основа критерий за възлагане „оптимално съотношение качество/цена”, по смисъла на чл. 70, ал. 2, т. 3 ЗОП, което се оценява въз основа на цената и на показатели, включващи качествени аспекти, свързани с предмета на обществената поръчка. За всяка обособена позиция, класирането на допуснатите до оценка оферти се извършва на база получената „Комплексна оценка“ (КО). Комплексната оценка представлява сума от индивидуалните оценки по определените предварително от възложителя показатели, отразяващи оптималното съотношение качество/цена, по следната формула: $КО = ТП + ФП$, като КО се определя на база следните показатели: А) ТЕХНИЧЕСКИ ПОКАЗАТЕЛ (ТП) и е с максимален брой точки 70 – формира се като сума от следните подпоказатели: = $ТПп + ТПс$, където ТПп – „Подход за изпълнение на предмета на поръчката“ – максимален брой точки 40. ТПс – Срок за изпълнение на строително-монтажните работи – максимален брой точки 30. Б) ФИНАНСОВ ПОКАЗАТЕЛ (ФП) – Цена за изпълнение на поръчката - оценява предложената от участника цена - максимален брой точки 30. КО е с максимален брой точки - 100.

Дадени са указания за определяне на оценките по всеки показател. Конкретно за техническия показател е посочено, че той се оценя с максимално 70 точки на база оценката по два подпоказателя: „Подход за изпълнение на предмета на поръчката“ – с максимален брой точки 40, и „Срок за изпълнение на строително-монтажните работи“ – максимален брой точки 30. На свой ред „подпоказателя“ - „Подход за изпълнение на предмета на поръчката“ е прието да се оценява на база няколко отделни „признаци, които са описани в нарочни Таблици № 1 и № 2, обособени в две групи – „минимални изисквания“ (таблица № 1) и „надграждащи, техническото предложение“ (Таблица 2). За всяка група от тези признаци е посочено колко максимално точки могат да се получат. В таблица № 1 са посочени признаците, окачествени като „минимални изисквания“, за които е предвиден максимален брой точки 25. Уточнено е, че предложеният „Подход за изпълнение на предмета на поръчката“ следва да представя предложение за цялостния подход за изпълнение на обекта, при което трябва задължително да съдържа най-малко следната изискуема информация, наименувана по следния начин и в следната последователност: Предложение за подхода и организация за изпълнение на обекта, Предложение за организацията на обезпечаване на необходимите човешки ресурси, Предложение за организацията на обезпечаване на необходимите човешки ресурси, Ограничаване на негативното влияние от строителния процес върху околната среда. Допълнено е, че при оценяване на предложението представения „Подход за изпълнение на предмета на поръчката” се проверява дали отговоря на посочените по-горе минимално поставени изисквания в Таблица № 1 за съдържание, качество и наличие на задължително изискуеми

елементи и дали в своята последователност гарантира навременното постигане на резултати, спрямо минималните изисквания на Техническата спецификация. В случай, че спрямо участника не може да бъде констатирано мотивирано наличие на никое от определените от Възложителя надграждащи условия в Таблица № 2, то ще бъде оценено с „минималния“ брой точки по показателя 25 точки. В Таблица № 2 са посочени следните три условия, надграждащи техническото предложение с общ максимален брой точки- 15, всяко от които носи допълнително по 5 точки:

1. За всяка задача са посочени ключови моменти при изпълнението, свързаните с тях изходни данни и факторите за навременното и ефективно изпълнение на поръчката, и са дефинирани необходимите ресурси за нейното изпълнение (материали, механизация и оборудване, човешки ресурси и др.) с посочени конкретни задължения на отговорния/те ключов/и експерт/и съобразно спецификата на задачата като са формулирани конкретно предложени технически подходи за изпълнение.

За целите на методиката под „задача“ се разбира обособена част от дефинирана дейност, която може да бъде самостоятелно възлагана на отделен експерт и чието изпълнение може да се проследи еднозначно, т.е. има ясно дефинирани начало и край и измерими резултати.

Предложение за организацията на обезпечаване на необходимите ресурси (материални, технически и човешки), организация на работата на човешкия ресурс за всички дейности, включени в поръчката, с посочена йерархична схема, при което е посочено как се разпределят основите отговорности и дейностите между предвидения от участника човешки ресурс, в съответствие е изложението на подхода за изпълнение на обекта и предварително обявените условия на възложителя.

2. Представена е вътрешна организация като последователност от конкретни мерки, действия и задължения на отговорните експерти, които осигуряват вътрешния контрол на участника при изпълнението на поръчката чрез конкретно предложени технически подходи за изпълнение, които освен да гарантират ефективното и навременно изпълнение в съответствие с изискванията па приложимите към изпълнението на поръчката норми, стандарти и практики, обосновава повишаване на ефективността при изпълнението на поръчката.

3. Предложени са допълнителни мерки извън базово идентифицираните от възложителя като минимално необходими, касаещи екологични характеристики, а именно намаляване на негативното въздействие от изпълнението върху околната среда. Допълнителните мерки е необходимо задължително да отчитат спецификата на възлаганите работи и да са насочени към конкретната обществена поръчка, а не да са мерки от общ характер, т.е. да са приложими към всяка една поръчка за строително-монтажни работи без значение на нейния обхват и специфични особености.

Всяка мярка е необходимо да съдържа едновременно следните два компонента: А) Предложение относно обхвата и предмета на мярката; и Б) Текущо прилагане на мярката и предприемане и прилагане на действия в случаите на отклонение от изпълнението ѝ.

Във връзка с осъществяването на последващ контрол върху обществената поръчка и констатирани нарушения при възлагането ѝ с писмо Изх. № 01-2600/5080 от 30.11.2023 г. /л. 108-115/, зам. изпълнителният директор на ДФ „Земеделие“ е открил производство по налагане на финансова корекция на основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ.

На 04.12.2023 г. бенефициерът е депозирал своите възражения с изх. №

АД-92-31-14#1 от 04.12.2023 г. /л. 117-125/ пред УО.

След разглеждане и анализ на представените възражения, УО не е приел изложеното и с Решение за частично съгласуване на проведена обществена поръчка и налагане на финансова корекция № 03-РД/5860 от 07.12.2023 г. на дружеството е определена финансова корекция в размер на 5% от разходите, които са поискани от бенефициента за възстановяване по договора за възлагане на обществена поръчка със стойност на договора за възлагане на обществената поръчка в размер на 7031738,45 лева без ДДС. РУО е формирал заключение, че приетата от възложителя методика 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 указанията за определяне на оценката по всеки показател не осигуряват на участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката. 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.

Направен е извод, че при изготвяне на методиката за оценка по обществената поръчка възложителят е допуснал нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 1 и т. 2 от ЗОП. Така допуснатото нарушение създава възможност за неравно и субективно третиране на участниците, което от своя страна винаги има разубеждаващ ефект спрямо последните. Този подход на възложителя за оценяване възпрепятства предвидимостта при оценяването на офертите на участниците, като оказва възпиращ ефект по отношение на потенциалните участници и води до липса на информираност на заинтересованите лица за това по какъв начин да подготвят офертите си, за да получат максимален брой точки в нарушение на разпоредбите на чл. 70, ал. 7, т. 3 от ЗОП. Според административния орган констатираното обстоятелство не позволява обективно оценяване на подадените технически предложения и така се нарушават принципите на прозрачност, равнопоставеност, недопускане на дискриминация и свободна конкуренция, съгласно чл. 2, ал. 1 от ЗОП. Наред с това и предвид факта, че тежестта на финансовия показател е с максимален брой 30 т., то незаконосъобразно заложеният подпоказател „Подход за изпълнение на предмета на поръчката“ с максимален брой 40 т. ще вземе превес при класирането на участниците, с което няма да бъде изпълнена и заложената цел – избиране на икономически най-изгодната оферта в съотношение качество/цена.

В заключение е посочено, че естеството на нарушението не позволява да се установи точния размер на финансова загуба, поради което приложим е пропорционалният метод. Констатираното нарушение УО е квалифицирал като нередност по т. 11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата- „използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане или условия за изпълнение на поръчката или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 1 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците“ с предвиден показател 5% от разходите, които са поискани от бенефициента за възстановяване по обособена позиция № 21 „Реконструкция на ГНК М-1, [община], „Напоителни системи“ ЕАД - клон „Горна Тунджа“.

За да определи подходящия размер на финансовата корекция ДФ „Земеделие“ е взел предвид следното: получени са две или повече оферти за обособена позиция № 21,

които са допуснати и отговарят на критериите за подбор, т.е. налице е минимално ниво на конкуренция.

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

Жалбата е допустима, тъй като е подадена в срок, от лице, което е адресат и пряко засегнато от оспорения акт. Разгледана по същество, жалбата е основателна по следните съображения:

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.

В Държавен вестник, бр. 51 от 01.07.2022 г. е обнародван Закон за изменение и допълнение на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗИД на ЗУСЕСИФ), с § 1 на който наименованието на закона се изменя на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ).

Съгласно § 70 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, отменени или изменени с този закон, запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. Приетите от Министерски съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмния период 2014 – 2020 г., съгласно § 71, ал. 2 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, а съгласно § 73 законът влиза в сила от деня на обнародването му в "Държавен вестник".

Съгласно чл. 142, ал. 1 от АПК съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му.

С оглед горното, приложима към разглеждането на настоящия спор е редакцията на закона към ДВ бр. 52 от 09.06.2020 г., при посочване на новото му наименование, в сила от 01.07.2022 г.

В чл. 69, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ, загл. изм. в сила от 01.07.2022 г.), е предвидено, че управляващите органи провеждат процедури по администриране на нередности. Съгласно разпоредбата на чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. В чл. 9, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, (в приложимата редакция), е регламентирано, че органи за управление и контрол на средствата от ЕСИФ са управляващите органи, сертифициращите органи и одитните органи, като съгласно ал. 5 на чл. 9 от ЗУСЕФСУ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. Съответно в § 4, ал. 1 от ДР на ЗУСЕФСУ в относимата му редакция (ДВ бр. 85 от 24.10.2017 г.), се сочи, че за Програмата за развитие на селските райони, функциите на

органи за управление и контрол по този закон се изпълняват от Министерството на земеделието и храните и от Държавен фонд "Земеделие". Съгласно разпоредбата на чл. 27, ал. 6 от ЗПЗП /ДВ бр. 51/2019 г., в сила от 28.06.2019 г. /, дължимостта 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 ЗУСЕФСУ, се установява с издаването на решение за налагане на финансова корекция по реда на чл. 73 от същия закон.

Изпълнителният директор на ДФ "Земеделие" издава решения за налагане на финансови корекции /РНФК/ по реда на глава пета, раздел III от ЗУСЕФСУ, като може да делегира със заповед тези си правомощия на заместник изпълнителните директори и на директорите на областните дирекции на фонда /чл. 20а, ал. 5 и ал. 6 от ЗПЗП/. Следователно оспореното решение за налагане на финансова корекция е издадено от материално компетентен орган, съгласно приложената по делото Заповед № 03-РД-3089/22.08.2022 г. /л. 16-21/, с която на зам. изпълнителния директор на ДФ „Земеделие“ са делегирани правомощия по ПРСР за периода 2014-2020 да издава и подписва РНФК.

С оглед изложеното не е налице основанието по чл. 146, т. 1 АПК за прогласяване на нищожност на процесното решение.

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. Бенефициерът е упражнил това си право и възраженията му са обсъдени от административния орган, като са изложени конкретни аргументи защо намира същите за неоснователни. Доколкото възраженията му не са приети от органа, то преценката за тяхната основателност е преценка и по съществото на настоящия съдебен спор, която съдът ще упражни.

В този смисъл процесното решение е издадено и съобразно изискванията на чл. 146, т. 2 и т. 3 АПК.

По отношение на съответствието на административния акт с материалния закон съдът съобрази следното:

Съгласно чл. 143, § 1 от Регламент № 1303/2013, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Разпоредбата на чл. 122, § 2 от същия регламент сочи, че държавите членки предотвратяват, откриват и коригират нередностите и възстановяват неправомерно платените суми. Така формулираното задължение на държавите членки поставя в центъра на изпълнението на задължението

доказването на нередността. Дефиницията за нередност, дадена в чл. 2, § 36 от Регламент № 1303/2013, съдържа следните елементи: а) действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове 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.

По делото не е спорно, че първият елемент от понятието е налице – „Напоителни системи“ ЕАД има качеството на икономически субект по смисъла на чл. 2, § 37 от Регламент № 1303/2013, защото участва в изпълнението на помощта от ЕСИФ, тъй като е страна по АДБФП № РД50-260 от 27.11.2023 г. за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Програмата за развитие на селските райони /ПРСР/ 2014 – 2020 г., процедура чрез подбор BG06RDNP001-4.016 „Проектни предложения от „Напоителни системи“ ЕАД за възстановяване на съществуващи хидромелиоративни съоръжения за напояване“ по подмярка 4.3 „Подкрепа за инвестиции и инфраструктура, свързана с развитието, модернизиранието или адаптирането на селското и горското стопанство“ от мярка 4. „Инвестиции в материални активи“ по ПРСР 2014-2020 г., сключен с ДФ „Земеделие“.

Спорът по делото, с оглед наведените от жалбоподателя оплаквания, се свежда до наличието на втория и третия елемент на определението за нередност, за да се приеме, че наложената финансова корекция е законосъобразна.

В настоящия случай, административният орган е мотивирал решението си за налагане на ФК с установено нарушение на приложимия ЗОП, което осъществява състава на нередност по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕФСУ, а именно нарушен е чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1 от ЗОП.

Разпоредбата на чл. 2, ал. 1 ЗОП въвежда императивното правило обществените поръчки да се възлагат в съответствие с принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и по-специално тези за свободно движение на стоки, свобода на установяване и свобода на предоставяне на услуги и взаимно признаване, както и с произтичащите от тях принципи на: 1. равнопоставеност и недопускане на дискриминация; 2. свободна конкуренция; 3. пропорционалност; 4. публичност и прозрачност.

Съгласно чл. 70, ал. 7 ЗОП /в действащата редакция към момента на одобряване на методиката/, в документацията възложителят 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 обществената поръчка и техническите спецификации; 2. да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите; 3. да осигурява на кандидатите и участниците 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 комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка.

В националната съдебна практика се приема, че критериите за законосъобразност на методиката за комплексна оценка и начинът за определяне на оценката по всеки показател са задължителни, тъй като са гаранция за спазване принципите по чл. 2, ал. 1 ЗОП и не подлежат на разширително тълкуване. Показателите за оценка не трябва да водят до субективна преценка от страна на комисията /в този смисъл е решение № 2052 от 10.02.2020г. по адм.д. № 5299 по описа на ВАС за 2019г./.

В настоящият случай приложената по делото документация за участие в открита процедура за възлагане на обществена поръчка предвижда в Раздел IV следното: „КРИТЕРИИ ЗА ВЪЗЛАГАНЕ НА ПОРЪЧКАТА. ПОКАЗАТЕЛИ И МЕТОДИКА ЗА ОЦЕНКА НА ОФЕРТИТЕ. РАЗГЛЕЖДАНЕ, ОЦЕНКА И КЛАСИРАНЕ“, точка 2.“МЕТОДИКА И ПОКАЗАТЕЛИ ЗА ОЦЕНКА НА ОФЕРТИТЕ (приложима за всички обособени позиции)“ е определен реда за оценяване на предложенията, като КО/комплексната оценка/ от максимален брой 100 точки е равна на техническия плюс финансов показател.

Техническият показател е определен с максимален брой точки 70, формиращ се като сума от следните подпоказатели: = ТПп + ТПс, където ТПп – „Подход за изпълнение на предмета на поръчката“ – максимален брой точки 40.

ТПс – Срок за изпълнение на строително-монтажните работи – максимален брой точки 30.

От своя страна финансовият показател /ФП/ - Цена за изпълнение на поръчката е с максимален брой точки 30.

Относно начина за определяне на ТП е предвидено същият да се оценява с максимален брой 70 точки, формиран от съответните подпоказатели: .

ТПп – „Подход за изпълнение на предмета на поръчката“ – максимален брой точки 40.

Във връзка с посоченият подпоказател възложителят е посочил, че се оценява предложения от участника „Подход за изпълнение на предмета на поръчката“. Оценката по подпоказател ТПп се формира на основание предложения от всеки участник подход за изпълнение на поръчката за съответната обособена позиция и съгласно точковата система за оценяване по скалата посочена по-долу. При изготвяне на „Подход за изпълнение на предмета на поръчката“, всеки участник трябва задължително да съобрази техническата спецификация, проектната документация и останалите изисквания, предвидени в документация за участие в процедурата.

Подпоказател ТПс – „Срок за изпълнение на строително-монтажните работи“ – максимален брой точки 30 изразен като формула за изчисление $ТПс = (ТПс_{min} / ТПс_i) \times 30 = \dots\dots\dots$ (брой точки), където: ТПс_{min} е най-краткият предложен срок за изпълнение на строително-монтажните работи за съответната обособената позиция съгласно Техническите предложения на допуснатите участници. ТПс е предложеният срок за изпълнение на строително-монтажните работи за съответната обособената позиция съгласно Техническото предложение на съответния участник.

Относно ФП /финансовият показател/ е посочено изрично, че до оценка се допускат само оферти, които съответстват на условията за изпълнение на обществената поръчка. Оценява се предложена от участника „Обща цена с вкл. 5% за непредвидени разходи в лева без ДДС” за изпълнение на поръчката. Максимален брой точки по показателя - 30 точки.

В Таблица № 1 са посочени минималните изисквания към подпоказателя предложен подход за изпълнение на поръчката с максимален брой 25 точки, а именно: Предложение за подхода и организация за изпълнение на обекта, Предложение за организацията на обезпечаване на необходимите човешки ресурси, Процеса на комуникация и координация, контрол, Ограничаване на негативното влияние от строителния процес върху околната среда. Изрично е посочено, че техническо предложение, което отговаря на предварително обявените изисквания на възложителя, съдържа задължително минимално поставени изисквания в Таблица №1 и в своята последователност, гарантира навременното постигане на резултати, като спрямо него може да бъде заключено мотивирано наличието на някое от изброените по-долу условия, надграждащи Техническото предложение, ще получи за наличие на всяко едно условие допълнително по 5 точки за всяко едно от изброените по-долу условия.

Като следствие и в Таблица № 2 са посочени Условия, надграждащи техническото предложения, които могат да бъдат оценени с максимален брой 15 точки, образувани като сбор от по 5 максимални точки за всяко отделно предложения, а именно:

1. „За всяка задача са посочени ключови моменти при изпълнението, свързаните с тях изходни данни и факторите за навременното и ефективно изпълнение на поръчката, и са дефинирани необходимите ресурси за нейното изпълнение (материали, механизация и оборудване, човешки ресурси и др.) с посочени конкретни задължения на отговорния/те ключов/и експерт/и съобразно спецификата на задачата като са формулирани конкретно предложени технически подходи за изпълнение.

** За целите на настоящата методика под „задача” се разбира обособена част от дефинирана дейност, която може да бъде самостоятелно възлагана на отделен експерт и чието изпълнение може да се проследи еднозначно, т.е. има ясно дефинирани начало и край и измерими резултати.*

Предложение за организацията на обезпечаване на необходимите ресурси (материални, технически и човешки), организация на работата на човешкия ресурс за всички дейности, включени в поръчката, с посочена йерархична схема, при което е посочено как се разпределят основните отговорности и дейностите между предвидения от участника човешки ресурс, в съответствие с изложението на подхода за изпълнение на обекта и предварително обявените условия на възложителя“.

2. Представена е вътрешна организация като последователност от конкретни мерки, действия и задължения на отговорните експерти, които осигуряват вътрешния контрол на участника при изпълнението на поръчката чрез конкретно предложени технически подходи за изпълнение, които освен да гарантират ефективното и навременно изпълнение в съответствие с изискванията на приложимите към изпълнението на поръчката норми,

станданти и практики, обосновава повишаване на ефективността при изпълнението на поръчката.

3. Предложени са допълнителни мерки извън базово идентифицираните от възложителя като минимално необходими, касаещи екологични характеристики, а именно намаляване на негативното въздействие от изпълнението върху околната среда. Допълнителните мерки е необходимо задължително да отчитат спецификата на възлаганите работи и да са насочени към конкретната обществена поръчка, а не да са мерки от общ характер, т.е. да са приложими към всяка една поръчка за строително-монтажни работи без значение на нейния обхват и специфични особености. Всяка мярка е необходимо да съдържа едновременно следните два компонента:

А) Предложение относно обхвата и предмета на мярката; и

Б) Текущо прилагане на мярката и предприемане и прилагане на действия в случаите на отклонение от изпълнението ѝ.“

В допълнение е представено и разяснително описание относно начина на тълкуване на използваните в документацията понятия.

Настоящият състав намира за основателни възраженията на жалбоподателя, че изготвената методиката за оценка на офертите е изготвена при спазване на всички изисквания на чл. 70, ал. 7 от ЗОП

Действително, както сочи жалбоподателят, методиката не е била оспорена от участниците, но това не я квалифицира като законосъобразна, тъй като УО има задължение за осъществяване на контрол на обществени поръчки, финансирани с европейски средства.

Съгласно методиката Техническо предложение, което отговаря на предварително обявените изисквания на възложителя, съдържа задължително минимално поставени изисквания в Таблица №1 и в своята последователност, гарантира навременното постигане на резултати, като спрямо него може да бъде заключено мотивирано наличието на някое от изброените условия в Таблица № 2, надграждащи Техническото предложение, ще получи за наличие на всяко едно условие допълнително по 5 точки за всяко едно от изброените условия.

В случая възложителят е разработил базови изисквания, които покриват минималните му изисквания за изпълнение предмета на поръчката, което го удовлетворява като изискванията са пряко свързани с предмета на поръчката. Възложителят е определил и три надграждащи условия, като е дал конкретни насоки, какво следва да съдържа всяко едно от тях и е дал свобода на стопанските субекти да посочат мерките, с които се осигуряват изпълнението. Надграждащите условия, определени от възложителя са свързани с предмета на поръчката, като се цели да се провери как участникът ще ги разработи при конкретния предмет и как ще гарантира изпълнението над минимално предвиденото в базовите изисквания.

По отношение първото надграждащо условие, наличието на определени ключови моменти е допълнителна гаранция за възложителя, че участникът е подготвен за нейното ефективно изпълнение, осигурявайки необходимите материално-технически и човешки ресурси, както и експертен персонал с ясно дефинирани задължения и отговорности по отношение на всяка задача,

формираща предмета на поръчката, както и относно организиране на работата по осигуряване на ресурсите.

По отношение второто надграждащо условие, е заложено в методиката дали съответният участник предвижда мерки за вътрешен контрол или не предвижда такива, както и в какво се изразяват тези мерки.

При анализ на третото надграждащо условие не е налице припокриване с минималните изисквания и в частност с това по т. 4 от Таблица №1. В третото надграждащо условие Възложителят е посочил: „Предложени са допълнителни мерки извън базово идентифицираните от възложителя като минимално необходими, касаещи екологични характеристики, а именно намаляване на негативното въздействие от изпълнението върху околната среда.“. Допълнителните мерки се отличават от общите (базово идентифицираните от възложителя като минимално необходими) с това, че трябва да са различни от тях, т.е. не трябва да ги повтарят. Действително надграждащото обстоятелство е свързано с базовите критерии, но именно затова се нарича надграждащо обстоятелство – обвързано е с базовите изисквания и дава добавена стойност на предложеното техническо предложение, като гарантира навременното и качествено изпълнение на предмета на поръчката, в случая с акцент върху спецификата на конкретната обществена поръчка. Допълнителните мерки могат да са с разнороден характер, но точно, за да могат да бъдат поставени пред общи условия и да бъдат сравнени обективно, възложителят е дал общи насоки на надграждащото обстоятелство (еднакви за всички участници) и е определил структурния обхват на мерките, а това е достатъчно за разумно информирания и полагащ обичайната грижа стопански субект да разбере как да разработи техническото си предложение, че да получи възможно най-високата оценка.

Според методиката, ако техническото предложение отговоря на минимално поставените изисквания за съдържание, качество и наличие на задължително изискуеми елементи и в своята последователност гарантира навременното и спрямо минималните изисквания на техническата спецификация постигане на резултати получава 25 точки. При наличието на надграждащо условие се получат съответно 5 точки за съответното условие. Това налага извода, че методиката за комплексна оценка е средство, което позволява на възложителя да избере офертата, която му дава оптималното съотношение качество/цена. Именно затова показателите на методиката следва да се преценяват с оглед предмета на поръчката - нейните специфики, характеристики и обем, така както са заложени в техническата спецификация. Предвид структурата и съдържанието на методиката за оценка, участниците могат да предвидят при подаването на офертите си броя точки които ще получат. Заложените критерии позволяват на комисията за разглеждане на офертите да прецени на база приетите критерии колко точки следва да се присъдят на съответният кандидат. Разписаните критерии гарантират обективна оценка на техническите предложения и осигуряват на участниците достатъчно информация за правилата, по които ще се определя оценката по всеки показател. Т.е. оценката се формира на база минимални изисквания и предложени допълнителни надграждащи елементи, поради което е осигурена

съпоставимост между отделните оферти, свеждаща се до това дали съдържат само предложение в обхвата на минималните изисквания или съдържат и допълнителните условия, за които се определят допълнителни точки. Надграждащи условия са описани по начин, по който обективно да бъдат присъдени точки по всеки от тях. Не е налице ограничаване на достъпа на участниците в конкретната процедура, което се потвърждава и от посочения от жалбоподателя голям брой подадени оферти за участие.

Предвид изложеното, настоящият състав приема за погрешни изводите на органа, че процесната методика създава възможност за субективизъм от страна на помощната комисия на възложителя, непредвидимост на резултатите, а оттам намаляване на свободната конкуренция. Според настоящата инстанция всеки един от надграждащите елементи, изброени съответно в точки от 1 до 3 е самостоятелен, свързан е с предмета на поръчката и съдържа конкретно формулирани дейности, разяснения и допълнителни надграждащи условия, при които съответния участник може да получи по- висок брой точки. Показателите са относими към качеството на изпълнение и отчитат предмета на поръчката, техническата спецификация и указанията към участниците; организацията на изпълнението на дейностите в съответните етапи и последователност; организацията на предлагания ресурс за изпълнение на поръчката с оглед характера на дейностите и спецификите в конкретния случай /персонал, материали, техника, механизация, опазване на околната среда и др./. Поради това следва да се приеме, че в методиката са заложили точни и ясни правила за оценяване, чрез които се гарантира предвидимост, прозрачност на класирането и обективност при избора на изпълнител по процедурата, и не е налице нарушение на чл. 70, ал. 7 ЗОП, указващ начина на определяне на оценката по всеки показател /решения по адм.д. № 5492/2023 г. на ВАС, адм.д. №68/2024 г. ВАС/.

След като по делото липсват данни, обуславящи извод за допуснато при възлагането на обществената поръчка нарушение на изискванията на ЗОП, е налице материалната незаконосъобразност на оспорвания акт.

При недоказано основание за определяне на финансова корекция обсъждането на въпроса относно размера на корекцията е безпредметно.

Предвид изложеното жалбата се явява основателна, а обжалваното решение - незаконосъобразно на основание чл. 146, т. 4 АПК и следва да бъде отменено.

Съобразно изхода на спора в полза на жалбоподателя следва да се присъдят разноси, които според депозирания в с.з. списък са в размер на 1700 лв. - държавна такса и адвокатско възнаграждение в размер на 22800 лв.

С оглед направеното възражение за прекомерност от ответника и при съобразяване с приетото в решение от 25.01.2024 г. по дело С - 438/22 на СЕС, съдът намира, че следва да редуцира размера на претендирания от оспорващия адвокатски хонорар. В случая по делото е проведено едно открито съдебно заседание, не са отправени доказателствени искания и доводите за основателност на оспорването в депозираната жалба и хода на делото по същество са при идентичност и липса на допълнително аргументиране. Наред с това, спорът, макар и с висок материален интерес, не се характеризира с особена фактическата и правна сложност. Ето защо в

полза на жалбоподателя следва да се присъди сумата от 3980 лева, от които 2280 лв. - разноски за адвокатско възнаграждение и 1700 лв. - заплатена държавна такса.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. второ от АПК, Административен съд София – град, Трето отделение, 44 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение за частично съгласуване на проведена обществена поръчка и налагане на финансова корекция № 03-РД/5860 от 07.12.2023 г., издадено от зам. изпълнителния директор на ДФ „Земеделие“, с което на „Напоителни системи“ ЕАД е определена финансова корекция в размер на 5% от разходите, които са поискани от бенефициента за възстановяване по договора за възлагане на обществена поръчка със стойност на договора за възлагане на обществена та поръчка в размер на 7031738,45 лева без ДДС.

ОСЪЖДА Държавен фонд "Земеделие" да заплати на „Напоителни системи“ ЕАД, ЕИК –[ЕИК], сумата от 3980 /три хиляди деветстотин и осемдесет/ лева разноски по делото.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

СЪДИЯ: