

# РЕШЕНИЕ

№ 16815

гр. София, 13.09.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 60 състав,**  
в публично заседание на 13.06.2024 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Георги Терзиев**

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **11857** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл.73,ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ).

Образувано е по жалба на „Ню Проджектс Консулт“ ЕООД, представлявано от управителя М. Д. Р., против Решение № 03-РД/4804 от 11.10.2023г. на зам.-изпълнителен директор на Държавен фонд „Земеделие“ /ДФЗ/ за частично съгласуване на проведена публична покана и налагане на финансова корекция.

Жалбоподателят оспорва решението като нищожно, евентуално незаконосъобразно. С жалбата се оспорва решението за определяне на финансова корекция, като се излагат доводи за незаконосъобразност, поради противоречие с материалния закон. Твърди се, че не са налице основания за налагане на финансова корекция, тъй като не са осъществени твърдените нарушения, поради което не е налице нередност. Излагат се подробни съображения в тази насока. Конкретно се твърди, че няма правно основание за издаването на обжалваното решение, както и че посоченото от административния орган правно основание не е съпоставимо със соченото фактическо основание и в резултат на това е допуснато съществено процесуално нарушение. Поддържа се, че не са изпълнени изискванията на чл.59, ал.2,т.4 от АПК. Исканото решение да бъде обявено за нищожно, евентуално да бъде отменено като незаконосъобразно. Претендира юрисконсултско възнаграждение в минимален

размер.

В проведеното по делото съдебно заседание жалбоподателят се представлява от управителя на дружеството М. Д. Р., която поддържа жалбата, като допълнително излага доводи, претендира разноски за държавна такса.

Ответникът – Заместник-изпълнителният директор на Държавен фонд „Земеделие“ /ДФЗ/, изразява писмено становище за неоснователност на жалбата. В съдебното заседание не се представлява. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и извърши проверка на оспорения акт в съответствие с разпоредбата на чл. 168 от АПК, за да се произнесе съобрази следното от фактическа страна:

По делото не е спорно, че „НЮ ПРОДЖЕКТС КОНСУЛТ“ ЕООД е бенефициер по Административен договор №BG06RDNP001-4.012-1757-C01 от 13.02.2023г. за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ /АДФФП/ по подмярка 4.1 „Инвестиции в земеделски стопанства“ от мярка 4 „Инвестиции в материални активи“ на Програма за развитие на селските райони за периода 2014-2020 г.

В качеството на бенефициент на безвъзмездна финансова помощ „НЮ ПРОДЖЕКТС КОНСУЛТ“ ЕООД е провел процедура във връзка с възлагане на публична покана с предмет: "Закупуване и доставка на земеделска техника и прикачен инвентар по обособени позиции" , лозов масив, [населено място].“

В резултат на проведената процедура с публична покана № 1 от 21.04.2023 г. са сключени договори за доставка от 10.05.2023г. с изпълнителя "ФУУД ДЕЛИВЪРИ ЕКСПРЕС" ЕООД./л.120-л.199/

При осъществен контрол на процедурата са установени нарушения, поради което с писмо с И. № 01-2600/4374 от 04.09.2023г. "Ню Проджектс Консулт" ЕООД е уведомено за откриване на производство по налагане на финансова корекция, като е предоставен 14-дневен срок за възражения по основателността и размера на финансовата корекция./л.15-л.16/

В указания срок жалбоподателят е направил възражения, като за допуснати нарушения по чл. 3, ал. 7, т. 1 и по чл. 3, ал. 4, т. 2 от ПМС № 160 от 1 юли 2016 г. във връзка с чл. 51., ал. 1, т. 3 от ЗУСЕФСУ от възражението, са приети за неоснователни.

В резултат на 11.10.2023г. заместник-изпълнителният директор на Държавен фонд "Земеделие" И. И. издала процесното Решение № 03-РД/4804, с което е съгласувана частично проведената по реда на чл. 50 - чл. 54 от ЗУСЕФСУ публична покана и по реда на ПМС № 160 от 1 Ю. 2016 г. с предмет: "Закупуване и доставка на земеделска техника и прикачен инвентар, по обособени позиции" , лозов масив, [населено място]. " с избран изпълнител: Ф. Д. Е. ЕООД, ЕИК:[ЕИК], по Административен договор № BG06RDNP001-4.012-1757-C01 от 13.02.2023г. за отпускане на финансова помощ, сключен между ДФ „Земеделие“ - РА, и "Ню Проджектс Консулт" ЕООД с УРН

584978 и е определена финансова корекция в размер на 10 % (десет на сто) разходите, които са поискани от бенефициента за възстановяване по договорите за изпълнение със стойност на договорите за изпълнение в размер на 297550.00 лв. (двеста деветдесет и седем хиляди петстотин и петдесет лева) без ДДС.

Посочените от административния орган фактически и правни основания за издаване на акта са следните:

В публичната покана, в III.1.4) „Други особени условия“ е заложено следното изискване: „14. Кандидатът трябва да предостави Минимален срок за гаранционна поддръжка 12 месеца.“

Съгласно МЕТОДИКА ЗА ОЦЕНКА НА ОФЕРТИТЕ е заложено следното изискване: за показател Показател К1 „Срок за гаранционна поддръжка“ с максимален брой точки – 10: „Участниците не могат да предлагат срок за гаранционна поддръжка по-малък от 24 месеца. Максимален срок за гаранционна поддръжка - 36 месеца. Кандидатите, дали по-висок срок от максималния такъв, ще бъдат отхвърлени. Предложения с гаранционен срок по-малък от 24 месеца също ще бъдат предложени за отстраняване.“

Административният орган е приел, че заложените от възложителя изисквания в публичната покана и приложената методика са противоречиви, което води до невъзможност за потенциалните участници коректно да попълнят офертата, така че да имат възможността да получат максимален брой точки по конкретния показател.

Решаващият орган е посочил, че така разписаният критерий не дава възможност на членовете на комисията да оценят представените предложения адекватно. Това е довело до невъзможност да бъдат сравнени и оценени офертите, както по единично, така в цялост. Според административният орган, с този подход на Възложителя се възпрепятства прозрачността при оценяването на офертите на участниците, което оказва възпиращ ефект по отношение на потенциалните участници и води до липса на информираност на заинтересованите лица по какъв начин да подготвят офертите си, за да получат максимален брой точки.

Направен е извод, че действията на Възложителя са в нарушение на чл. 3, ал.7, т. 1 от ПМС № 160 от 1 юли 2016 г. и в чл. 3, ал. 4, т. 2 от ПМС № 160 във връзка с чл. 51. ал. 1, т. 3 от ЗУСЕФСУ и са нарушени принципите на свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност, спазване на основните права и недопускане на дискриминация, съгласно чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. Посочено е също, че естеството на нарушението не позволява да се установи точния размер на финансовата загуба, поради което диференциалният метод за определяне на финансовата корекция е неприложим. С оглед на това финансовата корекция следва да бъде определена по пропорционалния метод, като нарушението може да бъде отнесено към категорията нарушения, посочени в т.11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от НАРЕДБА за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни

фондове /Наредбата за посочване на нередности/.

„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.“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове. За тази категория нарушения е предвиден процентен показател на финансовата корекция в размер на 10 % (десет на сто) от разходите, които са поискани от бенефициента за възстановяване.

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

По допустимостта на жалбата:

Жалбата е подадена в срока по чл.149 от АПК, от лице с правен интерес – адресат на акта, който подлежи на съдебен контрол, съгласно чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕСИФ, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна по следните съображения:

Съгласно разпоредбата на чл. 168 от АПК, извършвайки контрол за законосъобразност на обжалвания акт, Съдът не се ограничава с основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените доказателства, да провери законосъобразността на оспорения акт на всички основания по чл. 146 от АПК:

На първо място в центъра на правните отношения в системата на публичните средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЕСИФ/ стои бюджетът на ЕС и националният бюджет. Органите в системата на публичните средства от ЕСИФ действат при условията на обвързана компетентност. Те следва да държат сметка, че предоставянето на парични трансфери с източник от ЕСИФ е инвестиционна политика в средносрочен и дългосрочен план. Тя има за цел подобряването на конкурентоспособността на българската икономика, регионалното развитие и ускоряване на процеса на сближаване. Изразходването на средствата от ЕСИФ следва да бъде осъществявано при спазване на принципите на ефективност, публичност и прозрачност.

Съдът намира, че оспореното Решение № 03-РД/4804 от 11.10.2023г. на заместник-изпълнителен директор на Държавен фонд „Земеделие“ /ДФЗ/ за частично съгласуване на проведена публична покана и налагане на финансова корекция е издадено от компетентен административен орган – И. И. – Заместник – изпълнителен директор на ДФ „Земеделие“ оправомощена със Заповед № 03-РД/ 3089 от 22.08.2022 г. на Изпълнителния директор на ДФ „Земеделие“ /л.22-27/

Съгласно чл.20а, ал.5 от Закона за подпомагане на земеделските производители/ЗПЗП/

изпълнителният директор на ДФЗ издава решения за налагане на финансови корекции по реда на глава пета, раздел III от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Видно от ал.6 на същата разпоредба, той може да делегира със заповед правомощията си по ал. 5 на заместник изпълнителните директори и на директорите на областните дирекции на фонда. От представената по делото Заповед № 03-РД 3089/22.08.2022г. изпълнителният директор на ДФЗ е делегирал на заместник-изпълнителния директор И. П. И. да издава и подписва решения за налагане на финансова корекция по чл.73, ал.1 от ЗУСЕСИФ.

Следователно, налице е допустима по закон и валидно осъществена делегация на правомощията по издаване на процесния акт и е спазено изискването за компетентност на административния орган.

Оспореният административен акт е издаден и в предвидената от закона форма, при спазване на административнопроцесуалните правила за издаването му, поради което не страда от пороци, водещи до неговата нищожност. 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 ЗУСЕФСУ. 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 ЗУСЕФСУ, като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на жалбоподателя да представи в разумен срок писмени възражения по основателността и размера на корекцията. Такива възражения са представени от жалбоподателя на 23.10.2023 г., които са обсъдени от административния орган в оспореното по настоящето дело решение за частично съгласуване на проведена публична покана и налагане на финансова корекция.

Възраженията на жалбоподателя досежно изложените от административния орган мотиви са неоснователни. Съдът намира, че фактическите основания са точно и конкретно посочени и същите са в ясна логическа връзка с правните норми, на които административният орган се е позовал, което не кореспондира с твърденията в жалбата.

Решението е издадено и в съответствие с материалноправните разпоредби.

Съгласно чл.1 от административния договор за БФП безвъзмездната финансова помощ се изплаща за изпълнението на проект с наименование „Инвестиции в земеделските стопанства на „Ню Проджектс Консулт“ ЕООД, който се задължава да изпълни одобрения проект съгласно Формуляра за кандидатстване, при спазване на този договор, Условиата и изискванията за кандидатстване и Условиата за изпълнение на процедурата.

Съгласно хипотезата на чл.2,ал.3,т.3 от административния договор за БФП Фондът изплаща помощта в максимален размер по ал.2, при условие, че бенефициентът е възложил изпълнението на одобрените за финансиране дейности при спазване на условията на Глава четвърта „Специални правила за определяне на изпълнител от

бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ“ от ЗУСЕФСУ и свързаните с него подзаконовни нормативни актове и процедурата/процедурите за избор на изпълнител са съгласувани от Фонда при спазване на изискванията, посочени в Условието за изпълнение.

От своя страна разпоредбите, включени в Глава четвърта от ЗУСЕФСУ, регламентират възможността бенефициентите на безвъзмездна финансова помощ да възлагат на изпълнители –външни за тях лица, дейности по изпълнението и/или по управлението на проект /чл.49/, като предвиждат, че това става след провеждане на процедура за избор с публична покана при спазване принципите на свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност, спазване на основните права и недопускане на дискриминация /чл.50,ал.1/. В чл.51 е заложено минимално изискуемото съдържание на публичната покана, което включва и изискванията към офертите и критериите за тяхното оценяване.

Съгласно ЗУСЕФСУ, чл. 51, ал. (1) Публичната покана съдържа най-малко следната информация: 1. данни за бенефициента; 2. обект и описание на предмета на процедурата, както и изискванията за изпълнение на строителството, услугата и/или доставката на стоки; 3. изисквания към офертите и критерии за тяхното оценяване; 4. място и краен срок за подаване на офертите, като крайният срок не може да бъде по-късно от 7 дни от публикуването на поканата.

Ал.(2) Техническата спецификация, ако има такава, и проектът на договор са неразделна част от публичната покана.

Ал.(3) Б. може да включат в поканата изисквания за икономическото и финансовото състояние и за техническите възможности и/или квалификацията на кандидатите за изпълнител.

Ал.(4) Б. не могат да включват в поканата условия, които необосновано препятстват участието на лица в процедурата, както и информация, насочваща към конкретен модел, източник, процес, търговска марка, патент или друго подобно, което би довело до облагодетелстването или елиминирането на определени лица или продукти, а когато предвид спецификата на предмета това е обективно невъзможно, след посочването им се добавят думите "или еквивалентно".

В чл. 54 от ЗУСЕФСУ е предвидено правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите в процедурата за избор с публична покана се определят с нормативен акт на Министерския съвет – това е Постановление № 160 на МС от 1.07.2016 г. за определяне правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите в процедурата за избор с публична покана от бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ПМС № 160/2016г./.

Съгласно нормите на чл.3, ал.1-4 от ПМС № 160/2016г., определянето на изпълнител при провеждане на процедурата по чл. 1 се извършва въз основа на икономически най-изгодната оферта, която се определя въз основа на един от следните критерии за възлагане: 1. най-ниска цена; 2. ниво на разходите, като се отчита разходната

ефективност, включително разходите за целия жизнен цикъл; 3. Оптимално съотношение качество/цена, което се оценява въз основа на цената или нивото на разходите, както и на показатели, включващи качествени, екологични и/или социални аспекти, свързани с предмета на поръчката. Избраният критерий за възлагане по ал. 2 се посочва в публичната покана. Показателите, включени в критерия по ал. 2, т. 3, могат да съдържат обслужване и поддръжка, техническа помощ и условия, като: дата на изпълнение, начин и срок на изпълнение или срок на завършване.

Според разпоредбата на чл. 3, ал. 7 от ПМС № 160/2016 г., в публичната покана бенефициентът посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Начинът трябва 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; да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно подадените оферти; да осигурява на кандидатите за изпълнител достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за: а) количествено определяемите показатели се определят стойностите в цифри или в проценти и се посочва начинът за тяхното изчисляване; б) качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от оценителите с конкретна стойност чрез експертна оценка.

В конкретния случай възложителят е определил, че критерият за възлагане ще бъде оптималното съотношение качество – цена, при който безспорно жалбоподателят е имал право да включи като показател за оценката изискване за гаранционна поддръжка. В случая обаче се констатира противоречие на съдържанието на изискването в публичната покана и в методиката за оценка – в публичната покана е заложен минимален срок за гаранционна поддръжка 12 месеца, а в методиката за оценка на офертите- не по-малък от 24 месеца /минимален срок 24 месеца/ и максимален срок - 36 месеца. Очевидно е налице значително несъответствие, което компрометираща цялостния процес по провеждането на процедурата, тъй като нито за потенциалните кандидати, нито за комисията би могла да съществува сигурност и яснота какво всъщност е изискването.

От една страна, дори съдът да възприеме като достоверна тезата на дружеството, че се касае за техническа грешка и дори това да е така, то от друга страна за никой от участниците в процедурата, както и за комисията не би могло да е известно, кое всъщност е действителното изискване – това, което е посочено в публичната покана, или това, което се съдържа в методиката.

Що се отнася до довода, че в методиката за оценка минимално и максимално изискуемият гаранционен срок се съдържа в графа „забележка“, следва да се отбележи, че това по никакъв начин не омаловажава факта, значението и ефекта на посочването на това изискване. Вярно е, че по същество изискването за срок на гаранционната поддръжка е установено като такова в

публичната покана, но в методиката за оценка се съдържат критериите, по които следва да се извърши оценяването на офертите и указанията към комисията, т.е. описанието на начина, по който ще се оценяват офертите по отделните показатели, представлява по същество ръководство и е определящо за това как кандидатите да изготвят своите оферти, така че да бъдат максимално високо оценени. Налага се извода, че наличието на противоречие между публичната покана и методиката за оценка без съмнение води до неяснота и объркване относно това кое е релевантното изискване.

Необходимо е да се отбележи, че това объркване допълнително се задълбочава от факта, че в приложения образец на оферта – техническо предложение, Образец № 1 е заложен и максимален срок за гаранционна поддръжка – 60 месеца. /л.80/ Различните изисквания в съответните документи водят до невъзможност обективно да се установи кое от тях е действително изискването на възложителя, съответно това е пречка да се извърши обективна оценка на офертите по този показател.

Налага се извода, че безспорно е допуснато нарушение на чл.3, ал.7, т.1 от ПМС № 160/2016г. Този извод не се променя от обстоятелството, че в хода на процедурата не са поискани разяснения от заинтересованите лица, какъвто довод се навежда от жалбоподателя.

Жалбоподателят оспорва квалифицирането на нарушението като нередност по т.11 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата за посочване на нередности -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.

Конкретно констатираното нарушение касае изискванията към съдържанието на офертата и има отношение към основанията за отстраняване /посочени в чл. 8, ал.3 от ПМС № 160/2016г./.. Това от своя страна води до ограничаване достъпа на кандидатите или участниците, тъй като, от една страна, противоречието в изискванията има разубеждаващо въздействие, предвид липсата на яснота и определеност за лицата, а от друга страна, не би могло да се предвиди и със сигурност да се твърди кои точно гаранционни срокове биха приели за релевантни оценителите при преценката на съответствието на офертата с изискванията на възложителя.

С оглед обстоятелството, че е подадена само една оферта в процедурата, т.е. липсва минимално ниво на конкуренция, правилно и законосъобразно нередността е подведена под хипотезата на т.11,б.“а” от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередностите. За тази категория нередности се предвижда финансова корекция от 10 на сто, какъвто е и размерът, определен в процесното решение. / в този смисъл е и Решение №



8517 /09.07.2024 г. по АДМ. Д. № 4286/2024 г., IV Отд. на ВАС/

Предвид изложеното, съдът приема, че атакуваното решение е издадено от компетентен орган, при спазване на установената форма и процесуалните правила, не са налице противоречия с материалноправните норми изадедно е в съответствие с целта на закона и доколкото по делото безспорно е установено нарушение на приложимото право от българското законодателство, извършено чрез действие от страна на бенефициента, поради което жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена.

**По разноските в производството:**

С оглед изхода на спора заявеното от ответника искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение се явява основателно. Съдът следва да осъди „НЮ ПРОДЖЕКТС КОНСУЛТ“ ЕООД да заплати на Държавен фонд „Земеделие“ сума в размер на 100 лева за юрисконсултско възнаграждение, определено съобразно разпоредбата на чл. 78, ал. 8 от ГПК във връзка с чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ във връзка с чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, субсидиарно приложими на основание чл. 144 от АПК, в размер на 100.00 лева.

По изложените съображения, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, III-то отделение, 60-ти състав,

**Р Е Ш И:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на „НЮ ПРОДЖЕКТС КОНСУЛТ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] против Решение № 03-РД/4804 от 11.10.2023г. на заместник-изпълнителния директор на Държавен фонд „Земеделие“.

**ОСЪЖДА** „НЮ ПРОДЖЕКТС КОНСУЛТ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], с адрес на управление: [населено място],[жк], [улица],б.3, ет.1 да заплати на Държавен фонд „Земеделие“ сума в размер на 100 лева за юрисконсултско възнаграждение.

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

СЪДИЯ: