

РЕШЕНИЕ

№ 3748

гр. София, 09.06.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 51 състав,
в публично заседание на 11.05.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Анета Юргакиева

при участието на секретаря Светла Гечева и при участието на прокурора Михаела Николаева, като разгледа дело номер **2021** 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 Агенцията по заетостта, подадена чрез юрк. М., срещу Решение от 11.02.2021г., издадено от Ръководителя на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“ (ОП РЧР), с което е определена финансова корекция в размер на 24 030 лв., представляващи стойността на разходите, включени в И. № 27 по договор № 97/25.11.2019г. с изпълнител [фирма] . Според жалбоподателя оспореното решение е постановено в противоречие с материалноправните разпоредби и несъответствие с целта на закона – отменителни основания по чл.146, т.4 и т.5 АПК. Твърди се, че има вътрешно противоречие в решението и липсва връзка между неговата титулна и обстоятелствена част относно квалификацията на твърдяното нарушение. Поддържа се, че възложителят не е допуснал нарушение на правилата на ЗОП, съответно че не е налице нередност по т.14 от Раздел II на 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), включително тъй като отстраненият участник не би бил определен за изпълнител. Жалбоподателят счита, че

не е доказано осъществяването на всички елементи от фактическия състав на института „нередност“ в кумулация. Моли се за отмяна на решението за налагане на финансова корекция. В съдебно заседание жалбоподателят, представляван от юрк М., поддържа жалбата и моли тя да бъде уважена, като претендира разноски. Допълнителни доводи излага в писмени бележки.

Ответникът – ръководителя на УО на ОП РЧР, представляван от експерт с юридическо образование, оспорва жалбата и моли тя да бъде отхвърлена като неоснователна. Прави искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, установи следното:

Агенция по заетостта е бенефициент по проект „Обучение и заетост“ с № BG05M9OP001-1.010-0001-C05, за който е предвидена безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“.

В изпълнение на проекта Агенцията по заетостта е провела открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Информирание и публичност“ с 5 обособени позиции. В резултат на проведената процедура по обособена позиция №2 е сключен договор № 97/25.11.2019г. с изпълнител [фирма] на стойност 80 100 лв. без ДДС.

При извършена проверка на отчетна документация към искане за междинно плащане №27/12.05.2020г. Сертифициращият орган е установил нарушение, което е счел за нередност по т.11 буква „б“ от Приложение 1 към чл.2 ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, изразяващо се в следното:

В Протокол 2 от работата на оценителната комисия, в който е обективизирана оценката на техническото предложение на участниците, офертата на [фирма] по обособена позиция № 2, касаеща проекта, е отстранена поради това, че участникът е предложил да достави посочените в техническата спецификация материали с посочени технически характеристики, които според комисията не отговарят напълно на заложените в документацията за участие изисквания и спецификации. На следващо място, Комисията е направила заключение, че участникът е представил Техническо предложение, което не отговаря на заложените в образца на техническото предложение, а и в цялата документация за обществена поръчка мерки за визуализация и публичност, като в приложените изображения, неразделна част от техническото предложение, липсват съответните отличителни знаци в горната и долна част на документа. Мотивите за отстраняване са възпроизведени и в Решение № РД-08- 2762/17.10.2019 г. за класиране на участниците.

Според сертифициращия орган, първият мотив е непълен и неясен, като липсва конкретно посочване кои технически изисквания и спецификации не са покрити и изпълнени в техническата оферта на участника. След преглед и сравнение на техническата спецификация на възложителя по обособена позиция № 2 и техническото предложение на участника по тази позиция, сертифициращият орган не е установил отклонения в офертата.

По отношение на втория мотив, след преглед на техническата спецификация на възложителя и документацията за участие е установено, че в нея няма изискване приложените към техническото предложение изображения - снимки на оферирания артикули, да имат в горната и долната част отличителни знаци за визуализация и публичност. Такова изискване има спрямо образца на техническо предложение и то е спазено от участника. Мотивът за отстраняване на участници в процедурата - липса на

визуализация върху изображенията към техническото предложение, е използван общо при отстраняването на три оферти по обособена позиция № 2. В допълнение, останалите двама участника не покриват и друго изискване от техническата спецификация на възложителя. Така до отваряне на ценовото предложение и класиране достига само един участник, който е избран и за изпълнител. Същият този участник е избран за изпълнител по четири от петте обособени позиции в обществената поръчка, като само по обособена позиция № 3 до отваряне на ценово предложение достигат две оферти.

Сертифициращият орган е направил заключение, че участникът по обособена позиция № 2 [фирма] е отстранен неправилно на основание чл. 107, т. 1 от ЗОП и офертата му е следвало да бъде допусната до отваряне на ценово предложение и това нарушение представлява нередност по т. 14 от Наредбата за посочване на нередности.

Във връзка с констатираното нарушение от Сертифициращия орган, Управляващият орган е предложил налагане на финансова корекция съгласно т. 14, предл. второ от Приложение №1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, в размер на 24 030 лв.

С писмо от 15.01.2021г. бенефициентът е уведомен, че стартира процедура по налагане на финансова корекция, като му е дадена възможност да представи възражения и документи в срок от 14 дни. В предоставения срок бенефициентът е представил възражение, което е обсъдено от ръководителя на УО, но прието за неоснователно. Ръководителят на УО е възприел констатациите и изводите на сертифициращия орган за извършено нарушение при провеждане на процедурата, изразяващо в неправилно отстраняване на участник на основание чл.107, ал.1 от ЗОП, но е приел, че то съставлява нередност по т.14, предл. второ от Приложение №1 към чл.2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

На 11.02.2021г. Ц. С. – заместник- директор на ГД ЕФМПП и ръководител на УО на ОП РЧР издал процесното решение, с което е установил извършено нарушение по смисъла на чл. 70, ал.1, т. 9 от ЗУСЕСИФ по проведената процедура по ЗОП с предмет „Информирание и публичност“ (уникален номер в Р. - 00311-2019-0025) и сключен договор № 97/25.11.2019 г. /обособена позиция № 2/ с изпълнител [фирма] и на основание чл.72, ал.3 от ЗУСЕСИФ и т.14, предложение второ от Приложение №1 към чл.2, ал. 1 от Наредбата е определил финансова корекция по пропорционалния метод в размер на 25 на сто от засегнатите допустими разходи.

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

Жалбата е допустима – подадена е в срок, срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт, от лице, пряко и непосредствено засегнато от него.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Видно от т.1 на Заповед № РД 01-03-2/01.12.2020г. (л.183 от делото), издадена от министъра на труда и социалната политика, на Ц. С. – заместник главен директор на ГД ЕФМПП е възложено, считано от 01.12.2020г., да изпълнява функциите на ръководител на УО на ОП РЧР 2014 – 2020. С оглед на това, оспореното решение е издадено от компетентен орган. Не се констатира съществени нарушения на административнопроизводствените правила и са спазени изискванията за форма на

административния акт.

Неоснователни са твърденията за несъответствие между титулната и обстоятелствата част на решението, свързани с квалификацията на нарушението като конкретен вид нередност, както и за несъответствие между квалификацията на нередността, направена от сертифициращия орган и от ръководителя на УО. От съдържанието на оспорения акт е видно, че ясно са разграничени предложението на сертифициращия орган и изводите на ръководителя на УО. Като орган, който е оправомощен да налага финансови корекции, ръководителят на УО не е обвързан от становището на сертифициращия орган. Нещо повече, в рамките на производството по налагане на финансова корекция той е длъжен да извърши самостоятелна проверка относно фактите и обстоятелствата, свързани с твърдяното нарушение, и да формира свои изводи относно наличието на извършено нарушение и неговата квалификация като вид нередност и определянето на приложимата за нея финансова корекция. Тези свои задължения ръководителят на УО на ОП РЧР е изпълнил и съдът не констатира нито допуснато нарушение, нито противоречие в неговите мотиви.

Спорът основно е относно съответствието на решението с материалния закон и се свежда до това дали в процедурата по възлагане на обществена поръчка е допуснато соченото нарушение на ЗОП, съответно осъществена ли е нередност по т.14, предл. второ от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности.

В раздел II, в който попада и т.14 от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, са посочени видовете нередности, свързани с оценяването на предложенията и избора на изпълнител. Нередностите по т.14, предл. второ се изразяват в промяна или неправилно прилагане на критериите за подбор или техническите спецификации, в резултат на което е отстранен кандидат или участник, чиято оферта е трябвало да бъде допусната до разглеждане на техническото предложение, ако публикуваните критерии за подбор или техническите спецификации са били спазени. Наредбата предвижда, че не е налице нередност, ако възложителят докаже, че отстраненият кандидат или участник не би бил определен за изпълнител, т.е. нарушението няма финансово влияние и не се определя финансова корекция.

В случая съдът приема, че ръководителят на УО правилно е приложил материалния закон, като обосновава, че участникът [фирма] неправилно е отстранен от процедурата на основание чл.107, ал.1 от ЗОП и че с това е допусната нередност по т.14 от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности.

Съгласно чл.107, ал.1 ЗОП възложителят отстранява 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, видно от т.III.2 от Решение № РД-08-2762/17.10.2019г., възложителят е отстранил участника [фирма] от участие в процедурата за възлагане на процесната обществена поръчка по обособена позиция 2, по идентични на изложените от комисията мотиви: първо, че участникът предлага да достави материали с посочени технически характеристики, които не отговарят напълно на заложените в документацията за участие изисквания и спецификации; второ, че представеното Техническо предложение не отговаря на заложените в образеца на техническото предложение и в цялата документация за обществена поръчка мерки за визуализация и публичност, тъй като в приложените изображения, неразделна част от техническото предложение, липсват съответните отличителни знаци в горната и долна част на

документа.“

Относно констатацията, че предлаганите от участника материали са с технически характеристики, които не отговарят напълно на заложените в документацията за участие изисквания и спецификации, тя е напълно необоснована, доколкото не е посочено нито какви са заложените в документацията изисквания и спецификации, нито на кои от тях не отговарят предлаганите от участника материали, съответно в какво се изразява несъответствието. При направеното от ръководителя на УО сравнение на техническата спецификация на възложителя по обособената позиция и техническото предложение на участника не е установено несъответствие, с оглед на което правилен е извода, че не е било налице соченото обстоятелство, съставляващо основание за отстраняване на участника по чл.107, ал.1 ЗОП.

Второто заключение на комисията - че представеното от отстранения участник техническо предложение не отговаря на заложените в образца на техническото предложение и в документацията мерки за визуализация и публичност, тъй като в приложените изображения, липсват съответните отличителни знаци в горната и долна част на документа, то по принцип също е неконкретизирано, но във възражението до ръководителя на УО е посочено, че липсват емблемата на ЕС и Европейския социален фонд. (ЕСФ); логото на ОП РЧР за програмен период 2014-2020 г.; уеб сайтът за интернет достъп до и наименованието на проектите, от бюджета на които се финансира изпълнението на дейностите, включени в предмета на обществената поръчка по обособена позиция № 2. В т. 4 на Раздел II „Техническата спецификация” по обособена позиция № 2 е предвидено, че участниците следва като част от техническото предложение да представят пълноцветни изображения, които да представляват идейна концепция за визията на артикулите, посочени в таблицата на техническата спецификация (пълноцветна разпечатка формат А4). В образца на техническо предложение в Раздел VII „Образци на документи” от документацията, пълноцветните изображения са предвидени в т. 5 от техническото предложение, както и като негово приложение. Бенефициентът се е позовал на чл. 39, ал. 3, т. 1, буква е) от ППЗОП, според която разпоредба техническото предложение включва мостри, макети, описание и/или снимки на стоките, които ще се доставят, когато е приложимо. Действително, както и ръководителя на УО е посочил, пълноцветните изображения на артикулите са част от техническото предложение по обособена позиция №2 на обществената поръчка, но никъде не е предвидено, че самите те следва да съдържат в горната и долната си част въпросните отличителни знаци за визуализация и публичност. Доводът на жалбоподателя, че не бил спазен Единния наръчник на бенефициента за прилагане на правилата за информация и комуникация 2014-2020, не може да бъде възприет, тъй като не е обосновано какъв е посочения документ – кой го е издал, на какво основание, от какво произтича неговата предполагаема обвързваща сила за участниците в процедурата. При това положение не може да се изведе по никакъв начин задължение за участниците в процедурата да поставят съответните отличителни знаци (емблемата на ЕС и Европейския социален фонд. (ЕСФ); логото на ОП РЧР за програмен период 2014-2020 г.; уеб сайтът за интернет достъп до и наименованието на проектите) в горната и долна част на приложените изображения, следователно липсата на такива не съставлява основание за отстраняване по чл.107, ал.1 ЗОП, тъй като не е налице неизпълнение на условие, посочено в обявлението за обществена поръчка, поканата за потвърждаване на интерес или в поканата за участие в преговори, или в документацията. С оглед на това съдът приема за безспорно

установено, че участникът [фирма] е бил неоснователно отстранен, а с това – че е осъществена сочената от ръководителя на УО нередност по т.14, предл. второ от Приложението към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване нередности - неправилно прилагане на критериите за подбор или техническите спецификации, в резултат на което е отстранен кандидат или участник, чиято оферта е трябвало да бъде допусната до разглеждане на техническото предложение, ако публикуваните критерии за подбор или техническите спецификации са били спазени. Относно възражението, че е налице хипотезата по т.14, изр. трето от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, същото е неоснователно, тъй като по никакъв начин жалбоподателят не доказва, че дори и да не е бил отстранен, кандидатът или участник не би бил определен за изпълнител, т.е. че нарушението няма финансово влияние и не се определя финансова корекция.

С оглед изложеното, направените в оспореното решение констатации и изводи на ръководителя на УО се потвърждават изцяло, поради което налагането на финансовата корекция е законосъобразно, в това число относно определения размер от 25 на сто, който е в съответствие с предвидения в Наредбата процентен показател за тези нередности.

В обобщение, оспореното решение е законосъобразно по всички критерии на чл.146 от АПК, поради което жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена.

При този изход на делото претенцията на жалбоподателя за присъждане на сторените по делото разноски се явява неоснователна. От страна на процесуалния представител на ответника е направено искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, което следва да бъде уважено за сумата от 150 лева.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III отделение, 51-ви състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Агенцията по заетостта срещу Решение от 11.02.2021г., издадено от ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“, с което е определена финансова корекция в размер на 24 030 лв., представляващи 25 на сто засегнатите допустими разходи по договор № 97/25.11.2019г. с изпълнител [фирма].

ОСЪЖДА Агенцията по заетостта да заплати на Министерството на труда и социалната политика сума в размер на 150 лв. (сто и петдесет лева) за юрисконсултско възнаграждение.

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

СЪДИЯ:

