

РЕШЕНИЕ

№ 4199

гр. София, 23.06.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 75 състав,
в публично заседание на 18.10.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Силвия Житарска

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **4858** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕИФ/, във връзка с чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.
Образувано е по жалба на Сдружение „Асоциация наука за природата“, представлявано от Р. М. Р., срещу Решение с изх. № 3-028-001-2-240 от 28.04.2021г. на Ръководител на УО на ОП „Околна среда 2014-2020“, с което е определена финансова корекция в размер на 5 % върху допустимите разходи по Договор № 19/11.01.2021г. с изпълнител [фирма], на основание 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 на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕИФ /Наредбата/ в общ размер на 122 500 лв.

В жалбата е посочено, че оспореното решение е незаконосъобразно и се моли то да бъде отменено. Претендират се разноски.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв.П., който поддържа подадената жалба и моли тя да бъде уважена.

Ответникът - Ръководител на УО на ОП „Околна среда 2014-2020“ – в съдебно заседание не се явява, представлява се от юрк.Д. , който оспорва подадената жалба и моли тя да бъде оставена без уважение. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Прави възражение за прекомерност на разноските на жалбоподателя.

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

По делото не е спорно, че жалбоподателят е бенефициент, като има сключени административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ: № Д-34-147/06.10.2020г., за изпълнение на проект № В.-3.028-0001-С01- Х. „С.“, проект № В.-3.028 – „Подобряване на природозащитното състояние на видовете в мрежата Натура 2000, чрез подхода ВОМР в територията на МИГ С. А.-2“ на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020 г.“

Осъществен е последващ контрол за законосъобразност на обществена поръчка, проведена чрез публична покана по реда на чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, с предмет „Осигуряване на експертна правна помощ и съдействие при реализиране на проектно предложение ИСУН № В.-3.028-0001-С01, с наименование „Х. „С.“, по процедура В.-3.028 „Подобряване на природозащитното състояние на видовете в мрежата Натура 2000, чрез подхода ВОМР в територията на МИГ С. А.-2“ и сключен в резултат на нея договор № 19/11.01.2021г., с изпълнител [фирма] на стойност 122 500 лв. без ДДС.

До жалбоподателя е изпратено писмо с изх. № 3-028-0001-2-331/01.04.2021г. в което е посочено, че проверката касае договор № 19/11.01.2021г. с изпълнител [фирма] на стойност 122 500 лв. без ДДС. като е регистриран сигнал за нередност № 677 по сключения договор № 19/11.01.2021г.

Съгласно горесцитираното писмо е констатирано едно нарушение, което има финансов ефект, а именно: извършено е нарушение на разпоредбата на чл. 3, ал. 7, т. 1 от ПМС 160/2016, във вр. с чл. 3, ал. 5, изр. 3 от ПМС 160/2016 г., нарушението е извършено чрез действие, тъй като възложителят е утвърдил незаконосъобразна методика за оценка на кандидатите.

На жалбоподателя е дадена възможност да направи възражения, от които същият се е възползвал.

Възраженията са приети за неоснователни. Издадено е Решение от 28.04.2021г. от Ръководителя на управляващия орган на оперативна програма " Околна Среда 2014-2020" /ОПОС/, с което е наложена финансова корекция в размер на 5 % от стойността на засегнатите от нарушенията и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране по ОПОС 2014-2020 г. разходи по сключен договор № 19/11.01.2021г. с изпълнител [фирма] на стойност 122 500 лв. без ДДС От ръководителя на управляващия орган на оперативна програма " Околна Среда 2014-2020" /ОПОС/ е прието, че нарушението на чл. 3, ал. 7, т. 1 от ПМС 160/2016, във вр. с чл. 3, ал. 5, изр. 3 от ПМС 160/2016 г. попада в категорията нередности, разписани в т. 11, буква „б" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, приета с ПМС № 57/2017 г., изм. и доп. ДВ. бр.19 от 06 март 2020 г., за което в условията на чл. 5 от Наредбата е определена финансова корекция по пропорционалния метод в размер на 5 % от стойността на засегнатите от нарушението и признати от У О на ОПОС за допустими за финансиране по ОПОС 2014-2020 разходи, представляващи средства от ЕСИФ по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, по сключения договор договор № 19/11.01.2021г. с предмет „Осигуряване на експертна правна помощ и съдействие при реализиране на проектно предложение ИСУН № В.-3.028-0001-С01, с

наименование „Х. „С.“, по процедура В.-3.028 „Подобряване на природозащитното състояние на видовете в мрежата Натура 2000, чрез подхода ВОМР в територията на МИГ С. А.-2“.

За констатираното нарушение са регистриран сигнал за нередност. Финансовата корекция е определена на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ и т. 11, буква „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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, приета е ПМС № 57 от 28.03.2017 г.. обн. ДВ. бр. 27 от 31 март 2017 г., поел. изм. и доп. ДВ. бр. 19 от 06.03.2020 г. /Наредбата/.

При осъществяване на последващ контрол за законосъобразност на Договор № 19/11.01.2021г. с изпълнител [фирма] е установено нарушение, което има или би могло да има влияние върху средства от ЕСИФ.

Налице са кумулативно предпоставките на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ: първо - нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по Глава Четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициера и второ - нередността да има или да би могла да има за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ. Наличието на тези две предпоставки е установено от административния орган, в развилото се производство, приключило е издаване на оспорвания акт.

С писмо, изх. № 3-028-0001-2-331/01.04.2021г. бенефициерът е уведомен за констатираното нарушение и наличието/липсата на финансов ефект от осъществен последващ контрол за законосъобразност на горесцитирания договор, като му е предоставена възможност да се запознае и представи възражения.

Констатирано е нарушение, което има финансов ефект - извършено е нарушение на разпоредбата на чл. 3, ал. 7, т. 1 от ПМС 160/2016 във връзка с чл. 3, ал. 5, изр. 3 от ПМС 160/2016. Нарушението е извършено чрез действие, като възложителят е утвърдил незаконосъобразна методика за оценка. Нарушението на чл. 3, ал. 7, т. 1 от ПМС 160/2016 във връзка с чл. 3, ал. 5, изр. 3 попада в категорията нередности, разписани в т. 11, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, за което е определена финансова корекция по пропорционалния метод в размер на 5 % от стойността на засегнатите от нарушението и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране по ОПОС 2014- 2020 разходи, представляващи средства по ЕСИФ по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ.

В предоставения срок, на 15.04.2021г. от страна на бенефициера, чрез система ИСУН 2020 е постъпило възражение. Извършен е фактически и правен анализ и на основание чл. 73 от ЗУСЕСИФ и УО на ОПОС определя финансовата корекция по договор № 19/11.01.2021г., с изпълнител „П. Л.“, с предмет „Осигуряване на експертна правна помощ и съдействие при реализиране на проектно предложение ИСУН № В.-3.028-0001-С01, с наименование „Х. „С.“, по процедура В.-3.028 „Подобряване на природозащитното състояние на видовете в мрежата Натура 2000, чрез подхода ВОМР в територията на МИГ С. А.-2“ О.. УО на ОПОС не е приел мотивите, изложени във възражението.

При определяне на финансовата корекция УО на ОПОС не оспорва правото на възложителя да определя условията към участниците, които смята, че съответстват на качествено и точно изпълнение на предмета на поръчката, но именно защото с техническата спецификация се определят параметрите на обществената поръчка и основните изисквания за нейното изпълнение, от съществено значение е изискванията за оценка /утвърдената методика/ да не създават неяснота, а да предоставят обективна информация на потенциалните участници как да изготвят своите предложения за изпълнение на поръчката.

Изискванията към участниците се определят от възложителя в рамките на оперативната му самостоятелност и при съобразяване с фактическата обстановка по конкретната поръчка. Оперативната самостоятелност е възможността на възложителя да избира между различни възможни решения, всяко от които е законосъобразно, но в различна степен целесъобразно, но в никакъв случай, не означава, че не се спазват законовите изисквания и принципите, залегнали в чл. 3, ал. 7, т. 1, във връзка с чл. 3, ал. 5, изр. 3.

Налице е припокриване на исканата информация между минималните изисквания за допустимост и надграждащите обстоятелства. В Решение на Р. на ОПОС подробно са изложени мотивите за незаконосъобразност на утвърдената методика.

1. Изпълнение на задачите – П1 максимален брой точки – 20
2. Организация на екипа – П2 максимален брой точки – 20
3. Комуникация – П3 максимален брой точки – 15
4. Координация на екипа - П4 максимален брой точки – 15
- 5.

Оценката по показателя „Предложение за изпълнение“ /ПИ/ се изчислява по формулата: $ПИ = ПИ1 + ПИ2 + ПИ3 + ПИ4$, като максималната стойност на показателя е 70 точки.

Показател предложена цена /ПЦ/ се изчислява по формулата: най-ниската предложена цена от участник/цената, предложена от даден участник съгласно ценовото му предложение или $ПЦ = \text{цена мин.} / \text{цена участ.}$, където максималната стойност на показателя е 30 точки.

Комплексната оценка /КО/ на офертата се изчислява на база предложение за изпълнение + предложена цена ($КО = ПИ + ПЦ$).

Комплексната оценка има максимална стойност от 100 точки.

Установен и анализиран е предметът на възлагането, а именно: „услуга“ за предоставяне на комплекс от специализирани юридически услуги по време на по време на реализиране на дейностите по проект ИСУН № В.-3.028-0001-С01, с наименование „Х. „С.“, по процедура В.-3.028 „Подобряване на природозащитното състояние на видовете в мрежата Натура 2000, чрез подхода ВОМР в територията на МИГ С. А.-2“, съгласно административен договор за безвъзмездна финансова помощ (АДФП) № Д-34-147/06.10.2020г. Съгласно техническата спецификация, възложителят по смисъла на ПМС 160/2016г. е описал основните дейности, които се

изискват за изпълнението на възлагането, както следва: Първата дейност от обекта на възлагане е свързана с осъществяване на правна помощ за изготвяне на документи за избор на външни изпълнители по дейностите на проекта, пълен пакет документи за бенефициента, администриращи дейността му като възложител във връзка с всяка покана; пълен пакет документи за обявяване на всяка публична покана, вкл. технически спецификации, покана, образци за участие, изисквания към участниците, проект на договор и др. приложими. Следва да се подготвят необходимите документи за възлагането на дейностите по проекта, както са описани Избраният изпълнител ще бъде отговорен за постигането на следните резултати: изготвяне в срок и при условията на финансиращата програма на документация в готов вид за публикуване в системата на ИСУН според изискванията на ПМС № 160/2016г., ЗОП и приложимото българско законодателство. Втората дейност, описана в техническата спецификация, която е част от обекта на възлагане, е дейност свързана с оказването на юридическа помощ по време на изпълнението на проекта, а именно разрешаване на правни казуси и участие в дискусии; съдействие по кореспонденция между управляващия орган, бенефициента и партньора и външните изпълнители, 2.3. Консултации и становища във връзка с прилагането на националното и европейско законодателство; изготвяне на проекти на решения и споразумения във връзка с изпълнението на проекта, разработване на вътрешни правила, включително образци на контролни листа, доклади от проверки на място, участие в проверки на място на изпълнение на сключените договори по отделните дейности, попадащи в обхвата на проекта, и др.; Постигане на съответствие с екологичното законодателство - избраният изпълнител ще бъде отговорен при изпълнение на възложените му дейности да се съблюдават приложените правила, предписани в нормативната уредба и имащи отношение към изпълняваните дейности.

Разглеждайки съдържанието на Техническата спецификация и изискванията, които следва да изпълнят участниците в техническите си предложения съгласно Методиката за оценка, УО, е достигнал до извода, че доколкото в Техническата спецификация, Възложителят е посочил точно и ясно видовете дейности, етапите и поддейностите, както и резултатите, които следва да се постигнат, които в съвкупността си ясно посочват вида и организацията на работата по предмета на поръчката, за всяка дейност, се явяват неясни и необосновани въведените с Методиката критерии за надграждане, въз основа на които в действителност, потенциален участник може да получи различен брой точки, спрямо минимума, съгласно въведената скала за оценка.

УО, е приел, че констатираното е в нарушение на чл. 3, ал. 7, т. 1 от ПМС 160/2016г., във вр. сч л. 3, ал. 5, изр. 3 от ПМС 160/2016г., съгласно които: В публичната покана бенефициентът посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател, като начинът трябва: 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, а Показателите, включени в критериите по ал. 2, т. 2 и 3, трябва да са свързани с предмета на поръчката. Те могат да съдържат фактори, които се отнасят до всеки етап от жизнения цикъл на доставките или услугите, независимо че тези фактори не се отнасят до характеристиките, посочени в техническите спецификации. Те не трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция.

Констатираните нарушения, по публичната покана, в частност въведените критерии по П1, П2, П3 И П4 - от Методиката, в съответствие с въведените изисквания в Техническата спецификация, УО е приел, че са в нарушение на изискването методиката за оценка на предложенията да съдържа точни указания за оценяване, което да гарантира запознаване на участниците с параметрите на оценяване, в рамките на които последните да предложат оферта, целяща най - добро класиране.

Според УО, Утвърдената от възложителя методика е незаконосъобразна и създава предпоставки за неравно третиране и разубеждаващо въздействие за потенциалните участници в процедурата, като не предоставя възможност да се прецени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, съответно да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения на участниците. Прието е, че установените несъответствия водят до нарушаване на основни принципи в процедурата по възлагане, а именно публичност и прозрачност, поради което и участниците не са поставени при равни условия, доколкото не са налице ясни критерии какви предложения ще получат най- висока оценка. Прието е, че правният ефект на нарушението-води до ограничаване и пречатстване възможността за участие, което пречатства конкуренцията.

На основание чл.5, от ПМС № 57/2017, за нередността по т. 11, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, с оспореното решение, е наложена ФК в размер от 5 % върху засегнатите допустими разходи по договора, сключен с изпълнителя по процедурата, посочени по-горе, върху предоставената БФП / в 100 % БФП/, със средствата на ЕСИФ.

При определяне на размера на ФК, УО, е изложил мотиви, като е съобразил, че процедурата е проведена при минимално ниво на конкуренция-при подадени 2 оферти; влиянието на неправомерните критерии за подбор-чрез ограничаването от участие на потенциални оференти; липсата на гаранции за обективност при оценка на офертите и тяхното класиране; както и противоречие с целите на закона.

Въз основа на установените по делото факти, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена от активно легитимирана страна, адресат на оспорения акт, с правен интерес и законоустановения срок, поради което е допустима. Разгледана по същество, същата е неосонвателна по следните съображения:

Съгласно чл. 1, § 1 на Регламент (ЕО, Е.) № 2988/95 на Съвета от 18 декември 1995 г. относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности /Регламент № 2988/95/, за целите на защитата на финансовите интереси на Европейските общности, се приемат общи правила, отнасящи се до единните проверки и до административните мерки и санкции, касаещи нередностите по отношение на правото на Общността. Съгласно чл. 1, § 2 от същия регламент, "нередност" означава всяко нарушение на разпоредба на правото на Общността, в резултат на действие или бездействие от икономически оператор, което е имало или би имало за резултат нарушаването на общия бюджет на Общностите или на бюджетите, управлявани от тях, или посредством намаляването или загубата на приходи, произтичащи от собствени ресурси, които се събират направо от името на Общностите или посредством извършването на неоправдан разход. Регламент № 2988/95 е базов по своя характер, доколкото определя общи правила за санкционирането от страна на държавата на случаите на допуснати нередности от

страна на икономическите оператори. Конкретното възстановяване на неправилно използваните средства следва да се извърши въз основа на други разпоредби и това са секторните такива – в частност Регламент 1083/2006 г. и Регламент 1303/2013 г. И трите регламента са част от една и съща система, гарантираща доброто управление на средствата на Съюза /така в т. 32-34 от Решение на СЕС по съединени дела C-260/2014 г. и C-261/2014 г./. Съгласно чл. 98 от Регламент 1083/2006 г. държавите-членки носят отговорност на първо място да разследват нередностите, да действат при доказателства за голяма промяна, която засяга естеството на условията за изпълнението или контрола на операциите или оперативните програми, както и да извършват необходимите финансови корекции. Държавата-членка извършва необходимите финансови корекции във връзка с отделни или системни нередности, установени в операциите или оперативните програми. Корекциите, извършени от държава-членка, се състоят в анулирането на всички или на част от публичния принос за оперативната програма. Държавата-членка взема предвид характера и сериозността на нередностите и финансовата загуба за фондовете. Съгласно определението, дадено в чл. 2, т. 3 от Регламент 1083/2006 г., под "операция" следва да се разбира проект или група проекти, избрани от органа за управление на съответната оперативна програма или под негова отговорност съгласно критериите, установени от мониторинговия комитет и осъществени от един или повече бенефициери, с оглед осъществяването на целите на приоритетната ос, към която се отнася. Съгласно чл. 2, т. 7 от същия Регламент под "нередност" се разбира всяко нарушение на разпоредба на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект, което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет. Съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013 г. на ЕП и на Съвета от 17.12.2013 г. 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 „нередност“ означава 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. С Регламент 1303/2013 г. е отменен Регламент 1083/2006 г., като по същество по-голямата част от разпоредбите на новия Регламент са идентични с тези на отменения. Чл. 143 от Регламент 1303/2013 г. изцяло преповтаря текста на цитирания по-горе чл. 98 от Регламент 1083/2006 г.

В изпълнение на приложимите норми на правото на Европейския съюз, посочени по-горе, Република България, в качеството си на държава-членка, за изпълнение на наложената и отговорност да следи за извършени нередности и да защитава бюджетните интереси на ЕС чрез анулиране на публичния принос за дадена програма спрямо конкретната операция, при и по повод на която е констатирана нередност, в националното законодателства за регулиране на тези правоотношения са приети Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор /ЗФУКПС/, Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/ и 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/, приета с ПМС № 57/28.03.2017г.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ актът за установяване по основание и размер на финансовата корекция се издава от ръководителя на Управляващия орган. Процесното решение е издадено от Ръководителя на УО на Оперативна програма „Околна среда“, по силата на валидно учредена делегация, съгласно Заповед № РД-ОП-7/18.03.2021г. на Министъра на околната среда и водите. Д. на посочените правомощия е допустимо съгласно чл. 9, ал. 5, предложение последно от ЗУСЕСИФ. Следователно оспореният акт е издаден от компетентен орган.

Решение от 28.04.2021г. изд. От Г. Г. -Ръководител на УО на ОП „Околна среда“ в Министерство на околната среда и водите, е издадено в изискуемата от закона писмена форма - чл. 59, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. Актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. Като правно основание за налагане на , т.финансовата корекция са посочени чл. 73 и чл. 70, т.9 от ЗУСЕСИФ и т.11 от Приложение 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/, приета с ПМС № 57/28.03.2017г., в относимата редакция, след изм. с ПМС 202/15.08.2019г., в сила от 23.08.2019г., съгласно което нередностите, определени от УО, като неправомерни критерии за възлагане, в нарушение на императивните норми на чл.3, ал.5, чл. 3, ал. 7, т. 1 от ПМС 160/2016г., във вр. счл. 3, ал. 5, изр. 3 от ПМС 160/2016г., от ПМС № 160 от 01.07.2016 г. за определяне правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите в процедурата за избор с публична покана от бенефициенти на БФП от ЕСИФ, и нарушение на принципите на чл. 50, ал.1 и чл. 50 от ЗУСЕСИФ, са по т.11 от Приложението, изразяващи се в използване на критерии за възлагане, които не са дискриминационни по смисъла на т.10 от Приложението, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците в процедурата по възлагане.

При издаване на решението е спазена законово установената процедура съгласно разпоредбите на чл. 73 от ЗУСЕСИФ като бенефициентът е уведомен за вида на констатираните нарушения при осъществения контрол за законосъобразност на проведената процедура, като му е предоставена възможност да се запознае с констатациите на УО и в случай на несъгласие с тях да изложи възражения си, което право жалбоподателят надлежно е упражнил и възраженията му са анализирани, при постановяване на оспорения акт, като доводите му са обсъдени при издаване и формиране на волята на УО, обективизирана в процесното решение. Ето защо съдът прави извод, че не се констатира пороци за незаконосъобразност на акта на основание наличието на нарушение на установените от ЗУСЕСИФ административнопроизводствени правила.

Спорът по делото, се свежда до материалната законосъобразност на акта, във връзка с наличието на предпоставките за нередност, по смисъла на приложимия материален закон, във връзка с констатираното от УО нарушение на националното законодателство и МПС 160/2016, в частност въвеждането на незаконосъобразна методика за оценка на офертите, ограничаваща конкуренцията.

По материалната законосъобразност на акта, съдът намира следното:

Нормата на чл. 70, ал.1, т. 9 ЗУСЕСИФ определя, че финансова корекция се извършва за нередност, съставляваща нарушение на приложимото право на Европейския съюз и/или българското законодателство, извършено чрез действие или

бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ, както и на т. 36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 г. за понятието „нередност“. При определянето на едно действие или бездействие на стопански субект като „нередност“ следва да се вземат предвид три елемента от обективна страна: 1.) Доказано нарушение на разпоредба на общностното право или на националното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект; 2.) Доказано нанасяне на вреда на общия бюджет на ЕС, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет; 3.) Доказана причинна връзка между нарушението и вредата. В процесният случай, съдът прави извод, че са безспорно установени предпоставките за налагане на ФК, поради нарушения на императивни норми на националното законодателство, във връзка с условията за обявяване и провеждане на процедура за избор с публична покана от жалбоподателя с предмет: „услуга“ за предоставяне на комплекс от специализирани юридически услуги по време на реализиране на дейностите по проект ИСУН № В.-3.028-0001-С01, с наименование „Х. „С.“, по процедура В.-3.028 „Подобряване на природозащитното състояние на видовете в мрежата Натура 2000, чрез подхода ВОМР в територията на МИГ С. А.-2“, съгласно административен договор за безвъзмездна финансова помощ (АДБФП) № Д-34-147/06.10.2020г.

По делото е безспорно, че първият елемент на определението е налице – Сдружение „Асоциация наука за природата“ има качеството на бенефициер по АДБФП № Д-34-147/06.10.2020г., по проект ИСУН № В.-3.028-0001-С01, т.е. е икономически субект по смисъла на чл. 2 (37) Регламент № 1303/2013, защото участва в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове при предоставянето на БФП по ОПДУ. В качеството си на икономически субект, страна по договор за безвъзмездна финансова помощ, жалбоподателят е осъществил действия по възлагане на процедури по публична покана, проведена по реда на Постановление № 160 на МС от 01.07.2016г. за определяне на правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договори в процедурата за избор с публична покана от бенефициента за безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Съгласно разпоредбата на чл. 1 ал.1 от посоченият по-горе акт, с процесното постановление се определят правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите при провеждане на процедура за избор на изпълнител с публична покана съгласно Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) от страна на бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове, които не са възложители по смисъла на Закона за обществените поръчки.

Административният орган подробно е обсъдил възраженията на бенефициера в обжалвания административен акт, като ги е приел за неоснователни, което настоящата инстанция намира за законосъобразно.

В качеството си на икономически субект, страна по договор за безвъзмездна финансова помощ, сдружението-жалбоподател е осъществило действия по възлагане на определен вид дейности за разходване на получено безвъзмездно финансиране. Безспорно предвид представената по делото документация, свързана с извършване на обществена поръчка, която е във връзка с полученото безвъзмездно финансиране, се установява извършване на нарушения на ПМС № 160/2016г. Дружеството-жалбоподател, като възложител по смисъла на чл.49 от ЗУСЕСИФ, вр. чл. 2 от ПМС № 160/2016г., е извършило възлагане, като е приело незаконосъобразна методика, която ограничава достъпа на кандидати или

потенциални участници в процедурата, поради неясноти по отношение на начина на оценяване на кандидатите по критерии по П1, П2, П3 и П4 от Методиката, в съответствие с въведените изисквания в Техническата спецификация, доколкото въведените минимални критерии за оценка, съвпадат по съдържание с ясно и конкретно разписаните дейности по проекта, поради което и въведените критерии за надграждане, които дават възможност за присъждането на допълнителни точки, по въведената от възложителя, скала за оценка, се явяват формални, неясни по съдържание, което е в нарушение на изискването методиката за оценка на предложенията да съдържа точни указания за оценяване, което да гарантира запознаване на участниците с параметрите на оценяване, в рамките на които последните да предложат оферта, целяща най - добро класиране.

Неяснотите относно възможностите и съдържанието за наличието на надграждащите елементи и поражда неясноти и обосновани съмнения за възможност за субективизъм при оценката от експертната комисия, поради това, че не е предвиден точно и ясно начина за оценка на количествено неопределяеми качествени показатели. Въз основа на събраните в хода на съдебното производство доказателства, съдът прави извод, за действително нарушение на императивните норми на чл.3, ал.5, чл. 3, ал. 7, т. 1 от ПМС 160/2016г., във вр. с чл. 3, ал. 5, изр. 3 от ПМС 160/2016г., от ПМС № 160 от 01.07.2016 г. за определяне правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите в процедурата за избор с публична покана от бенефициенти на БФП от ЕСИФ, и нарушение на принципите на чл. 50, ал.1 и чл. 50 от ЗУСЕСИФ, които попадат в обхвата на т.11 от Приложението, изразяващи се в използване на критерии за възлагане, които не са дискриминационни по смисъла на т.10 от Приложението, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците в процедурата по възлагане. Независимо от това, че не е изрично посочено, констатираните нарушения са в противовес с принципите на чл. 50, ал.1 и чл. 50 от ЗУСЕСИФ.

Констатираните с решението нарушения попадат в хипотезата на чл. 70 ал. 1 т. 9 ЗУСЕСИФ - нередност, която съставлява нарушение на националното право, извършено чрез действие от получателя на безвъзмездната помощ и има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ. Съгласно чл. 70 ал. 2 ЗУСЕСИФ нередностите по т. 9 се посочват в акт на Министерския съвет. Такъв акт е Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове/приета с ПМС № 57/28.03.2017г., обн. в ДВ бр. 27/31.03.2017г./ с която Министерският съвет е определил основните категории нарушения, за които се налагат финансови корекции - чл. 2 ал. 1 и Приложението към него. По силата на чл.1 от Наредбата с нея се посочват както случаите на нередности, съставляващи нарушения на приложимото право, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) така и минималните и максималните стойности на процентните показатели на финансовите корекции, определяни за нередности на основание чл. 70, ал. 1, т. 1 – 9 ЗУСЕСИФ. Предвид посоченото по-горе, съдът приема, че именно Наредбата е актът който определя видовете нередности по ПМС № 160/2016г. Следва да се посочи, като допълнение, че абсолютни идентични видове нередности законодателят е бил предвидил и в

отменената Методология 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"

Нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз като действителна или възможна последица от извършено нарушение на стопанския субект е основен елемент от понятието "нередност" по смисъла на чл. 2, т. 36 на Регламент (ЕС) 1303/2013 на ЕП и на Съвета. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Това разбиране на разпоредбата на чл. 2, т. 36 Регламент № 1303/2013 г. следва от буквалното езиково тълкуване, което не оставя никакво съмнение за тази възможност - "има или би могло да има". Това тълкуване на разпоредбата е трайно установено и в практиката на Съда на Европейския съюз дадено по повод на идентичните дефиниции в Регламент № 2988/1995, Регламент № 1083/2006, както и други секторни регламенти. Тази теза се подкрепя и от Решения на Европейския Съд по Дело С-406/14 от 14 юли 2016 г и С-465/10 от 21.12.2011 г., където се тълкува разпоредбата на чл. 2, т. 7 от Регламент № 1083/2006 г. и се стига до извода, че по Структурните и Кохезионни фондове следва да се финансират единствено дейности, провеждани в пълно съответствие с правото на Съюза и че доколкото не може да се изключи възможност нарушенията да имат отражение върху бюджета на съответния фонд, то същите представляват нередност. В този смисъл не е необходимо да се доказва дали в действителност е имало лица, които не са участвали или са се отказали от участие в обществената поръчка, поради наличието на ограничително условие, тъй като самото създаване на предпоставки за отказване от участие се счита за негативно финансово влияние за конкуренцията в поръчката, поради което и констатираните нарушения имат финансово отражение, доколкото такава вреда би могла да настъпи в конкретния случай, тъй като допуснатите нарушения, обективно нарушават принципите на прозрачност и равнопоставеност. С тези свои противоправни действия възложителят е възпрепятствал неопределен потенциален кръг заинтересовани от изпълнение на поръчката икономически оператори да представят оферти, поради което и сериозно е понижил възможността за избор на по-конкурентна оферта. От това, съдът прави извод, че са налице и другите два елемента от състава на нередността: възможна вреда и причинно следствена връзка между деянието и вредата.

В конкретния случай не е възможно определяне на конкретно финансово отражение на нарушението, доколкото, по естеството си то касае нарушаване на конкуренцията, което обективно не позволява изчисляване на финансово влияние от УО. Определеният в процентно отношение размер на ФК от 5% е изчислен като стойност, по реда и по формулата по чл. 5, ал. 3 от Наредбата, въз основа на конкретен размер на допустимите по засегнатия договор с избрания изпълнител.

Въз основа на изложеното, съдът прави извод, че оспореното решение, не страда от пороци, водещи до неговата незаконосъобразност, поради което и жалбата е неоснователна и като такава следва да се остави без уважение.

При този изход на делото, ответната страна има право на сторените в производството съдебно-деловодни разноски, в размер на юрисконсултско възнаграждение, които съдът с оглед правната и фактическа сложност на акта и действителното процесуално представителство по делото, определя в размер на 450

лв. / четиристотин и петдесет/ които следва да се заплатят от жалбоподателя.

Мотивиран от гореизложеното, Административен съд- София – град, III отделение, 75 - ти състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ Жалбата на Сдружение „Асоциация наука за природата“, представлявано от Р. М. Р., ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], р-н С., [жк], [жилищен адрес] срещу Решение с изх. № 3-028-001-2-240 от 28.04.2021г. на Ръководител на УО на ОП „Околна среда 2014-2020“, с което е определена финансова корекция в размер на 5 % върху допустимите разходи по Договор № 19/11.01.2021г. с изпълнител [фирма], на основание 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 на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ /Наредбата/ в общ размер на 122 500 лв. без ДДС, като неоснователна.

ОСЪЖДА Сдружение „Асоциация наука за природата“, представлявано от Р. М. Р., с адрес [населено място], р-н С., [жк], [жилищен адрес] да заплати в полза на Министерство на околната среда и водите, чрез Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда“, сумата от 450 / четиристотин и петдесет/ лв. представляваща съдебно-деловодни разноски в производството.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от получаването му.

СЪДИЯ: