

РЕШЕНИЕ

№ 22150

гр. София, 04.11.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 44 състав,
в публично заседание на 15.10.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Владимирова

при участието на секретаря Албена Илиева, като разгледа дело номер **6737** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ) (Загл. изм. – ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.), вр. чл. 145 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба от Министерство на образованието и науката /МОН/, подадено чрез процесуален представител Й. Й., срещу Решение № РД-02-14-816/03.06.2024 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, с която по отношение на МОН е определена финансова корекция в размер на 29497,60 лева с ДДС върху допустимите разходи по договор от 10.10.2023 г., с изпълнител „Юнион интерактив“ ООД.

Излагат се доводи, че обжалваното решение е постановено при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и неправилно приложение на материалния закон. Развити са подробни съображения за липса на извършено нарушение на чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП, чл. 104, ал. 5 ЗОП, както и на чл. 2, ал.1, т. 1 и т. 2 ЗОП, респ. за доказаност на трите елемента от обективна страна на понятието „нередност“ дадено в разпоредбата на чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013 на ЕП и Съвета. В подкрепа на тезата си оспорващия се позовава на практика на ВАС.

С оглед изложеното се претендира отмяна на обжалвания акт като незаконосъобразен. В съдебно заседание оспорващият, чрез юрк. Й., поддържа жалбата и моли същата да бъде уважена, като бъдат присъдени разноски по делото за държавна такса и юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът - Ръководител на управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, чрез юрк. И., оспорва жалбата и иска същата да бъде отхвърлена като неоснователна. Подробни аргументи излага и в писмено становище депозирано в с.з. Претендира юрисконсултско възнаграждение по представен списък /л. 179/.

Софийска градска прокуратура – редовно призована, не взема становище по жалбата. Административен съд – София град, Трето отделение, 44 състав, като се запозна с доводите на страните и доказателствата в административната преписка и след служебна проверка на оспореното решение съобразно разпоредбата на чл. 168, ал. 1 от АПК, намира за установено от фактическа страна следното:

На 21.12.2016 г. между УО на ОПРР 2014-2020 и МОН е сключен административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ за изпълнението на проект № BG16RFOP001-3.002-0004, „Обновяване и модернизация на регионалната образователна инфраструктура чрез подобряване на материално-техническата база на 15 държавни професионални гимназии в системата на МОН в областите В. Т., Г., Л. и Р.”.

На 23 август 2023 г., с Решение № F416268, възложителят Професионална техническа гимназия "Д-р Н. В." обявява процедура за събиране на оферти чрез публично състезание с предмет: „Доставка на компютърно оборудване за нуждите на П. „Д-р Н. В.” [населено място] по процедура: „BG16RFOP001-3.002, по приоритетна ос 3 “Подкрепа за професионалните училища в Република България” по проект „Региони в растеж” 2014-2020 г.”, номер на поръчката в Р. 01977-2023-0003, адрес на профила на купувача: <https://app.eop.bg/today/326497>.

В процедурата има подадени две оферти от „ЮНИОН ИНТЕРАКТИВ“ ООД и К. ЕООД.

В т. II от образеца на Техническо предложение е оставено празно място, на което оферентът да опише документите (сертификати) за административната възможност и съответните права на интелектуална собственост да достави предлагания продукт.

По отношение на техническите предложения на участници комисията по чл. 103, ал. 1 ЗОП е установила видно от Протокол № 1/13.09.2023 г. следното:

В техническото предложение „ЮНИОН ИНТЕРАКТИВ“ ООД е посочило, че разполага с документи доказващи възможността му да изпълни поръчката, а именно: БДС EN ISO 14001:2015 и БДС EN ISO 9001:2015. Така посочените сертификати свидетелстват за възможността участника да изпълни качествено доставката предмет на обществената поръчка. Неизяснено обаче е било обстоятелството относно наличието на права на интелектуална собственост, съответно право участника да търгува с предложената от него стока.

С оглед изясняване на фактическата обстановка и съответно осигуряване на законосъобразно изпълнение на обществената поръчка, комисията е преценила, че на основание чл.104, ал. 5, изр. второ от ЗОП от участника следва да бъде изискано разяснение и допълнителни доказателства относно административната възможност и съответните права на интелектуална собственост (оторизационно писмо или договор от официален дистрибутор или производител), с които разполага участника и чрез които да удостовери правото си да осъществи доставката, монтажа и гаранционното обслужване на предложеното от него оборудване (всички артикули) при изпълнението на обществената поръчка. В тази връзка е изпратено писмо от 13.09.2023 г. в ЦАИС, с предоставен 7-дневен срок за изпълнение.

По отношение на техническото предложение на „КЕЙСИЕМ“ ЕООД е констатирано,

че дружеството е посочило, че разполага с документи, доказващи възможността му да изпълни поръчката, а именно: „Оторизационно писмо да консултираме, продаваме и поддържаме продуктови линии с техният хардуер и софтуер на продукти с марка zSpace“.

В тази връзка на основание чл. 104, ал. 5 изр. второ от ЗОП комисията е изисквала с писмо от 13.09.2023 г. в ЦАИС от този участник разяснение и допълнителни доказателства относно административната възможност и съответните права на интелектуална собственост (оторизационно писмо или договор от официален дистрибутор или производител), с които разполага и чрез които да удостовери правото си да осъществи доставката, монтажа и гаранционното обслужване на предложеното от него оборудване (всички артикули) при изпълнението на обществената поръчка, като документите е следвало да бъдат представени в 7-дневен срок.

В указания срок документи са постъпили само от „ЮНИОН ИНТЕРАКТИВ“ ООД, а именно с писмо от 19.09.2023 г. са представени - Сертификат за оторизиран дистрибутор – на английски език – 1 брой и в превод на български език – 1 брой - Потвърждение за оторизиран продавач от производителя на предлаганата от участника техника - на английски език – 1 брой и в превод на български език – 1 брой. На 25.09.2023 г. е постановено решение № РД-05-69 от 25.09.2023 г., с което възложителят е отстранил участника „КЕЙСИЕМ“ ЕООД на основание чл.107, т. 2, б. „а“ от ЗОП и поради това, че не е представил изискваните от него доказателства и информация по реда на чл.104, ал. 5 от ЗОП, с които да докаже своята възможност и право да изпълни предмета на обществената поръчка, поради което представеното от него техническо предложение не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката и представената оферта се явява неподходяща по смисъла на §2, т.25 от ДР на ЗОП.

Със същото решение възложителят е определил за изпълнител на обществената поръчка „ЮНИОН ИНТЕРАКТИВ“ ООД.

На 10.10.2023 г. възложителят е сключил с „ЮНИОН ИНТЕРАКТИВ“ ООД договор № BG16RFOP001-3.002-0004-C05-D-26/10.10.2023 -[ЕИК] с предмет „Доставка на компютърно оборудване за нуждите на П. „Д-р Н. В.” – [населено място], на стойност 106 215,00 лв.

На 08.04.2024 г. УО на ОПРР е изпратил с писмо изх. № 99-00-6-163 с подробна информация за сигнала за нередност включващ данни за констатираното от органа нарушение и на МОН е предоставена възможност за представяне на възражение.

На 22.04.2024 г. МОН представя възражение.

На 03.06.2024 г., с Решение № РД-02-14-816, издадено на основание чл. 73, ал. 1 и чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕФСУ, както и чл. 143, параграф 2, и чл. 2, параграф 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, Р. на ОПРР е определил на МОН финансова корекция в размер на 29497,60 лева с ДДС върху допустимите разходи по договор от 10.10.2023 г., с изпълнител „Юнион интерактив“ ООД за нередност за нарушение на чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП и чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 от ЗОП, квалифицирано по т. 17, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена в законоустановения 14-дневен срок за обжалване, съобразно чл. 149, ал. 1 от АПК, от активно легитимирана страна-адресат на акта, при наличието на

правен интерес от търсената защита срещу годеен за обжалване административен акт, пред компетентния съд, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество жалбата е основателна.

Основанията за оспорване на административните актове са посочени в чл. 146 от АПК – липса на компетентност, неспазване на установената форма, съществено нарушение на административнопроизводствените правила, противоречие с материалноправни разпоредби и несъответствие с целта на закона.

Със Закона за изменение и допълнение (ЗИД) на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) (ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.) заглавието на нормативния акт е изменено на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). В § 70 от преходните и заключителните разпоредби на ЗИД на ЗУСЕСИФ е посочено, че до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на ЗУСЕСИФ, 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. В срок до 6 месеца от влизането в сила на този закон Министерският съвет и министърът на финансите следва да приемат или приведат в съответствие с него нормативните актове по прилагането на ЗУСЕСИФ, като приетите от Министерския 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. и същите ще се прилагат до приемането на актовете за програмен период 2021 – 2027 г., доколкото не противоречат на този закон (по арг. § 71 ЗИД на ЗУСЕСИФ, ДВ, бр. 51 от 2022 г.). 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 посоченото изменение на закона и относимите към него подзаконовни нормативни актове.

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. По делото е представена заповед № РД-02-14-525 от 23.04.2024 г. /л. 159/ на министъра на регионалното развитие и благоустройството, издадена на основание чл. 25, ал. 4 от Закона за администрацията, чл. 5, ал. 4 и чл. 5, ал. 1, т. 10 от Устройствения правилник на Министерството на регионалното развитие и благоустройството, приет с Постановление № 171 на Министерския съвет от 16.08.2017 г. обн. ДВ. бр. 68 от 22 август 2017 г., чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕФСУ, чл. 9, ал. 1 и 2 от Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор, чл. 166, ал. 2 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс и чл. 35, ал. 3 от Наредба № Н-3 от 22 май 2018 г. за определяне на правилата за плащания, за верификация и сертификация на разходите, за възстановяване и отписване на неправомерни разходи и за осчетоводяване, както и сроковете и правилата за приключване на счетоводната година по оперативните програми и програмите за европейско териториално сътрудничество, с която Ю. И. - В. - заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството е определена за ръководител на Управляващия орган на ОПРР.

От изложеното следва, че оспореният административен акт е издаден от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия.

В настоящият случай, установената от закона писмена форма е спазена, а оспореният акт е мотивиран, като са посочени както фактическите, така и правни основания за неговото издаване. В оспорения акт са посочени приетата за установена от административния орган фактическа обстановка и доказателствата, въз основа на които са установени фактите; цитирани са правните норми, послужили като основание за постановяване на административния акт. Същият съдържа изискуемите от нормата на чл. 59, ал. 2 от АПК реквизити.

В производството по издаване на акта не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. В съответствие с принципа на правната сигурност законодателят е регламентирал специални правила за процедурата по определяне на финансовата корекция по основание и размер.

Съгласно чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция, ръководителят на Управляващия орган е длъжен да осигури възможност на бенефициента да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размера на корекцията. От доказателствата по делото безспорно се установява, че на жалбоподателя е била дадена такава възможност и същият е упражнил правото си да направи възражения. Същите са подробно обсъдени в процесния акт.

По приложението на материалния закон съдът съобрази следното:

Безспорно е, че за да е налице основание за определяне на финансова корекция е необходимо бенефициерът (по смисъла на чл. 2, т. 10 от Регламент № 1303/2013) да е осъществил нередност по смисъла на член 2, точка 36 от Регламент № 1303/2013.

Съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 елементите на фактическия състав на нередността са: а) действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове; б) което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагането, и в) има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет.

В тежест на административния орган е да докаже, че от страна на бенефициента е извършено нарушение на правото на Съюза или на националното право, произтичащо от негово действие или бездействие и това нарушение има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на ЕС чрез начисляване на неоправдан разход.

В случая страните не спорят, че МОН има качеството икономически оператор, който участва в прилагането на Европейските структурни и инвестиционни фондове, тъй като е страна по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове, който се отнася до реализирането на конкретен проект. Следователно налице е първият елемент от фактическия състав на нередността.

Спорът по делото е осъществило ли е с действията си министерството -бенефициер нарушение на правото на Съюза или на свързаното с него национално право, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза, т. е. спорни са вторият и третият елемент от фактическия състав на нередността.

Р. е приел в мотивите на оспореното в настоящото производство решение, че от

страна на бенефициера е допуснато нарушение на чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП и чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 от ЗОП.

Този извод е обоснован предвид констатациите, че участникът в процедурата „Ю. ИНТЕРАКТИВ“ ООД в техническото си предложение е посочил, че разполага само със следните документи: БДС EN ISO 14001:2015 (системи за управление по отношение на околната среда) и БДС EN ISO 9001:2015 (системи за управление на качеството), комисията по чл. 103 ЗОП му е предоставила възможност по реда на чл. 104, ал. 5 изр. второ от ЗОП да представи разяснение и допълнителни доказателства относно административната възможност и съответните права на интелектуална собственост (оторизационно писмо или договор от официален дистрибутор или производител), като по този начин същата е допуснала незаконосъобразно изменение в техническото му предложение. Това според Р. е довело до незаконосъобразен избор на изпълнител, тъй като за изпълнител е определен участник, чието техническо предложение не отговаря на предварително обявените условия, което е основание за отстраняването му по арг. от чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП.

Настоящият състав намира изводите на Р. за незаконосъобразни предвид следното:

Съгласно чл. 107, т. 2, б. „а“ ЗОП възложителят отстранява от процедурата участник, когато офертата му не отговаря на предварително обявените условия на поръчката.

Съгласно чл. 2, ал. 1, т. 1 ЗОП обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципа за равнопоставеност и недопускане на дискриминация.

Страните не спорят, че участникът в процесната обществена поръчка „Юнион Интерактив“ ООД е посочил в т. II от образеца на Техническото си предложение, в което е оставено празно място, на което оферентът да опише документите (сертификати) за административната възможност и съответните права на интелектуална собственост да достави предлагания продукт, а именно информация за сертифициране по БДС EN ISO 14001:2015 и БДС EN ISO 9001:2015, но не е описал документи за съответните права на интелектуална собственост за доставката на предложените продукти.

Съгласно чл. 104, ал. 5 ЗОП при разглеждане на офертите, когато е необходимо, се допуска извършване на проверки по заявените от участниците данни, включително чрез изискване на информация от други органи и лица. От участниците може да се изиска да предоставят разяснения или допълнителни доказателства за данни, посочени в офертата. Проверката и разясненията не могат да водят до промени в техническото и ценовото предложение на участниците.

В настоящия случай за помощния орган е възникнала необходимост да използва механизма на чл. 104, ал. 5, изр. второ и да поиска от участника да предостави разяснения дали разполага с допълнителни доказателства относно административната възможност и съответните права на интелектуална собственост (оторизационно писмо или договор от официален дистрибутор или производител).

При това следва да се има предвид, както основателно възразява жалбоподателя, прилагането на такива доказателства към техническото предложение не е въведено, като изискване в одобрения образец на Техническо предложение. Подобно изискване не се съдържа и в техническата спецификация, нито в друга съставна част от документацията за участие в

процедурата. Участниците сами избират при използване на образеца на техническо предложение какви документи да приложат /сертификати и /или оторизационни писмо и др./. Фактът, че при попълване на образеца и подаване на офертата участникът не е представил документ за съответните права на интелектуална собственост, не означава, че офертата му е била непълна и е трябвало да бъде отстранен от участие.

Страните спорят дали отправеното запитване до участника и дадените от него разяснения са довели до промяна в техническото му предложение. Отговорът на този въпрос е отрицателен. Допълнително представените сертификат за оторизиран дистрибутор и потвърждение за оторизиран продавач от производителя на предлаганата от участника техника от страна на „Юнион Интерактив“ ЕООД /представени в изпълнение на указанията на комисията/ не водят до промяна в техническото му предложение. Такава би била налице в случай, че има промяна в параметрите, които се изисква да бъдат задължително попълнени в Техническото предложение и които биха станали част от сключения договор за обществена поръчка - срок за доставка на оборудването в календарни дни, гаранционен срок на оборудването, брой на служителите, които ще бъдат обучени за работа с технологията, регистрирано в ИРОП; работните и функционални характеристики на конкретно предлаганото оборудване. Те сами по себе си са от решаващо значение за съдържанието на техническото предложение, като основа на бъдещия договор за обществена поръчка, доколкото са функционално свързани с всяка една от четирите дейности, описани в раздел I, т. 1.1, 1.2, 1.3 и 1.4, както и с дефинираните минимални изисквания към доставката. В случая нито един от горепосочените параметри не са променяни от участника, поради което допълнителното представяне на документи за съответните права на интелектуална собственост за доставката на предложените продукти не води до промяна в техническото му предложение. В този смисъл Р. незаконосъобразно е приел, че от страна на възложителя е допуснато нарушение на чл. 104, ал.5, изр. 3 от ЗОП и в този смисъл не влече след себе си законово основание за отстраняване на участника от процедурата.

От друга страна, за да обоснове извод за допуснато нарушение чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП, административният орган се е позовал и на факта, че представените от „Юнион Интерактив“ ООД документи в изпълнение на указанието на оценителната комисия са с дати 18.09.2023 г. и 15.09.2023 г., т. е. издадени са след крайния срок за подаване на офертите - 12.09.2023 г. С това се обосновава твърдение, че след като към този момент той не е разполагал с документи /сертификати/, доказващи административна възможност и права на интелектуална собственост, е подлежал на отстраняване. Техническото му предложение не отговаря на предварително обявените условия, “което категорично представлява основание участникът да бъде отстранен на основание чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП”. Съответно той незаконосъобразно е избран за изпълнител.

Настоящият състав счита, че в процесния случай участникът не е бил задължен да разполага с документи/сертификати за административна възможност и права на интелектуална собственост още към датата на подаване на офертата - 12.09.2023 г. По арг. от чл. 112, ал. 1, т. 4 от ЗОП

задължен да ги представи е избраният изпълнител преди сключване на договора. Следователно с поставянето на подобно изискване, участието на икономическите субекти е поставено в зависимост от способността им да придобият сертификат, което представлява икономическа тежест за потенциалните кандидати предвид неизвестния резултат от поръчката. В този смисъл е и Решение № 8137/ 26.07.2023 г. по адм. № 517/2023 г. на ВАС.

В тази връзка следва да бъде прието, че представянето от „Юнион Интерактив“ ООД на документи след подаване на офертата в изпълнение на указанието на оценителната комисия не води до извод, че офертата му не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката, респ. че същият е подлежал на отстраняване на основание чл. 107, т. 1, б. „а“ от ЗОП.

В този смисъл е и даденото тълкуване в Решение от 8 юли 2021 г. на СЕС по дело С-295/20. В т.62 от него е подчертано по един категоричен начин, че участникът може да изчака да му бъде възложена поръчката, за да представи доказателство, че отговаря на условията за нейното изпълнение. Освен това фактът, че оферентите са длъжни да отговорят на всички условия за изпълнение на поръчката още с представянето офертата си, е прекомерно изискване, което поради това рискува да разубеди операторите да участват в процедурите за възлагане на обществени поръчки, и по този начин нарушава принципите на пропорционалност и на прозрачност, гарантирани в член 18, параграф 1 от тази директива“.

Основателно е и оплакването в жалбата за липса на допуснато нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 от ЗОП доколкото цитираната разпорежда регламентира принципите за възлагане на обществените поръчки – равнопоставеност и недопускане на дискриминация, както и свободна конкуренция, и не съдържа хипотеза , диспозиция и санкция, а стандарт , който трябва да бъде спазван, като гаранция за справедливост, от което следва, че не могат самостоятелно да бъдат нарушавани. В този смисъл е и решение на ВАС по адм. д. № 7644/2021 г. Още повече мотиви относно нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 от ЗОП в оспорения акт липсват.

С оглед изложеното се налага извод, че оспорваният не е осъществил фактическия състав на вмененото с решението на Р. нарушение. Жалбата се явява основателна и като такава следва да бъде уважена, а оспореният административен акт да бъде отменен.

С оглед изхода на спора в полза на жалбоподателя следва да се присъдят разноски в общ размер на 435,98 лева, от които 235,98 лева – платена държавна такса и 200 лева – юрисконсултско възнаграждение.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд - София-град, Трето отделение, 44-ти състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № РД-02-14-816/03.06.2024 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020.

ОСЪЖДА Министерството на регионалното развитие и благоустройството да заплати на Министерство на образованието и науката разноски по делото в

размер на 435,98 лева /четиристотин тридесет и пет лева и деветдесет и осем стотинки/.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ: