

РЕШЕНИЕ

№ 4702

гр. София, 13.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 66 състав,
в публично заседание на 13.04.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елка Атанасова

при участието на секретаря Кристина Григорова, като разгледа дело номер **12319** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. АПК във вр. с чл.73 от Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по жалба на Агенция за социално подпомагане, представлявана от изпълнителния директор Р. П., срещу Решение № РД 02-14-1038/16.11.2020г. за определяне на финансова корекция, издадено от ръководителя на Националния орган /НО/ по Програма за трансгранично сътрудничество И.- V-A- Румъния – България 2014-2020 и директор на Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ в Министерство на регионалното развитие и благоустройството по Проект R.-16-5-2-065 „Механизъм на трансгранично сътрудничество в областта на социалното подпомагане на мултирегионално равнище Румъния – България“, финансиран по Програма за трансгранично сътрудничество И.- V-A- Румъния – България 2014-2020, изпълняван от Агенция за социално подпомагане / АСП/. С посоченото решение на жалбоподателя АСП е определена финансова корекция в размер на 5 % или 556,24 лв. с ДДС от допустимите разходи, финансирани от ЕСИФ / 11352 лв. с ДДС/ по Договор № ФС01-0057/19.04.2019г. с изпълнител [фирма].

В жалбата се твърди, че решението е незаконосъобразно, постановено при съществени нарушения на административнопроизводствените правила и в противоречие с материалноправните разпоредби. Сочи се, че решението е немотивирано, тъй като в мотивите му не са обсъдени възраженията на бенефициента, изложени във Възражение изх. № 04-00-2861#1/12.10.2020г. доколкото само

фактическото им възпроизвеждане в решението, не може да се приеме за обсъждането им по същество и същото е бланкетно. Твърди се, че не е налице нередност, доколкото не е доказано възложителят да е допуснал нарушение на чл.59 ал.2 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ във вр. С чл.2 ал.1 т.2 и т.3 от ЗОП, тъй като избраните критерии за подбор са необходими за установяване на възможностите на участниците да изпълнят поръчката и с тях възложителят не е ограничил от участие в поръчката икономическите оператори и не е нарушил основни принципи на ЗОП. Изложени са мотиви по отношение на предмета, обема, сложността и спецификата на възлаганите дейности, големия брой мероприятия, планирани по поръчката, както и продължителността на всяко от тях, броят участници в събитията, допълнителните дейности в събитията и другите допълнителни функции и отговорности, разписани в Методиката за оценка. Твърди се, че по високата степен на подготвеност на експертите и създадени умения, намерила израз в изискваната образователно-квалификационна степен / О./ е обосновано с оглед конкретната обществена поръчка, изискваща по-големи професионални и организационни възможности на лицата, притежаващи по висока О.. Иска се отмяна на решението. Претендират се разноски.

В проведеното открито съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юрисконсулт Г., която поддържа жалбата. В позиция по същество и в представени писмени бележки моли за отмяна на решението, с доводи, допълващи доводите в жалбата. Прави възражение за прекомерност на разноските на ответника и настоява от същите да бъдат изключени разноските за превод на документи на чужд език, приети като доказателства по делото, представени от ответника – Договор за субсидия № 96466/07.08.2017г. с разноски в размер на 265,50 лв. и Споразумение за партньорство с претендирани разноски за превод в размер на 225 лв. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът по жалбата - ръководителя на Националния орган / НО/ по Програма за трансгранично сътрудничество И.- V-A- Румъния – България 2014-2020 и директор на Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ в Министерство на регионалното развитие и благоустройството, редовно призован, не се явява за участие в съдебното производство. Чрез пълномощник – ст.юрисконсулт Д., представя писмени бележки с позиция по хода на делото, по доказателствата и по същество, като счита жалбата за неоснователна. Поддържа, че оспореното решение е издадено при спазване на изискванията за форма на административния акт по чл.59 от АПК и съдържа фактическите и правните основания за издаването му, като подаденото от бенефициента възражение е разгледано по същество. Поддържа наличието на нарушение на националното право, представляващо нередност, доколкото възложителят в т. III.1.3 Технически и професионални възможности от обявлението за обществена поръчка е заложил изисквания за образование и квалификация към екипа от експерти на кандидатите – ръководителят на екипа и ключовите експерти, за висше образование с притежавана образователно-квалификационна степен „магистър“ – за ръководителя на екипа и О. „бакалавър“ – за ключовите експерти, които изисквания за О. необосновано ограничават участието на лица в обществената поръчка. Допълва, че предвидените дейности по обществената поръчка включват организиране на обучения, семинари и мероприятия, като нито една от тези дейности не изисква изпълняващите я експерти да се учили във висши учебни заведения с 4 или 5-годишен курс на обучение, като завишаване на критериите за подбор в този случай може да

бъде чрез изискването за професионален опит и изпълнени сходни услуги и дейности, но не и по отношение на притежавана О.. Във вр. С определянето на дейностите от възложителя като попадащи в приложното поле на Закона за туризма в писменото становище се сочи, че съобразно изискванията на чл.6 от Наредба № 16-1399/11.10.2013г. за изискванията за местоположението, пригодността и оборудването на помещението за извършване на туроператорска и/или туристическа агентска дейност и за осъществяването на туристическа дейност, лицата, осъществяващи функции по организацията на туристическа дейност могат да бъдат с висше образование или средно образование и придобита професионална квалификация в областта на туризма и владеещи най-малко един чужд език. Обосновава се наличието на нередност по т.11 б.Б от Приложение 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основание за извършване на финансови корекции и процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции / Наредбата/ и определянето с решението на корекция в минимален размер. Моли се за отхвърляне на жалбата. Претендира се юрисконсултско възнаграждение и разноски по представен списък, сред които и разноски за превод от английски на български език за два документа – Договор за субсидия между Министерство на регионалното развитие, публичната администрация и европейските фондове на Румъния като Управляващ орган по България 2014-2020 и Министерство на регионалното развитие и благоустройството на РБи Споразумение за партньорство, за извършването на които се представят доказателства.

Административен съд София - град, след като взе предвид представените по делото доказателства и доводите на страните, намира следното:

Жалбоподателят Агенция за социално подпомагане е партньор по проект 16.5.2.065- „Механизъм за трансгранично сътрудничество в областта на социалното подпомагане на мултирегионално равнище – Румъния – България“, финансиран по Програма за трансгранично сътрудничество И.- V-A- Румъния – България 2014-2020 , като водещ партньор по проекта е Националната агенция за плащане и социална инспекция – Румъния. В изпълнение на дейностите от проекта АСП е провела открита процедура по реда на ЗОП с предмет „Организиране на обучения, семинари и мероприятия в страната за нуждите на АСП в качеството ѝ Управляващ орган по Оперативна програма за храни и/или основно материално подпомагане на най-нуждаещите се лица и на партньор по проект 16.5.2.065 - „Механизъм за трансгранично сътрудничество в областта на социалното подпомагане на мултирегионално равнище – Румъния – България“ – с Обособена позиция 2 „Организиране на обучения, семинари и мероприятия в страната за нуждите на АСП в качеството ѝ на партньор по проекта 16.5.2.065 - „Механизъм за трансгранично сътрудничество в областта на социалното подпомагане на мултирегионално равнище – Румъния – България“.

Не е спорно по делото, че в обявлението за обществената поръчка – в т. III.1.3. „Технически и професионални възможности“ възложителят е определил като изисквания за образование и квалификация на ключовите експерти, предложени от кандидатите, следните изисквания – за Ключов експерт Ръководител на екипа - Образование и квалификация – че следва да притежава висше образование с

образователно-квалификационна степен „магистър" или еквивалентна образователна степен, придобита в чужбина, а за Ключов експерт 2 „Организатор на обученията/събитията" - 3 (трима експерта) - Образование и квалификация - висше образование с образователно-квалификационна степен „бакалавър" или еквивалентна образователна степен, придобита в чужбина. От коя научна област и специалност следва да бъде висшето образование на експертите не е посочено от възложителя.

Съобразно обявлението за обществената поръчка / л.25-36/ предмета на поръчката включва организиране на обучения, семинари и мероприятия в страната за нуждите на АСП, като прогнозния брой на мероприятията по обособена позиция 2 е до 50 петдесет броя извън [населено място], като в рамките на осигурения от възложителя финансов ресурс и в съответствие с ценовото предложение на участника, определен за изпълнител, може да бъде проведен и по-голям брой мероприятия. Като условия за участие възложителят е посочил, че всеки участник следва да е регистриран туроператор и/или туристически агент, съгласно Закона за туризма. В документацията по обществената поръчка е посочено, че продължителността на всяко мероприятие е от 1 до 3 дни, с брой участници от минимум 14 до максимум 30 участника за обособена позиция 2 и при конкретни изисквания относно населено място, място за настаняване, изхранване и т.н. посочени в документацията по обществената поръчка с предмет „Организиране на обучения, семинари и мероприятия в страната за нуждите на АСП в качеството ѝ на партньор по проекта 16.5.2.065 - „Механизъм за трансгранично сътрудничество в областта на социалното подпомагане на мултирегионално равнище – Румъния – България“.

По обособена позиция 2 са постъпили предложения от 5 участника, като определен за изпълнител по обособената позиция е [фирма], а отстранени от участие са 3-ма участника.

С [фирма] е сключен договор № ФС 01-0057/19.04.2019г. на стойност 76 453,41 лв. без ДДС иби 91 744,09 лв. с ДДС.

Във вр. с постъпило уведомление за съмнение за нередност по проекта в Министерство на регионалното развитие и благоустройството, с писмо № 99-00-3-28/30.09.2020г. / л.291и сл./ жалбоподателя е уведомен, че при проведената открита процедура по реда на ЗОП, с предмет „Организиране на обучения, семинари и мероприятия в страната за нуждите на АСП в качеството ѝ Управляващ орган по Оперативна програма за храни и/или основно материално подпомагане на най-нуждаещите се лица и на партньор по проекта 16.5.2.065 - „Механизъм за трансгранично сътрудничество в областта на социалното подпомагане на мултирегионално равнище – Румъния – България“ – по Обособена позиция 2 „Организиране на обучения, семинари и мероприятия в страната за нуждите на АСП в качеството ѝ на партньор по проекта 16.5.2.065 - „Механизъм за трансгранично сътрудничество в областта на социалното подпомагане на мултирегионално равнище – Румъния – България“ възложителят е извършил нарушение, тъй като при определяне

на изискванията за технически и професионални способности на кандидатите е определил изискване по отношение на ръководителя на екипа и ключовите експерти организатор на обученията/събитията да притежават висше образование, съответно с О. магистър за ръководителя на екипа и О. бакалавър за останалите ключови експерти, без да посочва от коя научна област или специалност следва да бъде висшето образование на експертите. Това заложено изискване е прието за недостатъчно подробно и ясно определено, както и за твърде завишено и непропорционално спрямо отговорностите, предвидени за изпълнение от експертите, както и без възложителят да се обоснове как наличието на висше образование ще допринесе за качествено изпълнение на поръчката с оглед предвидените дейности по същата. Въвеждането на това условие на възложителя е оценено от Националния орган като залагане на критерии за подбор, които не са достатъчно ясно и подробно посочени в документацията за участие и в обявлението за поръчката и които ограничават участието на потенциални кандидати в поръчката, т.е. за ограничаващо конкуренцията, тъй като заложените изисквания не са пропорционални на предмета на поръчката. С посоченото уведомление е посочено нарушението, констатирано от НО на ЗОП, квалифицирано като нередност по т.11 б.Б от Наредбата за посочване на нередности, посочен е размера на финансовата корекция и мотивите за определянето му, като на основание чл.73 ал.2 от ЗУСЕСИФ е предоставена възможност на АСП в двуседмичен срок да представи коментари и бележки, мотивиращи възражението им срещу предложената финансова корекция и размера ѝ.

С писмо вх.№ 99-00-2-748/10/13.05.2020г. жалбоподателят е представил възраженията си. Обосновал е изискванията си към ключовите експерти с обема на поръчката, предмета ѝ, попадащ в приложното поле на Закона за туризма, въвел условие експертите, предложени от кандидата да притежават висше образование, с позоваване конкретно и на чл.5 от Наредба № 16-399/11.10.2013г. за изискванията за местоположението, пригодността, и оборудването на помещението за извършване на туроператорска и/или туристическа агентска дейност и за образованието, езиковата квалификация и стажа на персонала, който ще бъде зает в осъществяването на туристическата дейност. Посочената разпоредба въвежда изискване лицето, с функции по управление на туроператорска и/или туристическа агентска дейност, да притежава висше образование от конкретно посочени в нормата специалности.

Възражението е обсъдено от Националния орган и прието за неоснователно, като е последвало издаването на оспореното в настоящето производство Решение за определяне на финансова корекция № РД 02-14-1038/16.11.2020г.

За да издаде оспорения акт, с който е определена финансова корекция в размер на 5 % от допустимите разходи, финансирани от ЕСИФ в размер на 11 352 лв. с ДДС, по Договор № ФС 01-0057/19.04.2019г. с изпълнител [фирма], ответникът е посочил, че в т.П.1.3 от обявлението за обществената поръчка и документацията за участие в процедурата по отношение на екипа от персонал, предложен от участниците, възложителят е определил вече посочените изисквания за образование и квалификация, като изискването за образование както към ръководителя на екипа, така и към ключовите експерти организатор на обученията/събитията са за висше

образование, без да се сочи от кое направление или специалност. По отношение на ръководителя на екипа О. е магистър, а по отношение на ключовите експерти изискването за О. е бакалавър. Ответника е посочил, че с въвеждането на тези критерии за подбор бенефициента е нарушил чл.59 ал.2 от ЗОП, доколкото поставените критерии не са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката, нарушението представлява нередност по т.11 буква „б“ от Приложение 1 към чл.2 ал.1 Наредбата за посочване на нередности, за което нарушение, отчитайки минималното ниво на конкуренция (при постъпилите 5 оферти в процедурата, от които допуснати 2 предложения и отстранени 3 предложения) е определил финансова корекция в размер на 5 на сто от отчетените допустими разходи по Договор № ФС 01-0057/19.04.2019г. с изпълнител [фирма], обосновавайки използването на пропорционалния метод за установяване на размера на финансовата корекция, като от стойността на договора е изваден собствения принос на бенефициера в размер на 2 %.

Решението е връчено на жалбоподателя на 23.11.2020г., а жалбата срещу него е постъпило чрез ответника на 04.12.2020г.

В производството са приети доказателствата, представени с административната преписка, както и допълнително представени от ответника документи, преведени на български език, представени с административната преписка само на английски език.

При изложеното фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган и в предвидената от закона писмена форма. Решението съдържа фактически и правни основания за издаването му, с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК.

В настоящия случай между страните липсва спор по фактите.

Съдът не споделя доводите в жалбата за липса на допуснати нарушения на чл.59 ал.2 от ЗОП, съответно за липса на нередност при провеждане на обществената поръчка. Законосъобразно Националният орган е квалифицирал заложеното в обявлението за обществена поръчка и в документацията за участие изискване за ръководителя на екипа да притежава висше образование, с минимална образователно-квалификационна степен „магистър“ или еквивалентна образователна степен придобита в чужбина, както и изискването към ключовите експерти „Организатор на обученията/събитията“ да притежават висше образование, с минимална образователно-квалификационна степен „бакалавър“ или еквивалентна образователна степен, придобита в чужбина, без да посочва в коя научна област и специалност следва да бъде висшето образование на експертите, като критерии за подбор, който не е достатъчно подробно посочен и който ограничава необосновано участие в процедурата на потенциални кандидати, които имат опит, свързан с предмета на поръчката, както и експерти с необходимия опит, но същите не притежават висше образование. Съдът намира, че с оглед предмета на поръчката

разпоредбите на чл.6 т.2 от Наредба № 16-1399/11.10.2013г. за изискванията за местоположението, пригодността, и оборудването на помещението за извършване на туроператорска и/или туристическа агентска дейност и за образованието, езиковата квалификация и стажа на персонала, който ще бъде зает в осъществяването на туристическата дейност / Наредба № 16-1399/11.10.2013г./ допускат лицата, които осъществяват функции по организацията на туристическата дейност да притежават средно образование и придобита професионална квалификация в областта на туризма. Вярно е, че нормата на чл.5 от същата Наредба изисква за лице, с функции по управление на туроператорска или туристическа агентска дейност висше образование по съответна специалност, но функциите по управление на туроператорска или туристическа агентска дейност в никакъв случай не съвпадат с функциите на ръководител на екип, посочени в обявлението за обществена поръчка и документацията за участие. Последният отговаря за организацията, контрола и цялостното реализиране на дейностите по поръчката, като гарантира тяхното ефективно изпълнение, както и има координиращи функции с възложителя и при изпълнението на събитията. Тези функции не съответстват на функциите на лицата, управляващи туроператорска или туристическа агентска дейност, визирани в чл.62 и сл.от Закона за туризма, които са значително по всеобхватни от действията, на ръководителя на екип по обществената поръчка на жалбоподателя. Съобразно определенията по т.59 и т.61 от ДР на Закона за туризма "Туроператорска дейност" е организирането на туристически пакети, предлагани за продажба, пряко или посредством туристически агент с цел туризъм, отдих, развлечение, бизнес, участие или посещение на прояви и събития с културен и опознавателен характер, на конгресни и делови събития или с друга цел, а "Туристическа агентска дейност" е извършването на посредничество при: продажби на туристически пакети на крайни потребители; пасажерски авиационен, воден и автобусен превоз; резервационни, визови и други допълнителни туристически услуги, както и застраховки, свързани с туристическото пътуване, т.е. организирането на събития/мероприятия, семинари е само част от дейността, за която законодателят е предвидил изискването лицето, осъществяващо функции по управлението ѝ, да притежава висше образование по специалност от професионално направление туризъм. Но още по-голямо основание необосновано завишено се явява заложеното изискване към ключовите експерти „Организатор на обученията/събитията” да притежават висше образование, с минимална образователно-квалификационна степен „бакалавър“, след като Наредба

№ 16-1399/11.10.2013г. допуска в чл.6 лицата, осъществяващи функции по организацията на туристическа дейност, която е по-широка като обхват от дейността, осъществявана от ключовите експерти, съобразно обявлението за обществена поръчка и документацията за участие, да бъдат и със средно образование и придобита професионална квалификация в областта на туризма.

Съгласно 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. Залагането от възложителя на придобито образование, което не се изисква от закона за упражняване на дейността, е ограничително. Съдът не споделя наведените доводи от жалбоподателя, че изискванията са съобразени със сложността, обема и количеството на предвидените за изпълнение събития. Свободата на възложителя не е неограничена, а следва да бъде упражнена в рамките на законовите изисквания. Съгласно чл. 59, ал. 1 от ЗОП, поставените изисквания следва да са не само относими, а необходими за изпълнение на поръчката. В случая въведеното изискване не е нормативно регламентирано и не е необходимо за изпълнението на поръчката. Дейностите, заложи за осъществяване от ключовите експерти, вкл. и ръководителя на екипа, могат да бъдат осъществени от лица, с образование по-ниско от висше образование и посочените О., които имат необходимия професионален опит, свързан с предмета на поръчката или образование, от съобразена с предмета на поръчката област и/или специалност.

С оглед на горното предвиденият критерии за подбор по отношение на висше образование и съответните О. за ръководителя на екип и останалите ключови експерти е ограничителен и безспорно е довел до нарушаване принципите на свободна конкуренция, предвид разубеждаващото му въздействие и възпрепятстване от участие на тези потенциални кандидати, които не изпълняват поставените от възложителя изисквания.

С така въведените изисквания към ключовите експерти е осъществено и нарушение на чл. 2, ал. 1 и ал. 2 вр.с чл.59 ал.2 ЗОП.

Съдът намира и че законосъобразно установените нарушения са квалифицирани като нередности по т.11, б. „б" от Приложението към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности. Допуснати до участие и оценени са двама кандидати, т.е. осигурено е минимално ниво на конкуренция. Правилен е изводът на ответника, че доколкото не може да се направи точно количествено изчисление на финансовото отражение на

нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ финансовата корекция следва да се определи по пропорционалния метод. Същата е определена и в минимален размер от 5%, като при определяне на конкретната ѝ стойност е изваден собствения принос на жалбоподателя в размер на 2 %.

Финансовото отражение на нередността правилно е възприето с оглед потенциалната възможност на нередността по чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕСИФ да нанесе вреда, предвид необосновано ограничаващия ѝ ефект. Необосновано ограничителният ефект на нарушението има безспорно потенциално финансово отражение върху разходването на средства от ЕСИФ, чрез които се финансира проекта на възложителя и сключения договор с изпълнителя [фирма].

В заключение съдът намира, че оспореното решение се явява издадено в съответствие с материалния закон, при липсата на допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, поради което жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена, като неоснователна.

При този изход на спора искането на ответника да му бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение следва да бъде уважено в размер на 100 лева, като съдът съобрази липсата на участие на представител на ответника в открито съдебно заседание. Съдът намира за неоснователна претенцията за разноски на ответника за превод на документи, доколкото съгласно чл.14 ал.3 от АПК документите, представени на чужд език, следва да бъдат придружени с точен превод на български език, като разноските по превода са за страната, която представя документа.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III-то отделение, 66 състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Агенция за социално подпомагане, представлявана от изпълнителния директор Р. П., срещу Решение № РД 02-14-1038/16.11.2020г. за определяне на финансова корекция, издадено от ръководителя на Националния орган / НО/ по Програма за трансгранично сътрудничество И.- V-A- Румъния – България 2014-2020 и директор на Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ в Министерство на регионалното развитие и благоустройството по Проект R.-16-5-2-065 „Механизъм на трансгранично сътрудничество в областта на социалното подпомагане на мултирегионално равнище Румъния – България“, финансиран по Програма за трансгранично сътрудничество И.- V-A- Румъния – България 2014-2020, изпълняван от Агенция за

социално подпомагане / АСП/, с което е определена финансова корекция в размер на 5 % или 556,24 лв. с ДДС от допустимите разходи, финансирани от ЕСИФ / 11352 лв. с ДДС/ по Договор № ФС01-0057/19.04.2019г. с изпълнител [фирма].

ОСЪЖДА Агенция за социално подпомагане да заплати на дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ - Министерство на регионалното развитие и благоустройството юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 (сто) лева.

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

СЪДИЯ: