

РЕШЕНИЕ

№ 7594

гр. София, 05.06.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 62 състав,
в публично заседание на 07.03.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Даниела Гунева

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **614** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на 145 и сл. от АПК вр. чл.27, ал.1 и чл.73 ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/.

Образувано е по жалба на „Напоителни системи“ ЕАД , ЕИК[ЕИК], представлявано от С. Д.-изпълнителен директор, чрез адв. Г. Г., срещу Решение за частично съгласуване на обществена поръчка и налагане на финансова корекция №03-РД/5864/07.12.2023 г. на зам. изпълнителния директор на Държавен фонд ”Земеделие” /ДФЗ/, с което: I. е съгласувана частично проведената на основание чл. 73, ал. 1 ЗОП обществена поръчка с предмет „Избор на изпълнители за извършване на строително - монтажни работи на хидромелиоративни съоръжения собственост на „Напоителни системи” ЕАД, по подмярка 4.3 „Инвестиции за развитие, модернизация или адаптиране на земеделската и горска инфраструктура“ от мярка 4. „Инвестиции в материални активи“ по ПРСР 2014-2020 г.“ по обособена позиция № 14 с избран изпълнител ДЗЗД „Сити Констрол 2023“ по административен договор № РД50-261/27.11.2023 г. за отпускане на финансова помощ, сключен между Министерство на земеделието и храните , ДФ "Земеделие" – РА и „Напоителни системи“ ЕАД; II. на основание чл. 3, ал. 2, пр. 2 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 структури и инвестиционни фондове за: Нарушение на изискванията на чл. 70, ал. 7, във връзка с чл. 2, ал. 2 ЗОП,

изразяващо се в използване на методика на оценка на офертите, която дава прекомерна свобода на комисията при присъждането на точки и създава предпоставки за субективизъм, което попада в обхвата на т. 11, буква „б“, „ 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. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците“ на Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата и за което с предвиден процентен показател на финансовата корекция в размер на 5% от разходите, които са поискани от бенефициента за възстановяване, е определена финансова корекция в размер на 5% (пет на сто) от разходите, които са поискани от бенефициента за възстановяване по договора за възлагане на обществена поръчка със стойност на договора за възлагане на обществена поръчка в размер на б 100 392.08 лв. без ДДС.

В жалбата се навеждат доводи за неправилност и незаконосъобразност на оспорения акт, като издаден при съществени нарушения на административнопроизводствените правила и противоречие с материалния закон. Сочи се, че финансовата корекция е наложена във връзка с обществената поръчка по обособена позиция 14 „Реконструкция на участъци от главен напоителен канал М-1 от НС „В., „Напоителни системи“ ЕАД-клон Шумен, като навежда доводи, че оценяването и класирането на офертите се извършва по критерия „оптимално съотношение цена-качество“ на база получената комплексна оценка, която е сума от два показателя –Технически показател с максимален брой точки 70, /който се формира от два други подпоказателя – ТПп-„Подход за изпълнение на предмета на поръчката“-40т. и ТПс-„Срок за изпълнение на СМР „30т./ и Финансов показател с максимален брой точки 30. Тъй като спорът се заключава в изводи на органа относно ТПп-„Подход за изпълнение на предмета на поръчката“, носещ максимален бр. точки 40 , се изтъква, че в Таблица №1 са посочени критериите за минимални изисквания, а в Таблица №2 –условия, надграждащи техническото предложение, за всяко от които може да се присъдят 5 т., като ясно е конкретизирано в кои случаи ще се приеме наличие на награждащи условия. Тези критерии гарантират обективна оценка на техническите предложения и достатъчно информация за правилата, по които ще се оценява всеки показател. Така е осигурена съпоставимост между отделните оферти, без да е налице ограничаване на достъпа на участниците в процедурата и гарантиране на реална конкуренция. Оспорват се изводите на органа, като се твърди по отношение на първото надграждащо условие , че участникът на база своя опит и експертиза сам следва да определи кои са важните моменти в изпълнението, които влияят в най-голяма степен и как смята да обезпечи това изпълнение, т.е дали и в каква степен е подготвен за всяка задача от предмета на поръчката. Организацията за обезпечаване на необходимите ресурси означава не само определянето им, а и самото им осигуряване т.е. нужно е цялостно планиране на строителния процес, което ще се оцени с допълнителни точки. За второто надграждащо условие се изтъква, че за възложителя е важно предварително да узнае всеки участник какви конкретни мерки, действия и задължения на отговорните експерти е предвидил като вътрешен контрол, което се преценява като допълнителна гаранция за успешното изпълнение на поръчката. По отношение на третото надграждащо условие и понятието „допълнителни мерки“ за ограничаване на негативното влияние върху околната среда е посочено, че те следва да са различни от базовите такива, които са минимални, като

се оспорва извода на органа, че не са конкретизирани изискванията на които следва да отговарят допълнителните мерки. Оспова се и изводът, че подпоказателя „Подход за изпълнение на предмета на поръчката“ /40т./ е с по-голяма тежест от финансовия показател /30т./ и следователно ще има превес при формиране на комплексната оценка. Твърди се, че останалите показатели – срок за изпълнение на СМР /30т./ и финансовия показател/30т./ , т.е общо 60т. не се изместват като тежест от „подхода за изпълнение на поръчката“ /40т./

Излага съображения за допуснати нарушения във връзка с формата на акта, които са квалифицирани като процесуални нарушения – непосочване на фактически основания за издаване на акта и необсъждане на възраженията на възложителя. 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. Твърди се неяснота как е приложена разпоредбата на чл. 7 от Наредбата за посочване на нередности, както и че при предварителното съгласуване не са били направени забележки относно предвидените изисквания. Моли се обжалвания акт да бъде отменен като незаконосъобразен в частта за определяне на финансова корекция, възлизаща на сумата от 305 019,60лв. иска се връщане на преписката на органа със задължителни указания за прилагането на закона, алтернативно намаляване на ФК. Претендира разноски.

Ответникът - зам. изпълнителния директор на ДФ Земеделие, редовно уведомен, не се представлява. С Молба от 06.03.2024 г. /л.540/, подана чрез юрк. Б., оспорва жалбата. Претендира присъждане на разноски съобразно представен списък /л.541/.

Софийска градска прокуратура не взема участие в производството.

Административен съд София – град, след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Между ДФ „Земеделие“ - РА и „Напоителни системи" ЕАД е сключен договор № РД50-261 от 27.11.2023 г. за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Програмата за развитие на селските райони за периода 2014-2020 г., съфинансирана от Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони по подмярка 4.3 „Подкрепа за инвестиции в инфраструктура, свързана с развитието, модернизиранието или адаптирането на селското и горското стопанство" от мярка 4. „Инвестиции в материални активи" от ПРСР 2014-2020 (л.53-60).

Във връзка с реализиране на проекта, от изпълнителния директор на „Напоителни системи“ ЕАД е открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Избор на изпълнители за извършване на строително – монтажни работи на хидромелиоративни съоръжения собственост на „Напоителни системи” ЕАД, по подмярка 4.3 „Инвестиции за развитие, модернизация или адаптиране на земеделската и горска инфраструктура“ от мярка 4. „Инвестиции в материални активи“ по ПРСР 2014-2020 г., по обособени позиции”. Обособена позиция № 14 е : „Реконструкция на участъци от главен напоителен канал М-1 от НС „В.“, “Напоителни системи ЕАД – клон Шумен”.

За определяне на изпълнител на обществена поръчка за обособена позиция № 14 е определен за изпълнител ДЗЗД „Сити Констрол 2023“, с който е сключен договор за възлагане на обществена поръчка № Д-53-2228-193/01.11.2023 г. /л.94 и сл./ на стойност 6 100 392,08 лв. без ДДС.

В рамките на процедурата възложителят е одобрил методика за оценка на офертите, съгласно която: „Обществената поръчка се възлага въз основа на икономически най-изгодната оферта. Икономически най-изгодната оферта се определя въз основа критерии за възлагане - „оптимално съотношение качество/цена” по смисъла на чл. 70, ал. 2, т. 3 от ЗОП, което се оценява въз основа на цената и на показатели, включващи качествени аспекти, свързани с предмета на обществената поръчка“. Критерият за възлагане на поръчката по чл. 70 от ЗОП е дефиниран подробно, както следва:

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: $TP = TP_{п} + TP_{с}$, където $TP_{п}$ – „Подход за изпълнение на предмета на поръчката“ – максимален брой точки 40. $TP_{с}$ – 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 предложението „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 по отношение на процеса на комуникация и координация, контрол и субординация между експертите и изпълнителя, както и между заинтересованите лица, Ограничаване на негативното влияние от строителния процес върху околната среда. В т. 2 от документацията Методика и показатели за оценка на офертите/приложима за всички обособени позиции/ е посочено, че при оценяване на предложението представения „Подход за изпълнение на предмета на поръчката“ се проверява дали същото отговоря на минимално поставените 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, като в този случай се присъждат максимален брой точки 25. 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. Т.е. от една страна тези 25 точки са дефинирани като максимални, а от друга като минимални.

Условията, „НАДГРАЖДАЩИ ТЕХНИЧЕСКОТО ПРЕДЛОЖЕНИЕ“, представени в Таблица № 2, са три, описани съответно по следния начин:

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, 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 с Изх. № 01-2600/5080 от 30.11.2023 г. /л.31-38/, изпратено чрез Информационна система за управление и наблюдение на средствата от ЕС в България 2020 (ИСУН 2020) на 01.12.2023 г., административният орган е открил производство по налагане на частична финансова

корекция на основание чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ. Производството е открито по повод следните преценки на административния орган: с одобрената методика за оценка на предложенията и по-конкретно с въведените показатели „НАДГРАЖДАНЦИ ТЕХНИЧЕСКИ“, възложителят е формулирал неясни условия и не е определил конкретни измерители, на базата на които да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите, напротив - показателите за оценка дават неограничена свобода на избор на членовете на оценителната комисия и не гарантират реална конкуренция. Одобряването на незаконосъобразна методика за комплексна оценка, е оценено като нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3 във връзка с чл. 2 от ЗОП и респ. квалифицирано като нередност по т. 11, буква „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности., което създава възможност за субективно и неравно третиране на участниците, което от своя страна винаги има разубеждаващ ефект спрямо последните. Посочено е, че показателите следва да са стриктно формулирани и да са определени точки указания за тяхното оценяване. Отделно от това тежестта на финансовия показател е максимален брой точки 30, а на заложения подпоказател „Подход за изпълнение на предмета на поръчката“ 40т., предвид което не може да се постигне целта да се избере изпълнител, предлагащ най-изгодната оферта, въз основа на заложения критерий „оптимално съотношение цена/качество“.

На дружеството възложител е дадена възможност да изрази становище по направените констатации. В писмото до него е указано изрично какви нарушения са констатирани, каква нередност те съставляват и каква санкция предстои да бъде наложена. В предоставения срок дружеството е оспорило извода, че показателите за оценка са неясни и не дават възможност за обективна и предвидима оценка. Обосновано е подробно становище, че не е налице нарушение, респ. нередност, за която да се ангажира отговорността на дружеството.

Възраженията са приети за неоснователни и е издадено обжалваното Решение № 03-РД/5864/07.12.2023 г. на зам. изпълнителния директор на Държавен фонд "Земеделие" (ДФЗ), с което:

I. е съгласувана частично проведената на основание чл. 73, ал. 1 ЗОП обществена поръчка с предмет „Избор на изпълнители за извършване на строително - монтажни работи на хидромелиоративни съоръжения собственост на „Напоителни системи“ ЕАД, по подмярка 4.3 „Инвестиции за развитие, модернизация или адаптиране на земеделската и горска инфраструктура“ от мярка 4. „Инвестиции в материални активи“ по ПРСР 2014-2020 г.“ по обособена позиция № 14 с избран изпълнител ДЗЗД „Сити Констрол 2023“ по административен договор № РД50-261/27.11.2023 г. за отпускане на финансова помощ /л.53-90/, сключен между Министерство на земеделието и храните, ДФ "Земеделие" – РА и „Напоителни системи“ ЕАД;

II. на основание чл. 3, ал. 2, пр. 2 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 структури и инвестиционни фондове за:

1.Нарушение на изискванията на чл. 70, ал. 7, във връзка с чл. 2, ал. 2 ЗОП, изразяващо се в използване на методика на оценка на офертите, която дава прекомерна свобода на комисията при присъждането на точки и създава предпоставки за субективизъм, което попада в обхвата на т. 11, буква „б“, „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. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците“ на Приложение № 1 към чл. 2,

ал. 1 от Наредбата и за което с предвиден процентен показател на финансовата корекция в размер на 5% от разходите, които са поискани от бенефициента за възстановяване, е определена финансова корекция в размер на 5% (пет на сто) от разходите, които са поискани от бенефициента за възстановяване по договора за възлагане на обществена поръчка със стойност на договора за възлагане на обществена поръчка в размер на 6 100 392.08 лв. без ДДС.

По делото няма доказателства кога е съобщено решението от 07.12.2023г. на жалбоподателя (представената разпечатка от системата ИСУН не касае изпращането на решението), но доколкото жалбата до съда е подадена на 20.12.2023г., спазването на срока за обжалване на решението от 07.12.2023г. е безспорно.

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

Жалбата е подадена в срока по чл. 140, ал. 1 от АПК срещу акт, подлежащ на оспорване по съдебен ред, от надлежна страна, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Със Заповед № 03-РД/3089/22.08.2022 г. на изп. директор на ДФЗ /л.21-23/ правомощията за издаване на решения за налагане на финансови корекции са делегирани на зам. изпълнителния директор на ДФ "Земеделие" – И. П. И., избрана с Протокол № 197 от заседание на УС, състояло се на 19.08.2022 г., с ресори прилагане на мерките от ПРСР 2014-2020 г. и ПМДР 2014-2020 г. Следователно обжалваният административен акт е издаден от компетентен орган, в предвидената от закона форма – писмена, с посочване на правни и фактически основания за постановяването му. Противно на изложеното в жалбата, актът съдържа конкретни фактически основания за издаването му и отделно от това в необходимата степен са обсъдени възраженията на дружеството, направени преди издаването му. Няма основание да се приеме, че при издаване на акта са допуснати каквито и да било съществени процесуални нарушения или, че актът е издаден при превратно упражнение на власт.

При преценка на съответствието на акта с материалния закон, съдът съобрази следното: Нормата на чл. 70. (1) от ЗУСЕФСУ предвижда, че финансова подкрепа със средства от ЕФСУ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на определени основания, едно от които е това по т. 9 - за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ.

Съгласно чл. 70, ал. 7 ЗОП в действащата редакция към момента на одобряване на методиката, в документацията на обществената поръчка възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Начинът трябва: -да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации (т. 1);

-да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите (т. 2);

-да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател (т. 3), като за: количествено определените показатели се определят стойностите в цифри или в проценти и се посочва начинът за тяхното изчисляване (б. "а"); качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка (б.

"б").

Съдът споделя доводите на административния орган, че приетата методика в частта, касаеща въвеждането на т.нар. „надграждащи“ показатели допуска по същество оценяване на пълнотата и подхода при представяне на информацията от страна на кандидатите, тъй като за всеки от коментираните показатели по таблица № 2 е предвиден максимален размер точки 5т., т.е. възможно е да не се получат тези 5т., респ. всички възможни 15 точки за трите показателя. Отделно от това не се предвижда нарочна, още по-малко независима експертна оценка при преценката на изпълнението на тези показатели. Тези обстоятелства несъмнено означават, че методиката въвежда оценяване, което не дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите и не осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател. Приетата методика се основава на субективното разбиране на възложителя относно изпълнение на поставените изисквания от страна на участниците, използвайки общи изрази и/или пояснения на понятия, даващи възможност на помощния орган на възложителя да занижи или завиши оценката на участник чрез субективна преценка, отчитайки подробното, детайлното или формалното или недостатъчно описание на дейностите/задачите. Методиката за определяне на комплексна оценка, приложена от жалбоподателя, не дава ясни инструкции за начина на определяне на оценката на техническите предложения, присъждането на точките по отделните показатели не е обвързано от изпълнението на обективни условия и/или предварително зададени обективни критерии, а зависи преимуществено от субективната преценка на членовете на комисията. Отсъствието на точни и ясни указания за определяне на оценката води до липса на обективни критерии за сравнение и съпоставяне на отделните предложения на кандидатите. Така Методиката създава условия за неравно третиране на участниците. В този смисъл тя има и разубеждаващ ефект по отношение на потенциалните участници в процедурата. Споделят се доводите на органа, че не е ясно кои елементи от изпълнението на поръчката ще се приемат за ключови и кои не по т. 1 от Таблица 2 , нито кои фактори ще доведат до навременно и ефективно изпълнение на поръчката, както и каква именно организация на обезпечаване на необходимите ресурси ще се ценят. В тази връзка изложените в жалбата доводи още веднъж потвърждават, че не са заложили критерии от възложителя, които да се следват от потенциалните участници и да насочват изготвянето на предложение, а посочените условия се определят от самия кандидат , т.е той следва да определи ключовите моменти, важните такива за изпълнението и кои именно ще повлияят в най-голяма степен при изпълнението на поръчката. Този възприет от жалбоподателя подход е абсолютно недопустим, тъй като поставя резултатът от съревнованието между кандидатите в зависимост от изложени от тях критерии и показва базови нарушения при подготовката на документацията за проведената обществена поръчка. Що се касае за цялостното планиране на строителния процес така заложеното надграждащо условие е толкова неконкретизирано, че дори в жалбата се наблюдават противоречия, при опита да се обясни смисъла и идеята на това условие. Изтъква се, че се оценява самото наличие на организация, а не как би бил осъществен „комплекса от действия“ за обезпечаване на ресурсите, но едновременно се изтъква че ще оценява т.е ще се присъдят точките за това как ще бъде организирана работата по осигуряване на ресурсите в цялост. По отношение на второто надграждащо условие, касаещо вътрешния контрол на участника при изпълнението на поръчката чрез конкретни технически подходи, които да гарантират ефективно и навременно изпълнение, то становището на органа е че липсват ясни критерии кое ще се приеме за гаранция за добро изпълнение, как

комисията би оценила дали и кога е налице повишаване на ефективността на изпълнението, то жалбата е посочено, че това условие е принципно, но едновременно с това е важно какви точно мерки за контрол предвижда кандидата, което също би представлявало допълнителна гаранция за успешно изпълнение. И тук противоречието е налице и то се дължи именно на пълната неяснота в заложеното условие. Не се споделят доводите на жалбоподателя, тъй като им липсва логика и последователност. От една страна се твърди, че вътрешния контрол е част от вътрешната система за управление на всяко дружество и възложителят не може да влияе нито налага изискване за наличието на такава, но наличието на такава ще бъде гаранция за добро изпълнение. Принципно наличие на вътрешен контрол не може да се приеме за гаранция за ефективно и навременно изпълнение на поръчката, когато липсват ясни изисквания към кандидатите, конкретни условия и посочен критерии кой елемент от изискването, по какъв начин и с каква тежест би се оценил. Споделят се изводите на органа и по тази точка от оспореното решение, тъй като подобно формулиране на надграждащи условия води до субективизъм и произвол в работата на оценителната комисия.

Относно третото надграждащо условие, касаещо „допълнителни мерки“ за намаляване на негативното въздействие върху околната среда в жалбата е посочено единствено, че те се различават от общите /базово идентифицираните от възложителя като минимално необходими/, т.е трябва да са различни, не трябва да ги повтарят. Правилно е отбелязал органа, че не ясно как и по какви критерии „допълнителните мерки“ следва да се отличават от основните, на какви изисквания следва да отговарят, освен че следва да се отчита спецификата на работата. Така заложеното изискване не дава насоки кое предложение би се приело за отговарящо на критерия и кое не, респективно как комисията би оценила предложенията.

По изложените съображения органът правилно и законосъобразно е заключил, че Методиката за оценка не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, нито да се сравнят и оценят обективно предложенията на участниците, а напротив дава възможност за субективна преценка и неограничена свобода на избор, без осигуряване на реална конкуренция.

Отделно от изложеното посоченият подпоказател е с по-голяма тежест от финансовия показател, с което не би се постигнал заложеният критерий „оптимално съотношение качество/цена“. Вярно е, че този подпоказател-40т., заедно с втори подпоказател „Срок за изпълнение на СМР“-30т. формират общия брой точки на Техническия показател-70т., но това не води до извод, че следва да се сумират точките от „Финансовия критерий“-30т., който е самостоятелен и подкритерия „Срока за изпълнение на СМР“-30т., относим към Техническия показател, доколкото последния представлява част от Техническия показател. Следователно подкритерия има по-голяма тежест от „Финансовия критерий“ и това предполага нарушаване на заложения заложеният критерий „оптимално съотношение качество/цена“.

Не се възприемат доводите на жалбоподателя, че липсата на обжалване на Методиката и липсата на забележки от органа при предварителното съгласуване означава, че Методиката е законосъобразна. Това не е така, тъй като оспорването е право, от което лицата мога да се възползват или не и упражняването или не на това право няма връзка със законосъобразността на процесната Методика, а органът не само че може, а е и длъжен по всяко време и по всеки повод, независимо от това какво становище е взел или изразил в хода на административното производство да установи нарушения на процедурата при възлагането на обществена поръчка и съответно да издаде административен акт, още повече че съгласувателната процедура не е обвързваща за него.

Съдът намира, че е налице нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3, б. "б" вр.

чл. 2 ал.1 от ЗОП – видно от коментирания по-горе съдържание на одобрената методика за оценка на предложенията, тя нито дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите, нито осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката за всеки показател. Нарушението е от такова естество, че е създадо потенциална възможност за настъпване на вреда в бюджета на Съюза. Ако жалбоподателят бе спазил изискването на закона и не бе одобрил подобна неясна методика за оценка, би могло в процедурата да участват и други кандидати и това да доведе до по-ефикасно разходване на предоставените от Съюза финансови средства. Нарушени са принципите на прозрачност, равнопоставеност и недопускане на дискриминация и свободна конкуренция. Това дава основание да се приеме, че ако жалбоподателят не бе допуснал обсъжданото нарушение общите разходи по финансиране на дейността биха могли да бъдат по-ниски. Вредата е пряка и непосредствена последица от нарушението. Това нарушение правилно е квалифицирано като нередност по т. 11, б. "б" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове: нередността се отнася до критерии или условия, които не са дискриминационни по национален/регионален/местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на кандидатите или на участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка.

Правилно е прието, че финансовото отражение на това нарушение не може да бъде измерено, поради което за определянето на финансовата корекция на основание чл. 3, ал. 2 от Наредбата е ползван пропорционалният метод. Взето е предвид и наличието на минимално ниво на конкуренция. В случая не е налице позоваване на чл.7 от Наредбата, поради наличието на едно нарушение. По възраженията в тази връзка съдът не следва да се произнася.

Въпреки не съвсем прецизната квалификация на нарушението по Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции, предвид обстоятелството, че това не е засегнало правото на защита на жалбоподателя, тъй като същият е подал жалба и в нея е отразил своите подробни и пълни възражения относно констатациите на органа, т.е разбрал е в какво се изразява допуснатото от него нарушението, установено с оспорения акт, както и предвид факта, че е наложена ФК във възможно най-нисък размер, т.е при констатирано наличие на нарушение засягането на жалбоподателя е в минимална степен, то и в тази част оспорения акт следва да се приеме за законосъобразен. Противното би означавало влошаване на положението на жалбоподателя, тъй като всяка друга квалификация би довела до по-висок размер на ФК.

Правилно е определена основата на финансовата корекция – стойността на допустимите разходи по договора, сключен с изпълнителя, финансирани със средства от европейските фондове, като правилно е приложен абсолютно определения като размер показател за корекция от 5%.

По изложените съображения съдът приема, че решението е изцяло законосъобразно и жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена.

С оглед изхода на спора искането на процесуалния представител на ответника за присъждане на разноски в минимален размер е основателно предвид нормата на чл. 143, ал. 3 от АПК вр. чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 24 изр. 2 от Наредбата за заплащане на правната помощ и следва да бъде уважено чрез

присъждане на юрисконсултско възнаграждение в размер на 150 лв.

Воен от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕФСУ и чл. 143, ал. 3 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Напоителни системи“ ЕАД , ЕИК[ЕИК], представлявано от изп. директор С. Д., против Решение № 03-РД/5864/07.12.2023г. на зам. изпълнителния директор на Държавен фонд "Земеделие".

ОСЪЖДА „Напоителни системи“ ЕАД да заплати на Държавен фонд "Земеделие" разноска по делото за юрисконсултско възнаграждение в размер на 150 (сто и петдесет) лв.

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

Съдия: