

РЕШЕНИЕ

№ 16271

гр. София, 09.09.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 49 състав,
в публично заседание на 21.09.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маргарита Йорданова

при участието на секретаря Евгения Стоичкова, като разгледа дело номер **5792** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. АПК вр. с чл.27, ал.1 от ЗУСЕСИФ / сега ЗАКОН за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление - ЗУСЕФСУ/

Образувано е по жалба на Главна дирекция“ Пожарна безопасност и защита на населението“ към МВР/ ГДПБЗН-МВР/, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от директора, срещу Решение от 02.06.2023г. на гл. директор на ГДОПОС и Ръководител на УО на ОПОС 2014-2020, за приключване на процедура за администриране на нередност № 1213 с установяване на нередност и определяне на финансова корекция по ДБФП № BG16П1ОР002-4.006-0001-С01/31.12.2019 г, в размер на 10%, върху допустимите, засегнати от твърдяното нарушение разходи по Договор № 1983опд-1/18.01.2023г. с „ТехноЛогика“ ЕАД общо в размер на 598 000 лв. без ДДС.

В жалбата, в съдебно заседание и в писмени бележки жалбоподателят, чрез процесуалния си представител посочва, оспореното решение е незаконосъобразно, като постановено в нарушение на материалния закон и процесуалните правила.Твърди се, че не са допуснати сочените от ответника нарушения- ограничителни изисквания, изразяващи се в нарушение на чл.2, ал.2 от ЗОП, представляващи нередност по т.10, б.“б“ и 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 ЗУСЕФСУ / в сила от 23.12.2022г./Излагат се подробни съображения в тази

насока.Посочва се още, че от УО не е доказано по безспорен начин нанасянето на вреда на общия бюджет на ЕС.Моли се оспореното решение да бъде отменено. Претендират се разноси и прави възражение за прекомерност на претендираните разноси от ответника.

Ответникът – Ръководител на УО на ОПОС 2014-2020,чрез процесуалния си представител, в съдебно заседание и в писмени бележки, оспорва жалбата и моли тя да бъде отхвърлена като неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Административен съд София-град, III отделение, 49 състав, след като се запозна с представените по делото доказателства и взе предвид становищата на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Главна дирекция“ Пожарна безопасност и защита на населението“ към МВР/ГДПБЗН-МВР/, ЕИК[ЕИК],е бенефициент по ДБФП № BG16П1ОР002-4.006-0001-С01/31.12.2019 г по ОПОС по процедура по директно предоставяне BG16П1ОР002-4.006 „ Интегриране, надграждане и оптимизация на процесите по превенция, готовност и реагиране на рискове от природен характер“ / л.16-83 от делото/.

Въз основа на сключения договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, ГДПБЗН е провела процедура за възлагане на обществена поръчка – открита процедура по чл.18, ал.1, т.1 от ЗОП, с предмет: “Разработване и внедряване на Национална информационна система/платформа/ за анализиране и оценка на рисковете от бедствия, причинени от наводнения и свлачища“, в рамките на проект BG16П1ОР002-4.006-0001-С02 „ Интегриране, надграждане и оптимизация на процесите по превенция, готовност и реагиране на рискове от природен характер“, свързан изпълнението на специфична цел на приоритетна ос 4“Превенция и упражняване на риска от наводнения и свлачища“ , и бил сключен Договор № 1983опд-1/18.01.2023г. с „ТехноЛогика“ ЕАД/ л.166-185 от делото/.

Във връзка с регистриран външен сигнал за нередност № 1213 е извършена проверка от УО на ОПДУ, като с писмо изх. № 4-006-0001-2-214/18.04.2023 г., бенефициерът е уведомен за констатираните нарушения и наличието/липсата на финансов ефект от осъществен последващ контрол за законосъобразност на договор № 1983опд-1/18.01.2023 г. е изпълнител „ТехноЛогика“ ЕАД, като му е предоставена възможност да се запознае и представи възражения./ л.84-88 от делото/.Писмото е изпратено на основание чл.34, ал.1 от Наредбата за определяне на условията, реда и механизма за функциониране на Информационната система за управление и наблюдение на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ИСУН) и за провеждане на производства пред управляващите органи посредством ИСУН (наричана за краткост „Наредбата“), чрез информационната система на 18.04.2023 г.

Бенефициентът е възразил, по реда на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ чрез ИСУН на 28.04.2023 г. с писмо изх. № 198300-3990./ л.91-94 от делото/.

Управляващият орган е започнал процедура за администриране на нередност на основание чл. 69, ал. 2 и ал. 4 от ЗУСЕФСУ, във връзка с извършена проверка на обществената поръчка.

УО е констатирал няколко нарушения – ограничителни изисквания, изразяващи се в нарушение на чл.2, ал.2 от ЗОП, представляващи нередност по т.10, б.“б“ и 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 ЗУСЕФСУ / в сила от 23.12.2022г./ посочени в техническата спецификация на критериите за подбор на изпълнител по поръчката. От УО било констатирано, че в Техническата спецификация, възложителят е посочил, че участникът в обществената поръчка трябва да осигури екип от квалифицирани експерти, който задължително да включва – ръководител проект, бизнес анализатор, системен архитект, програмист, експерт осигуряване на качество, експерт анализ и оценка на риска, експерт в областта на метеорологични наблюдения, прогнози и анализи, експерт в областта на геозащитата и експерт в областта на защитата от наводнения. Наред с горното възложителя е изискал всички от експертите да са с определено образование в дадена област. По отношение на лицата с придобито образование в страна извън РБългария е поставено условие, то да се признава при условията и по реда на българското законодателство. С оглед на така поставените изисквания УО е счел че със същите се налага излишна административна тежест на участниците в процедурата, като същите ограничават участието на чуждестранни участници на база национален признак. УО е приел, че налице нарушение на чл.2, ал.2 от ЗОП, което се явява нередност по т.10, б. “б” от Приложение 1, към чл.2, ал.1 от Наредбата, като за същата следва да се определи финансова корекция в размер на 10% от върху допустимите, засегнати от твърдяното нарушение разходи по Договор № 1983опд-1/18.01.2023г. с „ТехноЛогика“ ЕАД общо в размер на 598 000 лв. без ДДС.

Отделно от това УО, че заложените изисквания в Техническата спецификация относно посочените в изискуемия от кандидатите списък с идентифицираните рискове с оценка на вероятност, въздействие и мерки за реакция, са неясни, неотнормирани към предмета на поръчката, а оттам и ограничителни. Посочените условия за допустимост в т.6 „Етапи на изпълнение на проекта“ от Техническата спецификация / т.6.2 и т.6.3/ УО е определил като неясни и ограничаващи. Посочено е, че наличието на неясни и неточни указания, създават предпоставка за субективизъм от страна на комисията и води до невъзможност да се прецени доколко обективни биха били действията на помощния орган. В заключение от УО било прието, че така констатираното нарушение на чл.2, ал.2 от ЗОП, се явява нередност по т.11, б. “б” от Приложение 1, към чл.2, ал.1 от Наредбата, като за същата следва да се определи финансова корекция в размер на 5 % от върху допустимите, засегнати от твърдяното нарушение разходи по Договор № 1983опд-1/18.01.2023г. с „ТехноЛогика“ ЕАД общо в размер на 598 000 лв. без ДДС.

С Решение от 02.06.2023г. на гл. директор на ГДОПОС и Ръководител на УО на ОПОС 2014-2020, за приключване на процедура за администриране на нередност № 1213, с установяване на нередност е определяне на финансова корекция по ДБФП № ВГ16П1ОР002-4.006-0001-С01/31.12.2019 г, в размер на 10%, върху допустимите, засегнати от твърдяното нарушение разходи по Договор № 1983опд-1/18.01.2023г. с „ТехноЛогика“ ЕАД общо в размер на 598 000 лв. без ДДС / л.97-102 от делото/

В хода на съдебното производство не са ангажирани допълнителни доказателства от страните по делото.

Административен съд София-град, III отделение, 49 състав при така установената фактическа обстановка прави следните правни изводи:

Оспореното решение е връчено на 05.06.2023г. чрез ИСУН, жалбата е подадена чрез административния орган в АССГ на 14.06.2023г., поради което същата е подадена в законоустановения 14-дневен срок по чл. 149, ал. 1 от АПК, от надлежна страна и

срещу подлежащ на съдебен контрол акт и е ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество, жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА, по следните съображения:

По валидността на акта:

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ 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 ЗУСЕФСУ 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 министъра на околната среда и водите, който със Заповед № РД-913/10.10.2022 г. / л.15 от делото/, е оправомощил Г. С. - на гл. директор на ГДОПОС при МОСВ да изпълнява функциите на Управляващ орган на ОПОС 2014-2020, с всички произтичащи от това права, задължения и отговорности. Д. на посочените правомощия е допустимо съгласно разпоредбите на УП на МОСВ и ЗУСЕФСУ, с оглед на което съдът счита, че оспореният акт е издаден от компетентен орган, в предвидената от закона форма и при спазване на административно процесуалните правила за издаването му, поради което не страда от пороци, водещи до неговата нищожност.

По процесуалната и материалната законосъобразност на акта:

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 бенефициента да представи в разумен срок писмени възражения по основателността и размера на корекцията.

В Държавен вестник, бр. 51 от 01.07.2022 г. е обнародван Закон за изменение и допълнение на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗИД на ЗУСЕСИФ), с § 1 на който наименованието на закона се изменя на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). Съгласно § 70 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, отменени или изменени с този закон, запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. Приетите от Министерски съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмния период 2014 – 2020 г., съгласно § 71, ал. 2 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, а съгласно § 73 законът влиза в сила от деня на обнародването му в „Държавен вестник“. Ето защо за настоящото съдебно производство, доколкото същото е с предмет административен акт, издаден по повод управлението на средствата от ЕСИФ, по програма от програмен период 2014-2020 г. се прилагат действащите до изменението с ДВ, бр. 51 от 2022 г. разпоредби на закона и относимите към него подзаконовни нормативни актове.

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ финансова подкрепа със средства от ЕФСУ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция

на следните основания – 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. 143 (1) от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския Парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общо приложими 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, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, според която това е 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. Чл. 2, т. 37 определя като „икономически оператор“ всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган. Доколкото в случая жалбоподателят участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, същият несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент 1303/2013 г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице.

Съгласно чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕФСУ случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1, т. 9 на същия член са посочени в нормативен акт на Министерския съвет. В случая, безвъзмездната финансова помощ е предоставена чрез ОП „Околна среда“, поради което приложима по отношение на нея е Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ/ в сила от 23.12.2022 г./.

Съгласно чл. 1, т. 1 от Наредбата за посочване на нередности, с наредбата се посочват 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 фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). Съгласно чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередностите, нередностите по чл. 1, т. 1, както и приложимите процентни показатели на финансови корекции за тях са посочени в приложение № 1. Според приложение 1, нарушенията, за които се налагат финансови корекции, са свързани с неспазване на основните принципи при възлагане на обществени поръчки, като публичност и прозрачност, свободна и лоялна

конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация. Видно от Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, нарушенията са групирани в три категории – такива, свързани с обявлението за възлагане на обществена поръчка и документация за участие/публична покана, оценяването на предложенията и изпълнението на договора.

Първият от елементите — действие или бездействие на икономически оператор е налице, защото Главна дирекция“ Пожарна безопасност и защита на населението“ към МВР/ ГДПБЗН-МВР/ безспорно е юридическо лице, има качество на икономически субект по смисъла на чл. 2, т. 37 Регламент № 1303/2013, защото участва в изпълнението на помощта от ЕФСУ. В качеството си на икономически субект, страна по договор за безвъзмездна финансова помощ, жалбоподателят е осъществил действия по възлагане на обществена поръчка за разходване на бюджетни средства, част от които са с източник финансиране от ЕФСУ.

Съдът следва да съобрази, налице ли са вторият и третият елемент на определението за „нередност“, за да се приеме, че наложената с оспорения акт финансова корекция е законосъобразна.

Конкретно трябва да се извърши проверка, дали са налице сочените от УО на ОПДУ нарушения- ограничителни изисквания, изразяващи се в нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, които представляват нередност по т. 10, буква „б“ и т. 11, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата. Нарушенията са извършени чрез действие, възложителят е утвърдил ограничителни изисквания.

Необходимо е да е налице и причинна връзка между извършеното нарушение и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административния орган, в проведеното административно производство, по определяне и налагане на финансовата корекция.

Наличието на нарушение, не е достатъчно за определяне на финансова корекция, необходимо е да е изпълнен целият фактически състав на „нередност“ по смисъла на цитирания Регламент, за да може да бъде определена финансова корекция.

С оспореното решение е установено нарушение и на правилата за определяне на изпълнител, а именно – незаконосъобразна методика за оценка на офертите. Прието е, че заложените в документацията за кандидатстване изисквания за професионална квалификация и образование от се налага излишна административна тежест на участниците в процедурата, като същите ограничават участието на чуждестранни участници на база национален признак. Отделно от това е прието, че заложените изисквания в Техническата спецификация относно посочените в изискуемия от кандидатите списък с идентифицираните рискове с оценка на вероятност, въздействие и мерки за реакция, са неясни, неотнормирани към предмета на поръчката, а оттам и ограничителни. Отделно от това посочените условия за допустимост в т.6 „Етапи на изпълнение на проекта“ от Техническата спецификация/ т.6.2 и т.6.3/ УО е определил като неясни и ограничаващи. Посочено е, че наличието на неясни и неточни указания, създават предпоставка за субективизъм от страна на комисията и води до невъзможност да се прецени доколко обективни биха били действията на

помощния орган. Така определените показатели за Техническа оценка не осигуряват обективност при сравняването и оценяването на техническите предложения в офертите. От тях за участниците не става ясно как ще бъде извършено определянето на оценката по всеки отделен показател. Прието е също, че е налице възможност за субективна преценка при оценяването на техническите предложения от членовете на оценителната комисия.

Законодателят е предвидил в чл. 70, ал. 1, т. 3, ал. 5 и, ал. 7 от ЗОП, че обществените поръчки се възлагат въз основа на икономически най-изгодната оферта. Икономически най-изгодната оферта се определя въз основа на един от следните критерии за възлагане: 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 обществената поръчка. По смисъла на, ал. 5 на същата норма 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. В ал. 7 на чл. 70 е посочено, че в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Начинът трябва: 1. да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации; 2. да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите; 3. да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за: а) количествено определените показатели се определят стойностите в цифри или в проценти и се посочва начинът за тяхното изчисляване; б) качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка.

Видно от доказателствата по делото, съгласно одобрената документация с решението за откриване на процедурата, поръчката се възлага по критерий „оптимално съотношение качество/цена“, съгласно показатели и подпоказатели, разписани в Методиката за оценка - стр. 115-165 от Документацията. Методиката предвижда три основни показателя, както следва: Ценово предложение – 35 т., Гаранционна поддръжка – 20 т. и Професионална компетентност на персонала – 45 т.

Безспорно е, че възложителят в т.5.2 от Техническите спецификации е посочил изисквания към екипа за изпълнение на обществената поръчка.

Съгласно разпоредбата на чл. 59, ал. 2 ЗОП възложителите могат да използват спрямо кандидатите или участниците само критериите за подбор по този закон, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката. Поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката. Когато обществената поръчка има обособени позиции, критериите за подбор за всяка

от обособените позиции трябва да съответстват на предмета, стойността, обема и сложността на съответната позиция. Обосноваността на ограничението в случая не произтича от спецификата на поръчката или от нормативно заложено ограничение в специален закон.

При възлагане на обществена поръчка възложителят има право да извърши проверка на годността и потенциала на участниците да изпълнят поръчката, използвайки за целта подходящи критерии за подбор, гарантиращи неговото качество. Чрез тях по същество същият определя минимални изисквания за допустимост на участниците във връзка с участието им в процедурата за възлагане на обществена поръчка, за да прецени способността на всеки от тях да изпълни точно поръчката, в случай, че бъде избран за изпълнител. Оперативната самостоятелност на възложителите е ограничена от принципите, регламентирани в закона в качеството им на основополагащи начала, с които възложителите следва да се съобразяват при всяко едно възлагане в условията на закона. Граница на тази преценка са и всички специфични правила на закона. Т. правило безспорно се явява чл. 2, ал. 2 от ЗОП, съгласно която разпоредба възложителите нямат право да включват в решението, обявлението или документацията условия или изисквания, които дават предимство или необосновано ограничават участието на лица в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета и количеството или обема на обществената поръчка. Изискването икономическите оператори да са преминали през процедурата по признаване на професионалната квалификация съгласно ЗППК, се явява ограничително. Прилагането на чл. 70, ал. 2, т. 3 от ЗОП не дерогира разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП. В тази посока е и практиката на Върховния административен съд.

Правилни са изводите на УО, че така посочените изисквания в т.5.2 от Техническата спецификация са ограничителни. Същите водят до неравно третиране на чуждестранни лица, тъй като още на етапа на подаване на офертата по отношение на тях се изисква да разполагат с предварително призната по реда и при условията на националния закон професионална квалификация. На етапа на кандидатстване съответният участник няма сигурност дали ще му бъде възложена поръчката и не следва да се изисква член на екипа му да има призната/легализирана диплома. На етап "допустимост" участникът не би могъл да има очаквания, че ще бъде избран за изпълнител, поради което за него процедурата по легализиране на дипломата на член от екипа му, представлява необоснована административна тежест и несъмнено има разубеждаващ ефект. Налице е твърдяното нарушение на чл.2, ал.2 от ЗОП, нередност по т. 10, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата. / „Използване на: основания за отстраняване, критерии за подбор, възлагане, или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, които са дискриминационни на базата на необосновани национални, регионални или местни изисквания /

По отношение на второто констатирано нарушение - определени от възложителя рискове, а именно: ненавременен изпълнение на задълженията от страна на Изпълнителя, неправилно и неефективно разпределение на ресурсите и отговорностите при изпълнение на договора и забавяне на проектните дейности, опасност от неспазване на срока за изпълнение на поръчката, съдът намира следното:

Съгласно чл. 38, ал. 3 от Наредба за общите изисквания към информационните системи, регистрите и електронните административни услуги (по-долу наричана за краткост „Наредбата“), при изготвяне на задания за провеждане на обществени поръчки, чийто обхват включва изграждане и надграждане на софтуерни компоненти и софтуерната част на информационни системи, възложителите изготвят техническите си задания и спецификации на базата на образец съгласно приложение № 1 към Наредбата. Именно на базата на Приложение № 1 към чл. 38, ал. 3 от Наредбата, в изпълнение на посоченото императивно нормативно задължение, безспорно приложимо в случая за възложителя ГДПБЗН - МВР, е изготвена техническата спецификация на процесната обществена поръчка. При сравняването на задължителните изисквания съгласно Приложение 1 към чл. 38, ал. 3 от Наредбата същите са изцяло и без промяна възпроизведени от жалбоподателя в Техническата спецификация, както по отношение на посочените рискове, така и по отношение на изискванията в 6.3, 6.4, 6.5 и 6.6.

С оглед на горното видно, е че жалбоподателя се е съобразил изцяло с изискванията на Наредбата за общите изисквания към информационните системи, регистрите и електронните административни услуги, при изготвяне на задания за провеждане на обществени поръчки, чийто обхват включва изграждане и надграждане на софтуерни компоненти и софтуерната част на информационни системи, оглед вида и спецификата на поръчката, като и от изискванията на посочената наредба.

С оглед на горното неправилни са изводите на УО, че е налице в тази част нарушение на чл.2, ал.2 от ЗОП, представляващо нередност по смисъла на 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 ЗУСЕФСУ / в сила от 23.12.2022г./.

Събраните доказателства сочат, че е налице и последната кумулативно изискуема предпоставка за налагане на финансова корекция, доколкото допуснатите нарушение на чл.2, ал.2 от ЗОП, представляващо нередност по т.10 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 ЗУСЕФСУ / в сила от 23.12.2022г./ има или би могло да има като последица нанасянето на щета на общия бюджет на Европейския съюз посредством извършването на неоправдан вид разход. Това е така, защото допуснатото нарушение е от такова естество, че е създадо предпоставки неопределен брой потенциални участници да не се включат в процедурата, респективно е създадо условия за осигуряване на необосновано предимство на едни участници, респ. необосновано ограничение на други, което от своя страна пряко ограничава конкуренцията и произтичащата от това възможност за избор на офертата с най-добро съотношение между цена и качество. В тази връзка съдът напълно споделя извода на административния орган, че предвид националното и европейското законодателство (цитираната по-горе дефиниция за нередност, както и

определението, дадено в чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година), наличието на реална вреда не се поставя като изискване. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице само възможност за нанасяне на вреда на общия бюджет. От това следва, че нито националното, нито европейското законодателство изискват доказване на наличието на реална вреда, доколкото нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасяне на вреда, а в случая безусловно такава възможност е налице. Това от своя страна изключва застъпената от оспорващия теза за липса на реално настъпила щета, представляващо основание за липса на подлежаща на финансова корекция нередност.

Обосновани са и доводите на административния орган, че предвид характера на нарушението, е обективно невъзможно да бъде установено конкретното финансово отражение на вредата, но същото е определяемо по реда на чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕФСУ, според който, 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. В този смисъл е и чл. 3, ал. 2 от Наредбата, съгласно който определянето на размера на финансовите корекции се извършва чрез диференциален метод, а когато е невъзможно - чрез пропорционален метод. Поради спецификата на конкретното нарушение, безусловно рефлектиращо върху конкуренцията в поръчката, обективно е невъзможно да се определи точен размер на причинената вреда, тъй като не е възможно да се установи кои икономически обекти на пазара не са участвали в проведената процедура за възлагане на обществена поръчка, както и каква би била стойността на договора за изпълнение при друг участник. В такива случаи, при които не може да се направи точно количествено определяне на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по ДПБПФ, същата се равнява на процент от допустимите разходи по сключения договор за обществена поръчка. Поради изложеното правилно УО е използвал пропорционалният метод при избора на подход за определяне на размера на финансовата корекция, както и правилно е установил въз основа на каква база следва да се изчисли размера на финансовата корекция. Съгласно т.10, б."б" Приложение 1, към чл.2, ал.1 от Наредбата, финансовата корекция е в размер на 10 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по горепосочения договор с изпълнител „ТехноЛогика“ АД.

Следва да се отбележи, че макар с настоящото решение да е констатирана незаконосъобразността на решението, в частта му на констатираното нарушение по т.11, б."б" от Приложение 1, към чл.2, ал.1 от Наредбата, то налице е извършено нарушение по т.10, б."б" от Приложение 1, към чл.2, ал.1 от Наредбата, като правилно е наложена една финансова корекция именно в размера посочен в същата точка.

С оглед изложеното, оспореното решение е законосъобразно, като издадено в съответствие с процесуалните правила и материалния закон и следва да бъде оставено в сила, а подадената жалба следва да бъде отхвърлена като

неоснователна.

При този изход на спора на ответника следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 78, ал. 8 от ГПК, вр. с чл. 37 от ЗПП, вр. с чл. 25, ал. 2 от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 540 лв.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, III отделение, 49 състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Главна дирекция“ Пожарна безопасност и защита на населението“ към МВР/ ГДПБЗН-МВР/, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от директора, срещу Решение от 02.06.2023г. на гл. директор на ГДОПОС и Ръководител на УО на ОПОС 2014-2020, за приключване на процедура за администриране на нередност № 1213 с установяване на нередност и определяне на финансова корекция по ДБФП № ВГ16П1ОР002-4.006-0001-С01/31.12.2019 г, в размер на 10%, върху допустимите, засегнати от твърдяното нарушение разходи по Договор № 1983опд-1/18.01.2023г. с „ТехноЛогика“ ЕАД общо в размер на 598 000 лв. без ДДС.

ОСЪЖДА Главна дирекция“ Пожарна безопасност и защита на населението“ към МВР/ ГДПБЗН-МВР/, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], да заплати на МОСВ, сумата в размер на 540.00 лв. /петстотин и четиридесет лева/, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: