

# РЕШЕНИЕ

№ 3941

гр. София, 16.06.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 51 състав,**  
в публично заседание на 16.03.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Анета Юргакиева**

при участието на секретаря Светла Гечева и при участието на прокурора Ива Цанова, като разгледа дело номер **191** по описа за **2021** 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 структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по жалба на Изпълнителната агенция по лозата и виното (ИАЛВ), представлявана от изпълнителния директор К. К., срещу Решение № РД-02-14-1148/01.12.2020г., издадено от директора на Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ („УТС“) в Министерството на регионалното развитие и благоустройството (МРРБ) като ръководител на Националния орган по Програмата „И. V-A Г. – Б.“, с което на жалбоподателя е наложена финансова корекция в размер на 25% или 14 550,69 лв. с ДДС от допустимите разходи по договор № ФСД07-22/11.07.2019г. с [фирма].

Жалбоподателят счита оспореното решение за незаконосъобразно поради противоречие с материалноправните разпоредби и несъответствие с целта на закона. Поддържа се, че в обявената процедура по обществена поръчка са спазени изискванията на чл.59, ал.2 от ЗОП и не са нарушени принципите по чл.2, ал.1, т.1-4 от ЗОП. Навеждат се доводи, че поради сложността и спецификата на предмета на поръчката възложителят е избрал изпълнената дейност да е идентична с предмета на поръчката. Изтъква, че тъй като в обявената процедура е заявил участие само един участник, е удължен срока за подаване на оферти с още три дни. Жалбоподателят счита, че следва да бъде отчетена и хипотетичната възможност нереализирането на

проекта в първоначално определения срок да доведе също до загуби и негативни последици за вложените европейски средства. В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юрк. Б., която поддържа жалбата и моли тя да бъде уважена. Представя писмени бележки.

Ответникът – директора на Дирекция „УТС“ в МРРБ като ръководител на Националния орган по програмата „И. V-A Г. – Б.“, представляван от юрк. К., оспорва жалбата, като я счита за неоснователна. Подробни доводи са изложени в писмени бележки. Моли се жалбата да бъде оставена без уважение и се претендира юрисконсултско възнаграждение.

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

Жалбоподателят Изпълнителната агенция по лозата и виното е водещ партньор по проект "S. за застрашени традиционни сортове лозя“, финансиран по програмата за трансгранично сътрудничество И. V-A Г. – Б. 2014-2020г.

В качеството си на възложител Изпълнителната агенция по лозата и виното е провела обществена поръчка по чл.20, ал.3 от ЗОП – чрез събиране на оферти с обява. Предметът на поръчката е „Доставка на апаратура за оборудване на лаборатория за ДНК анализ“. За нея е постъпила само една оферта и е сключен договор с [фирма] на стойност 48 502,20 лв. без ДДС.

При извършване проверка по трето искане на първо ниво на контрол за периода 01.07.2019г. – 20.10.2019г. контролорът е подал уведомление за съмнение за нередност, според което са допуснати нарушения при възлагането на обществената поръчка.

С писмо изх. № 99-00-3-96 (2)/27.07.2020г. ръководителят на Националния орган по Програмата е предоставил възможност на бенефициента да представи възражения и писмени доказателства. Изпълнителната агенция по лозата и виното е депозирала такива възражения, а отделно е подала и жалба срещу констатациите в сигнала. Възраженията на бенефициента са обсъдени от ръководителя на Националния орган и част от тях са приети за основателни, като за тях сигналът е приключен с липса на нередност.

Прието е обаче, че възраженията са неоснователни по отношение сигнала в частта му за нарушение, изразяващо се в сключване на договор с участник, чиято оферта не отговаря на предварително обявените условия на поръчката. С оглед на това с Решение № РД-02-14-1148/01.12.2020г. директорът на Дирекция „УТС“ в МРРБ, действащ в качеството на ръководител на Националния орган по Програмата „И. V-A Г. – Б.“, е наложил на Изпълнителната агенция по лозата и виното финансова корекция в размер на 25% или 14 550,69 лв. с ДДС от допустимите разходи, финансирани от европейските структурни и инвестиционни фондове по договор № ФСД07-22/11.07.2019г. с [фирма].

Фактическите и правни основания, при които е издадено решението, са следните:

Както бе посочено, възложителят е провел обществена поръчка с предмет „Доставка на апаратура за оборудване на лаборатория за ДНК анализ“. Като критерий за подбор възложителят е посочил, че участникът трябва да е изпълнил през последните 3 години, считано от датата на подаване на офертата, най-малко една доставка с предмет сходен или еднакъв с предмета на настоящата поръчка. Под „сходен или еднакъв с предмета на настоящата поръчка“ се разбира: извършване на доставка на апаратура за оборудване на лаборатория за ДНК анализ.

В заявлението си за участие Образец № 3 към офертата участникът [фирма] е представил списък на доставките, идентични или сходни с предмета на обществената поръчка, като е посочена една доставка - „доставка на реактиви, китове, консумативи и др. за обезпечаване на проекти по Фонд „наука“ на МУ В. за обособена позиция 4 – Набор за секвениране и генотипиране на хепатит D (HDV).

Според ръководителя на Националния орган по Програмата, предметът на посочения договор не отговаря на заложените изисквания за изпълнен сходен или еднакъв предмет с този на разглежданата поръчка, тъй като не се касае за доставка на апаратура за оборудване на лаборатория за ДНК анализ. Комисията за разглеждане и класиране на офертите обаче не е установила несъответствието и е допуснала кандидата [фирма] до по-нататъшното участие, въпреки че същият не отговаря на изискванията за технически и професионални способности на възложителя. Впоследствие този участник е класиран на първо място. Според ръководителя на Националния орган по този начин е нарушен чл.107, т.1 ЗОП, като спрямо кандидата [фирма] са приложени изменени критерии за подбор или същите са неправилно приложени, което е довело до избирането му за изпълнител. Административният орган е обсъдил и твърдяното от бенефициента обстоятелство, че комисията е извършила проверка в Портала на обществените поръчки, при която е установено, че участникът има изпълнен договор № 61МФ/29.01.2018г. с Тракийски университет за доставка на медицински лабораторни апарати по позиция № 1 – Доставка на Р. апарат, който се използва за извършване на ДНК анализ, както и с Министерството на вътрешните работи – Дирекция „Управление на собствеността и социални дейности“ за доставка на апаратура за извършване на ДНК анализ. Ръководителят на Национални орган е приел, че след като в протокола на комисията от 14.06.2019г. не е отбелязано да е извършена такава проверка, то не може да се приеме за доказано, че такава е извършена към момента на оценяване на офертата. А относно договора с МВР е посочил, че същият е от 2015г., т.е. не е изпълнен през последните три години.

С оглед на това административният орган е приел, че е извършена нередност по т. 14 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 (Наредбата за посочване на нередности). При определяне на финансовата корекция УО е приел, че поради естеството на нарушението не може да се даде точно количествено изражение на финансовите последици, поради което следва да се приложи пропорционалният метод на основание чл. 5 от Наредбата и чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕСИФ и е наложил финансова корекция в размер на 25 на сто.

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

Жалбата е допустима, тъй като е подадена в срок, от лице, което е адресат и пряко засегнато от оспорения акт.

Разгледана по същество, тя е неоснователна.

Съгласно § 5 от ДР на ЗУСЕСИФ, доколкото друго не е предвидено в приложимото за тях европейско законодателство и в сключените между държавите договори, ратифицирани, обнародвани и влезли в сила за Република Б., този закон се прилага и за финансовата подкрепа по програмите за европейско териториално сътрудничество, а т.4 сочи, че органите за управление при извършване на финансови корекции

прилагат категориите нередности и минималните и максималните стойности на процентните показатели, определени в този закон и с акта по чл. 70, ал. 2.

Регламент № 1299/2013 на Европейския парламент и на Съвета предвижда, че в програмата за сътрудничество се определят органа или органите, определени да изпълняват контролни функции / чл.8 ал.4 т.ii/, а съгласно т. v от същата разпоредба в програмата се прави общо описание на механизмите за управление и контрол.

Съгласно т.5.3.b от Програмата И. Г. – Б., институцията, определена да подпомага дейността на Управляващия орган, т.е. да изпълнява функциите на Национален орган по Програмата за територията на Република Б. е Министерството на регионалното развитие и благоустройство. Националният орган отговаря за предотвратяване, посочване, отстраняване и докладване на нередностите, допуснати при изпълнение на Програмата в РБ. В случая ръководител на Националния орган е министърът на регионалното развитие и благоустройството, а съгласно чл. 29, ал.1, т.4 от Устройствения правилник на МРРБ, дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ изпълнява функциите на НО за програмите за трансгранично сътрудничество по вътрешните граници на ЕС 2014-2020. Министърът на регионалното развитие и благоустройството със Заповед № РД-02-14-191/26.02.2019г. и на основание чл.9, ал.1 от Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор е делегирал на директора на дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ правомощията на ръководител на Националния орган по програмата И. Г. – Б.. С оглед на горното, съдът приема, че оспореният акт е издаден от компетентен орган.

Спазени са изискванията за форма на административния акт и не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила – жалбоподателят е бил уведомен за констатираните нарушения и предстоящото налагане за тях на финансови корекции, като му е предоставен двуседмичен срок за възражения. Бенефициентът е упражнил това си право, възраженията му са обсъдени от административния орган и по отношение на две от нарушенията са приети за основателни.

Оспореното решение е мотивирано - в него са посочени фактическите и правни основания за издаването му, като са изложени ясно и конкретно изводите, основани на фактическите констатации и анализ на приложимите разпоредби.

Предмет на спора между страните е материалната законосъобразност на решението и по-конкретно дали е твърдяната нередност, за която е наложена финансовата корекция.

Според съда констатациите и изводите на ръководителя на Националния орган са обосновани и са в съответствие с приложимите нормативни разпоредби.

Съгласно чл.107, т.1 от ЗОП възложителят следва да отстрани кандидат или участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор или не изпълни друго условие, посочено в обявлението за обществена поръчка, поканата за потвърждаване на интерес или в покана за участие в преговори, или в документацията.

В случая не е спорно, че възложителят е определил критерий за подбор, съобразно който участникът трябва да е изпълнил през последните 3 години, считано от датата на подаване на офертата, най-малко една доставка с предмет сходен или еднакъв с предмета на настоящата поръчка, а именно доставка на апаратура за оборудване на лаборатория за ДНК анализ.

Жалбоподателят не отрича и че кандидатът [фирма] е посочил като идентична или

сходна с предмета на обществената поръчка една доставка - „доставка на реактиви, китове, консумативи и др. за обезпечаване на проекти по Фонд „Наука“ на МУ В. за обособена позиция 4 – Набор за секвениране и генотипиране на хепатит D (HDV). Безспорно е също, че доставката на реактиви, китове и консумативи не е равнозначна на доставка на апаратура за оборудване на лаборатория и че тя не изпълнява критериите за доставка, която сходна или еднаква с предмета на настоящата поръчка. В този смисъл не е спорно и че с така посочената доставка участникът не отговаря на критериите за подбор, установени от възложителя.

Съдът възприема и доводите на ръководителя на Националния орган, че предвид липсата на каквото и да било отбелязване в протокола на комисията за оценка на офертите, не може да се приеме за доказано, че е била извършена сочената проверка в Портала на обществените поръчки и то на датата на разглеждане на офертите. Всъщност, според протокола не е установено каквото и да било несъответствие на кандидата със заложените критерии за подбор, което опровергава тезата на жалбоподателя, че след като било констатирана неяснота в предмета на декларираната като идентична или сходна доставка (относно посочването „и други“), била извършена твърдяната проверка в Портала на обществените поръчки. Констатация за неяснота или непълнота в предоставената от кандидата информация липсва в протокола, респективно в него не е отразено и извършването на проверка в Портала на обществените поръчки. Нещо повече, според протокола на комисията именно „представените документи отговарят в пълна степен на изискванията на възложителя“, т.е. изводът, който се налага е, че комисията изначално неправилно е приела, че кандидатът отговаря на критериите за подбор. Предвид очевидната липса на сходство или еднаквост на предмета на посочената от участника доставка с предмета на разглежданата поръчка, комисията е следвало да процедира съгласно чл. 54, ал.8 от ППЗОП. Съгласно посочената разпоредба, Комисията не разглежда техническите предложения на участниците, за които е установено, че не отговарят на изискванията за лично състояние и на критериите за подбор. В случая Комисията неправилно е приложила критериите за подбор и е допуснала участника до оценка и класиране. При това положение, правилно е заключението на ръководителя на Националния орган, че [фирма] е следвало да бъде отстранен от участие в процедурата поради неизпълнение на критерия за подбор изпълнени дейности със сходен предмет. Това обаче не е сторено, в противоречие с императивното изискване на чл.107, ал.1 ЗОП.

Що се отнася до наведените от жалбоподателя доводи, че участникът е отговарял на критериите за подбор, предвид установените от възложителя данни за други доставки в Портала на обществени поръчки, следва да се отбележи, че проверката за съответствие с критериите за подбор се извършва съобразно декларираните от кандидата обстоятелства, т.е. комисията, респ. възложителят няма правомощие по своя инициатива да издирва и да установява, включително чрез справки в публични регистри, нови и различни факти и обстоятелства относно участниците, извън проверката на тези, които самите участници са посочили. Противното несъмнено би представлявало нарушение на принципите на равнопоставеност на участниците и на свободната конкуренция.

С оглед констатациите за извършеното нарушение на ЗОП обоснована е е преценката на административния орган за осъществена нередност по т.14 от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности. В първата хипотеза на т.14 са

обхванати случаите, при които критериите за подбор или техническите спецификации са променени или са неправилно приложени в хода на процедурата, в резултат на което е определен за изпълнител кандидатът или участникът, който не отговаря на критериите за подбор и/или техническите спецификации. Именно такъв е настоящия случай – за изпълнител е избран кандидат, който е следвало да бъде отстранен.

Доколкото не може да се направи точно количествено изчисление на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ, обосновано административният орган е приложил пропорционалния метод за определяне на финансовата корекция. В случая финансовата корекция е определена в предвидения за съответната нередност размер от 25 на сто.

Крайният извод на съда е, че оспореното Решение № РД-02-14-1148/01.12.2020г. е законосъобразно и жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора следва да бъде уважена претенцията на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение следва да бъде уважена за сумата от 100 лева.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III-то отделение, 51-ви състав, на основание чл. 172, ал. 2, предл. последно от АПК

#### РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Изпълнителната агенция по лозата и виното срещу Решение № РД-02-14-1148/01.12.2020г., издадено от ръководителя на Националния орган по програмата „И. V-A Г. – Б.“, с което е наложена финансова корекция в размер на 25% от допустимите разходи по договор № ФСД07-22/11.07.2019г. с [фирма].

**ОСЪЖДА** Изпълнителната агенция по лозата и виното да заплати на Министерството на регионалното развитие и благоустройството юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 (сто) лева.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от получаването му.

СЪДИЯ: