

РЕШЕНИЕ

№ 3371

гр. София, 18.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 60 състав,
в публично заседание на 10.03.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Георги Терзиев

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **7544** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 27, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/.

Образувано е по жалба от Фондация „Интерактивна България“ със седалище и адрес [населено място], [улица] ет. 2, ЕИК[ЕИК], представлявано от председателя на Управителния съвет И. В. срещу Решение за определяне на финансова корекция от 08.07.2021 г., издадено от Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“, с което е определена финансова корекция в размер на 10 на сто върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по сключения договор за обособена позиция № 1 от 05.04.2021 г. с изпълнител Консорциум „Планове за видове в България“, на стойност 189 500 лв. без ДДС и от стойността на сключения договор за обособена позиция № 2 от 02.04.2021 г. с изпълнител Обединение „Проучвания и планове 2021“, на стойност 193 600 лв. без ДДС.

Жалбоподателят излага подробни доводи за незаконосъобразност на обжалваното решение, като постановено при липса на мотиви, съществени процесуални нарушения, нарушение на материалния закон и несъобразяване с материалния закон. Моли за отмяна на обжалваното решение.

В съдебно заседание, чрез адв. А. и адв. Д. моли съда да отмени решението по

изложените в жалбата доводи. Претендират присъждане на разноски по делото.

Ответникът Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда“ 2014-2020, чрез главен експерт А. оспорва жалбата като неоснователна и моли съда да я отхвърли. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

Фондация „Интерактивна България“ е бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16M1OP002-3.020-0005-C01 /11.08.2020 г. - „Разработване на план за действие за китоподобни бозайници - видовете черноморска афала (*T. truncatus ponticus*), черноморска морска свиня (*Phocoena phocoena relicta*) и черноморски обикновен делфин (*D. delphis ponticus*)“ и проект BG16M1OP002-3.020-0003 „Разработване на план за действие за видовете Ш. костенурка (*Testudo hermanni*) и Ш. костенурка (*Testudo graeca*)“. Приоритетна ос „НАТУРА2000 и биоразнообразие“ на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020 г.“

В хода на последващ контрол за законосъобразност на договор за обособена позиция № 1 от 05.04.2021 г. с изпълнител Консорциум „Планове за видове в България“, на стойност 189 500.00 лв. без ДДС и от стойността на сключения договор за обособена позиция № 2 от 02.04.2021 г. с изпълнител Обединение „Проучвания и планове 2021“, на стойност 193 600.00 лв. без ДДС е констатирано нарушение на чл. 3, ал. 7, т. 1 от ПМС 160/2016, което представлява нередност по т. 11, буква „а“ от Приложение №1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., обн., ДВ, бр. 27 от 31.03.2017 г., в сила от 31.03.2017 г., изм., бр. 68 от 22.08.2017 г., в сила от 22.08.2017 г., изм. и доп., бр. 67 от 23.08.2019 г., в сила от 23.08.2019 г., бр. 19 от 06.03.2020 г. (Наредбата).

Бенефициентът е уведомен за допуснатото нарушение с писмо № 3-020-0005-2-571/07.06.2021 г., че е 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 по всяка от двете обособени позиции. 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 „а“ 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 10 % от стойността на засегнатите от нарушението и признати от УО 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 за обособена позиция № 1 от 05.04.2021 г. с изпълнител Консорциум „Планове за видове

в България“, на стойност 189 500.00 лв. без ДДС и от стойността на сключения договор за обособена позиция № 2 от 02.04.2021 г. с изпълнител Обединение „Проучвания и планове 2021“, на стойност 193 600.00 лв. без ДДС.

В преклузивния срок, по реда на чл. 73, ал. 2, пр. второ от ЗУСЕСИФ е депозирано възражение с рег. № BG16M10P002-3.020-0005-C01- M025 от 17.06.2021 г., получено в информационна система ИСУН на 17.06.2021 г.

УО на ОПОС е констатирал незаконосъобразност на утвърдената методика, като е изложил подробни мотиви, а именно:

Предмет на настоящото възлагане по обособена позиция № 1 е „услуга“, за предоставяне на анализ на заинтересованите страни и подготовка на План за действие за китоподобни бозайници - видовете черноморска афала (*T. truncatus ponticus*), черноморска морска свиня (*Phocoena phocoena relicta*) и черноморски обикновен делфин (*D. delphis ponticus*) в България, а именно:

Съгласно техническата спецификация /задание/ за обособена позиция № 1, възложителят по смисъла на ПМС 160/2016г. е описал основните дейности, които се изискват за изпълнението на възлагането в два последователни етапа:

Етап №1. Анализ на заинтересованите страни, които имат отношение към опазване на китоподобни бозайници - видовете черноморска афала (*T. truncatus ponticus*), черноморска морска свиня (*Phocoena phocoena relicta*) и черноморски обикновен делфин (*D. delphis ponticus*) в България, който да обхване най-малко:

- Министерство на околната среда и водите (МОСВ);
- Регионални инспекции за опазване на околната среда и водите (РИОСВ) В. и Б.;
- Басейнови дирекции (БД) В. и Б.;
- Института по рибни ресурси;
- Института по океанология;
- Изпълнителна агенция за рибарство и аквакултури (ИАРА);
- Изпълнителна агенция „Морска администрация“;
- Държавно предприятие „Пристанищна инфраструктура“;
- Представители на местни общности, както следва:

Първата дейност от обекта на възлагане по етап №1 е свързана с детайлно проучване на дейностите на всяка от посочените администрации/организации. Посочено е какви методи следва да се използват за проучването, както и че за този подетап следва да

участва поне един експерт.

Втората дейност, описана в техническата спецификация, която е част от обекта на възлагане по етап №1, е дейност свързана с организиране на срещи с цел набиране на налични данни и информация от компетентността на всяка една заинтересована страна. Посочено е че следва да се организират срещи със заинтересованите страни, както и кои са те. Посочено е какви данни и информация следва да се съберат. Колко и по кое време следва да се проведат срещите, как следва да се документират. Посочен е и срока за изпълнение на дейността. В този етап следва да участват поне двама души - един експерт Лектор и един експерт за общата организация и логистика.

Определен е общ срок за изпълнение на дейностите по етап №1 от 4 месеца.

Етап №2, Подготовка на проект на План за действие за китоподобни бозайници - видовете черноморска афала (*T. truncatus ponticus*), черноморска морска свиня (*Phocoena phocoena relicta*) и черноморски обикновен делфин (*D. delphis ponticus*).

Първата дейност от обекта на възлагане по етап №2 е свързана с детайлно анализиране на изчерпателно изброени документи, посочено е кои проекти следва да се проучат, както и кои да бъдат прегледани и съобразени всякакви относими публикации. Посочено е, че в този етап следва да участват минимум двама експерти.

По - нататък, втората дейност, която възложителят е посочил по етап №2 е изготвяне на проект на План за действие за китоподобни бозайници. Като възложителят е посочил, че следва да се извърши при стриктно спазване на Наредба 5/ 2003 г. и на одобреното Задание (приложено към поканата).

Третата дейност, която бенефициента е посочил по етап №2, е обществено обсъждане на изготвения проект на План за действие. Посочено е, че от изпълнителя се очаква да подготви и предаде на Бенефициента проект на уведомление до МОСВ по чл. 10, ал. 1 от същата наредба. Посочено е какви задачи следва да се подготвят и изпълнят.

Четвъртата дейност, която бенефициента е посочил по етап №2 е съгласуване на изготвения проект на План за действие. Посочено е изчерпателно какво следва да осигури изпълнителя при съгласуване на изготвения проект на План за действие.

Определен е общ срок за изпълнение на дейностите по етап №2 от 8 месеца.

Разглеждайки съдържанието на Техническата спецификация /задание/ за обособена позиция № 1 и изискванията, които следва да изпълнят участниците в техническите си предложения съгласно методиката за оценка, УО на ОПОС установи следното:

На първо място, обективно неясно е, какво допълнително потенциалния участник може да представи като описание на дейностите и предложение за организация на работата, именно предвид факта, че в Техническата спецификация /задание/, бенефициента е посочил обхвата на дейностите и поддейностите, които следва да бъдат изпълнени.

Също така, видно от Техническата спецификация за обособена позиция № 1, бенефициента е посочил, пълно описание на дейностите във всеки от двата етапа, както и целите които следва да се постигнат, посочена етапността и последователността на изпълнението, както и срока за изпълнение.

В този смисъл, неясно е, с какво описание на дейностите, ще спомогне за по - качествено изпълнение на услугата, предвид, че в Техническата спецификация /задание/ за обособена позиция № 1 е разгърната цялостната последователност от страна на бенефициента и същият е посочил необходимите етапи на действие от изпълнителя.

На следващо място предмет на настоящото възлагане по обособена позиция № 2 е „услуга“, за Извършване на теренни проучвания и разработване на проект на План за действие за видовете Ш. костенурка (*Testudo hermanni*) и Ш. костенурка (*Testudo graeca*) в България“, а именно:

Съгласно техническата спецификация /задание/ за обособена позиция № 1, възложителят по смисъла на ПМС 160/2016г. е описал основните дейности, които се изискват за изпълнението на възлагането в два последователни етапа:

Етап №1. Подготовка и извършване на Теренни проучвания на видовете Ш. костенурка (*Testudo hermanni*) и Ш. костенурка (*Testudo graeca*).

Първата дейност от обекта на възлагане по етап №1 е свързана с Подготвителна дейност. Посочено е кои източници следва да се анализират. Посочено е че следва да бъдат избрани 10 места за теренни проучвания (във или извън зони от екологичната мрежа Natura 2000), какво оборудване следва да бъде осигурено. Какъв екип следва да се осигури, както и какво следва да се подготви за теренните проучвания.

Втората дейност, описана в техническата спецификация, която е част от обекта на възлагане по етап №1, е дейност свързана с теренни проучвания. Посочено как следва да се извършат проучванията. Посочено е какви данни и информация следва да се съберат. Колко и по кое време следва да се проведат проучванията.

Определен е общ срок за изпълнение на дейностите по етап №1 от 7 месеца.

Етап №2. Подготовка на проект на Плана за действие за видовете Ш. костенурка (*Testudo hermanni*) и Ш. костенурка (*Testudo graeca*) в България и спомагателни дейности във връзка с неговото съгласуване.

Първата дейност от обекта на възлагане по етап №2 е свързана с Подготовка за Разработване на План за действие. Посочено е че участника следва да предложи експерт/и с подходящо образование. Посочено е, че следва да се извърши анализ чрез използване на точно определени методи.

По - нататък, втората дейност, която възложителят е посочил по етап №2 е подготовка на проект на Плана за действие за видовете Ш. костенурка (*Testudo hermanni*) и Ш. костенурка (*Testudo graeca*) в България. Като възложителят е посочил, че следва да се

извърши при стриктно спазване на Наредба 5/ 2003 г. и на одобреното Задание (приложено към поканата). Посочено е какво следва да включва документа

Третата дейност, която бенефициента е посочил по етап №2, е обществено обсъждане на изготвения проект на План за действие. Посочено е, че от изпълнителя се очаква да подготви и предаде на Бенефициента проект на уведомление до МОСВ по чл. 10, ал. 1 от същата наредба. Посочено е какви задачи следва да се подготвят и изпълнят.

Четвъртата дейност, която бенефициента е посочил по етап №2 е съгласуване на изготвения проект на План за действие. Посочено е изчерпателно какво следва да осигури изпълнителя при съгласуване на изготвения проект на План за действие.

Определен е общ срок за изпълнение на дейностите по етап №2 от 7 месеца.

Разглеждайки съдържанието на Техническата спецификация /задание/ за обособена позиция № 2 и изискванията, които следва да изпълнят участниците в техническите си предложения съгласно методиката за оценка, УО на ОПОС установи следното:

На първо място, обективно неясно е, какво допълнително потенциалния участник може да представи като описание на дейностите и предложение за организация на работата, именно предвид факта, че в Техническата спецификация /задание/, бенефициента е посочил обхвата на дейностите и поддейностите, които следва да бъдат изпълнени.

Също така, видно от Техническата спецификация за обособена позиция № 2, бенефициента е посочил, пълно описание на дейностите във всеки от двата етапа, както и целите които следва да се постигнат, посочена етапността и последователността на изпълнението, както и срока за изпълнение.

В този смисъл, неясно е, с какво описание на дейностите, ще спомогне за по - качествено изпълнение на услугата, предвид, че в Техническата спецификация /задание/ за обособена позиция № 2 е разгърната цялостната последователност от страна на бенефициента и същият е посочил необходимите етапи на действие от изпълнителя.

На следващо място по отношение на констатацията, а именно „неяснота по отношение на обстоятелствата, обект на оценка по Подпоказател (К1) „Разпределение на ресурсите и организацията на екипа“ и препокриване между минималните изисквания и

надграждащите елементи, бенефициента е посочил, че не е съгласен с направеното заключение от страна на УО на ОПОС, като е посочил, че „Възложителят е разписал ясни минимални изисквания, които са условия за допустимост на офертата на участника. В тях се изисква представяне на организация на работата на ключовия екип, т.е. на екипа посочен от участниците за съответствие е изискванията на критериите за подбор. Извън тези изисквания са формулирани допълнителни такива, които носят по-голям брой точки, разграничени по скала в зависимост от броя на предложените

допълнителни условия. От съпоставката на задължителните /минималните/ и допълнителните елементи на предложенията по техническото предложение, ясно е видно, че последните, осигуряващи бонус при оценяването, имат съдържанието и характера на надграждащи елементи. Без съмнение е налице разлика между „ключов екип“ и „експертите“ като цяло. Следва да се има предвид безспорния факт, че Възложителят е посочил минималния брой експерти, които са необходими за изпълнение на поръчката (ключов екип), като критерий за подбор, както и в техническата спецификация по отношение на изпълнението на всяка дейност. В оперативната самостоятелност на участниците е да предложат и допълнителни експерти, които да допълнят ключовия екип при изпълнение на отделните задачи, което именно се явява и надграждащото условие. Същите не са включени в минимално заложените изисквания от възложителя, а въвеждат като основания за по-висока оценка, дейности, задачи и средства, относими към организацията на персонала, чрез които да се осигури по-качествено изпълнение на предмета на поръчката. Формулираните от възложителя допълнителни показатели за оценяване, касаят ресурсите - технически и човешки, необходими за реализиране на дейностите в техническата спецификация; разпределението на задълженията на експертния персонал съобразно квалификацията и уменията на отделните специалисти; дефинирането на очакваните резултати от всяка дейност, поддейност и задача от техническата спецификация, включително на мерките за вътрешен контрол върху качественото изпълнение на поръчката; разпределението на задачите на експертите по осигуряване на информация, документи, срещи с Бенефициента, срещи със заинтересовани страни и др. Видно е, че надграждащите елементи са съобразени с показателите от минимално необходимото съдържание на предложенията и целят тяхното детайлизиране, допълване или конкретизиране. Например дефинирането на необходимите за изпълнението на дейностите от техническата спецификация ресурси се явява надграждащ елемент на показателите от минималното съдържание на предложението - организация на работа на експертите в екипа и разпределение на отговорностите и дейностите между тях.

С оспореното Решение за определяне на финансова корекция от 08.07.2021 г., издадено от Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда“ 2014-2020, на основание чл. 70, ал. 1, т. 9, чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ и т. 11, буква „а“ от Приложение №1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., обн., ДВ, бр. 27 от 31.03.2017 г., в сила от 31.03.2017 г., изм., бр. 68 от 22.08.2017 г., в сила от 22.08.2017 г., изм. и доп., бр. 67 от 23.08.2019 г., в сила от 23.08.2019 г., бр. 19 от 06.03.2020 г. на „Фондация Интерактивна България, е определена финансова корекция в размер на 10 на сто върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по сключения договор за обособена позиция № 1 от 05.04.2021 г. с изпълнител Консорциум „Планове за видове в България“, на стойност 189 500.00 лв. без ДДС и от стойността на сключения договор за обособена позиция № 2 от 02.04.2021 г. с изпълнител

Обединение „Проучвания и планове 2021“, на стойност 193 600.00 лв. без ДДС.

При така установеното от фактическа страна, съдът прави следните **правни изводи**:

Жалбата е процесуално допустима: подадена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, от заинтересована страна и в преклузивния законов срок за обжалване.

Разгледана по същество, същата е **неоснователна**.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕСИФ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В случая ръководител на управляващия орган е министърът на околната среда и водите, който със Заповед No РД-553/27.05.2021г., на основание, чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕСИФ, е възложил на В. К. – Директор на Дирекция „ОПОС“ в администрацията на МОСВ, да осъществява функциите на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда“ 2014-2020. С оглед на горното съдът прави извод, че процесното решение е издадено от компетентен административен орган.

Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл. 59, ал. 2 от АПК във вр. с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. При издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Спазени са изискванията на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на бенефициента да представи в разумен срок писмени възражения по основателността и размера на корекцията.

Съдът намира оспорвания акт за издаден в съответствие с материалноправните разпоредби:

Установено е, че Съгласно методиката за оценка Комплексната оценка (КО) на всеки участник за всяка обособена позиция поотделно се получава като сума от оценките на офертата по следните два показателя:

Показател „Организация на персонала“ (ОП) с максимален брой точки 100 и относителна тежест в комплексната оценка - 60 % (0,60).

Показател „Предложена цена“ (Ц) с максимален брой точки 100 и относителна тежест в комплексната оценка - 40 % (0,40). Комплексната оценка на офертите се формира по следната формула: $КО = 0,6 \times ОП + 0,4 \times Ц$, където КО е

комплексната оценка на конкретната оферта на участника; ОП е оценката по показателя „Организация на персонала“ на участника.

По отношение на показател „Показателят „Организация на персонала“ (ОП)“. Показателят „Организация на персонала“ (ОП) представлява оценка на разпределението на ресурсите и организацията на екипа, вкл. мерки за контрол на качеството и преодоляването на рисковете в съответствие с изискванията на Бенефициента за постигане на заложените цели и очакваните резултати. Конкретният брой точки се определя за всяка оферта на базата на експертна оценка извършвана от комисията по следните подпоказатели:

1. Подпоказател „Разпределението на ресурсите и организацията на екипа“ (K1) - оценява се качеството на техническото предложение: предложеното разпределението на ресурсите за изпълнение на поръчката; разпределението на задачите и отговорностите на отделните експерти съгласно планираните дейности и начин на координация с Бенефициента; мерките за осигуряване на качеството. В техническото предложение участникът следва да предложи организация за изпълнение на поръчката, които счита за най-подходящи, в съответствие с обхвата на поръчката и заложените цели и резултати.

Офертата на участника трябва да съдържа предложенията на участника как ще се организира работата на ключовия екип, как се разпределят отговорностите и дейностите между тях, методите за осъществяване на комуникацията с Бенефициента, координация и съгласуване на дейностите и други организационни аспекти, които са необходими за качествено и срочно изпълнение на възложената услуга.

Участникът следва да представи начина и срока на изпълнение на поръчката; разпределение на дейностите и отговорностите на членовете на екипа от ключови експерти. Срокът за изпълнение на поръчката трябва да представя сроковете за действие по всяка една дейност, поддейност и задача на екипа.

2. Подпоказател „Управление на идентифицираните от Бенефициента рискове“ (K2) - оценяват се предложените мерки, които участникът ще предприеме в случай на настъпване на идентифицираните от Бенефициента рискове с цел недопускане/редуциране на негативното им въздействие върху успешното постигане на заложените в поръчката цели. Участникът трябва да представи мерки за управление и минимизиране на идентифицираните от Бенефициента предпоставки (допускания) и рискове, оказващи влияние върху изпълнението на договора и предложение за намаляване на влиянието на рисковете или ограничаването им. Обяснение на идентифицираните предпоставки (допускания) и рискове, оказващи влияние върху изпълнението на договора и предложение за управление, намаляване на влиянието на рисковете или ограничаването им, както и за прилагане на мерки, според участника - в тази част от офертата участниците трябва да определят начин/и за преодоляване на рисковете или за тяхното минимизиране и да опишат

потенциалните предпоставки (допускания) за успешното изпълнение на договора. Освен това участниците следва да обяснят определените потенциални рискове, които могат да окажат влияние върху изпълнението на договора, да представят вероятните потенциални рискове, съобразени с направените допускания, както и да предложат стратегия (адекватни мерки за тяхното управление) за управление на рисковете и това как предлагат да действат при всеки един възможен риск с цел влиянието му да бъде ограничено или въобще да не настъпи. При изработването на тази част от техническото предложение следва да се има предвид, че на управление подлежат рискове, чието настъпване зависи от участника и е идентифицирано от Бенефициента. Важно и съществено за Бенефициента при предложенията относно рисковете и предпоставките е да се обхванат конкретните, посочени от Бенефициента потенциални рискове свързани с предмета на настоящата поръчка, а не рискове по принцип. Показателят е пряко свързан със самостоятелна характеристика на предмета на обществената поръчка по отношение на качество и ефективността на изпълнението, като чрез него се цели постигане на целите на проекта и респ. обществената поръчка.

Показателят „Организация на персонала” (ОП) - Представява оценка на организацията на персонала посочена в Техническото предложение на участника и се формира по следната формула: $ОП = K1 + K2$, където: ОП - оценка на организацията на персонала на съответния участник; K1 и K2 - оценката в точки по отделните подпоказатели.

Според настоящата инстанция посочените по горе критерии за оценка допускат прекалено голям диапазон на субективна преценка на възложителя, без да са налице спазване на принципите на равнопоставеност и недопускане на дискриминация, свободна конкуренция и публичност и прозрачност на процедурата. Съгласно чл. 3 ал. 7 т. 1 от ПМС № 160/2016 трябва да се дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на поръчката и техническите спецификации, ако има такива. Тази разпоредба тълкувана в нормата на чл. 3 ал. 5 изр. 3 от същото ПМС изисква, че посочените от възложителя показатели не трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция. Според съда методиката за оценка следва да съдържа точни указания за определянето на оценката по всеки показател, а предложената от бенефициента предполога голяма доза субективизъм при оценка на всяка една оферта. Така се създават предпоставки за неравно третиране и отблъскване на потенциалните участници, а това води и до нарушаване на принципите за публичност и прозрачност, на които следва да отговарят поканите за обществени поръчки, едновременно с липсата на гарантиране на равенство между участниците.

С оглед на изложеното, съдът намира, че жалбоподателят е допуснал нарушение на чл. 3, ал. 7, т. 1 вр. ал. 5 т. 3 изр. 3 от ПМС № 160/2016, във вр. чл. 70 ал. 1 т. 9 от ЗУСЕСИФ.

Констатираното нарушение представлява нередност. Нередността е нарушение на разпоредба на общностното право, което има или би могло да има за последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз. Съгласно Регламент (ЕС) № 1303/2013 г. нередност е 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. Установеното нарушение има финансово отражение предвид законовата цел бюджетните средства да бъдат изразходвани законосъобразно и ефективно. Налице е финансово отражение на нарушението и е налице вреда за бюджета на Европейския съюз, тъй като бенефициентът е провел процедура за избор с публична покана без да заложи критерии за равенство, обективност и прозрачност на оценяването в методиката за оценка.

При определянето на фактическия състав на нередността не е необходимо да е налице „доказано нанасяне на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет.“ Регламент (ЕС) № 1303/2013г. изрично установява, че не е необходимо вредата да е настъпила. Посочени са 2 хипотези само при едната от които вредата е доказана. Втората хипотеза касае случаите на евентуални вреди - такива, които не са настъпили към момента на установяване на нередността, но биха могли да настъпят. В самия Регламент изрично е посочено, че нарушението трябва да „има или би имало“ за последица нанасянето на вреда. Следователно необходимо е да бъде доказана само възможността от настъпване на вреда в общия бюджет на Европейския съюз.

Размерът на финансовата корекция се определя, съгласно чл. 3, ал. 2 от Наредбата чрез прилагане на диференциален метод или на пропорционален метод. В случая се прилага пропорционалният метод. Съгласно чл. 5 ал. 1 от Наредбата размерът на финансовата корекция се установява по пропорционалният метод в случаите, когато не е възможно да се направи точно количествено определяне на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по договора (какъвто е конкретният случай) и съответно прилагането на диференциален метод не е възможно.

Съгласно чл. 2, ал. 1 от Наредбата 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 ЗУСЕСИФ, са посочени в приложение 1. Видно от него, допуснатото от възложителя нарушение попада сред основните категории нарушения и за него е предвиден и съответен процентен показател на финансовата корекция. Съгласно чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕСИФ, когато поради естеството на нарушението

е невъзможно да се даде количествено изражение на финансовите последици, за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи. Определеният процентен показател по изречение първо се прилага и за засегнатите от нарушението разходи, включени в следващи искания за плащания.

Посоченото нарушение по раздел I е относимо към точка 11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г. Това обосновава налагането на финансова корекция в размер на 10 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по сключения договор за обособена позиция № 1 от 05.04.2021 г. с изпълнител Консорциум „Планове за видове в България“, на стойност 189 500 лв. без ДДС и от стойността на сключения договор за обособена позиция № 2 от 02.04.2021 г. с изпълнител Обединение „Проучвания и планове 2021“, на стойност 193 600 лв. без ДДС.

В обобщение на изложеното, съдът намира, че оспореното решение, с което е наложена финансова корекция на Фондация „Интерактивна България“, не е засегнато от отменителните основания по чл.146 АПК, поради което жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена.

С оглед изхода на спора, направеното искане и на основание чл. 143, ал.4 от АПК, ответникът има право на сторените в производството съдебно-деловодни разноски, които съдът определя на основание чл.78, ал. 8 ГПК вр. чл. 144 АПК, вр.чл.37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 100 лева за юрисконсултско възнаграждение.

Водим от горното Административен съд София - град, III отделение, 60 - ти състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата от Фондация „Интерактивна България“ със седалище и адрес [населено място], [улица] ет. 2, ЕИК[ЕИК], представлявано от председателя на Управителния съвет И. В. срещу Решение за определяне на финансова корекция от 08.07.2021 г., издадено от Ръководител на

Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“, с което е определена финансова корекция в размер на 10 на сто върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по сключения договор за обособена позиция № 1 от 05.04.2021 г. с изпълнител Консорциум „Планове за видове в България“, на стойност 189 500 лв. без ДДС и от стойността на сключения договор за обособена позиция № 2 от 02.04.2021 г. с изпълнител Обединение „Проучвания и планове 2021“, на стойност 193 600 лв. без ДДС.

ОСЪЖДА Фондация „Интерактивна България“ със седалище и адрес [населено място], [улица] ет. 2,[ЕИК], представлявано от председателя на Управителния съвет И. В., да заплати на Ръководителя на УО на ОПОС 2014-2020 сума в размер на 100 /сто/ лева за юрисконсултско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване в 14 – дневен срок от получаването му пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ: