

РЕШЕНИЕ

№ 305

гр. София, 11.01.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 60 състав,
в публично заседание на 26.10.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Георги Терзиев

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **1601** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 27, ал. 1 вр. чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/, вр. чл. 145 и следващите от АПК.

Образувано е по жалба на Министерство на електронното управление, с адрес: [населено място], [улица], представлявано от Г. Т. – Министър на електронното управление, срещу Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2023-333/01.02.2023 г., издадено от В. И. С. – А. – държавен експерт в Отдел „Програмиране и договаряне“, Дирекция „Добро управление“ в Администрацията на Министерски съвет, оправомощена със Заповед № Р-142/08.08.2022 г. на Министър-председателя на Република България за Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“ /УО на ОПДУ/ - Дирекция „Добро управление“ в Администрацията на Министерски съвет, [населено място], [улица], с което е наложена финансова корекция в размер на 25 % върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските фондове при споделено управление /сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване/ по Договор № 94/15.12.2021 г., сключен между Държавна агенция „Електронно управление“ с[ЕИК] и ДЗЗД „Парафлоу - Ифелоус“, ЕИК:[ЕИК], сключен във връзка с проведена открита процедура по реда на ЗОП с предмет: „Изграждане на инфраструктура и представяне на ИТ услуги за целите на електронното управление на Република България“, по Проект „Надграждане на хоризонталните и централни системи на електронното управление във връзка с

прилагане на Единния модел за заявяване, заплащане и предоставяне на електронни административни услуги“ по Оперативна програма „Добро управление“.

С жалбата се оспорва решението за определяне на финансова корекция, като се излагат доводи за незаконосъобразност, поради противоречие с материалния закон. Твърди се, че не са налице основания за налагане на финансова корекция, тъй като не са осъществени твърдените нарушения, поради което не е налице нередност. Излагат се подробни съображения в тази насока. Във връзка с изложеното, моли Съда да постанови решение, с което да отмени оспорения акт, като неправилен и незаконосъобразен, а при условията на алтернативност да редуцира размера на наложената финансова корекция. Претендира юрисконсултско възнаграждение в минимален размер.

В съдебно заседание, жалбоподателят редовно уведомен, не се явява и не изпраща представител.

Ответният административен орган – Ръководителят на Управляващия орган по Оперативна програма „Добро управление“ в администрацията на Министерски съвет на Република България, редовно уведомен, се представлява от държавен експерт с юридическо образование С., която моли Съда на отхвърли депозираната жалба като неоснователна и недоказана. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена не изпраща представител.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД София-град, след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и извърши проверка на оспорения акт в съответствие с разпоредбата на чл. 168 от АПК, за да се произнесе съобрази следното от фактическа страна:

По делото не е спорно, че Държавна агенция „Електронно управление“ е бенефициер по Административен договор чрез директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05M2OP001-1.004-0001–C01/12.12.2018 г. по Проект „Надграждане на хоризонталните и централни системи на електронното управление във връзка с прилагане на Единния модел за заявяване, заплащане и предоставяне на електронни административни услуги“ /л.206-341/.

В хода на осъществен последващ контрол на обществена поръчка възложена чрез открита процедура по ЗОП с предмет: „Изграждане на инфраструктура и представяне на ИТ услуги за целите на електронното управление на Република България“ и сключен Договор № 94/15.12.2021 г., с Изпълнител - ДЗЗД „Парафлоу - Ифелоус“, ЕИК:[ЕИК], с уникален номер № 05397-2021-0017 в Р., АОП, открита на 23.08.2021 г. по Проект № BG05SFOP001 – 1. 004-0001 с наименование: „Надграждане на хоризонталните и централни системи на електронното управление във връзка с прилагане на Единния модел за заявяване, заплащане и предоставяне на електронни административни услуги“. За осъществен последващ контрол бенефициентът е уведомен с Писмо от ИСУН № BG05SFOP001-1.004-0001-C03-M116 /Раздел „Кореспонденция“/ и номер от деловодството № 02.50-154/10.11.2022 г., както и че в хода на същия са констатирани нарушения на ЗОП при провеждането на обществена поръчка с предмет: „Изграждане на инфраструктура и представяне на ИТ услуги за целите на електронното управление на Република България“.

От страна на жалбоподателя-бенефициер е депозирано възражение /становище/ чрез информационната система на 25.11.2022 г., регистрирано под № BG05SFOP001-1.004-0001-C03-M118 в Раздел „Кореспонденция“. Отделно на 24.11.2022 г. от бенефициера е получен и отговор през ИСУН с № BG05SFOP001-1.004-0001-C03-M116-A001 по констатации 3 и 4, които са без финансово влияние.

В хода на извършената проверка на възложената обществена поръчка от страна на Управляващия орган е стартирана процедура по администриране на нередност по негова инициатива, на основание чл. 69, ал. 2 от ЗУСЕСИФ.

От страна на Управляващия орган е прието, че от страна на ДАЕУ /бенефициер/ е извършено нарушение на чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП по Констатация 2 /състояща се от 2.1 и 2.2/, а именно с наличните в ИСУН документи, представени при сключване на договора от изборния за изпълнител /чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП/ не се удостоверява/доказва съответствието с поставените критерии за подбор по отношение на:

2.1. изпълнена една или сходна дейност в частта за доставка на хардуерно оборудване, отговарящо на изискванията, описани в Раздел 8.2.2 от Техническата спецификация;

2.2. опита на експертите.

При така установеното от страна на Управляващия орган е прието, че е представен Списък на доставките и услугите, които са идентични или сходни с предмета на обществената поръчка, в който първите две дейности/услуги са посочени за доставка на оборудване, за тях са приложени два протокола за приемане като доказателство. Единият е между представител на „Ифелоус“ ООД и представител на „Ти Би Ай Банк“ ЕАД, другият протокол е между Fellows Ltd и SMP Solutions Zrt. Унгария. В протоколите е посочено оборудването /името/модела/, което е доставено, но УО е приел, че от това не е видно как се доказва, че това оборудване отговаря на изискванията, описани в Раздел 8.2.2 от Техническата спецификация. Посочено е, че с отговора от страна на бенефициента не се оборва по същество и не се доказва, че изборният за изпълнител отговаря на изискването за една сходна дейност по отношение на това доставеното оборудване да отговаря на изискванията в Раздел 8.2.2 от Техническите спецификации. В тази връзка УО е счел твърдението на бенефициента, че изборният изпълнител е предоставил списък на доставките и услугите, с което доказва, че е изпълнил една идентична или сходна дейност, свързана с доставката на хардуерно оборудване, отговарящо на изискванията, описани в Раздел 8.2.2 от Техническите спецификации, като неприемливо, тъй като този списък сам по себе си не е доказателство по смисъла на ЗОП. В случая от страна УО е прието въз основа на представените доказателства /приемо-предавателни протоколи/ не се удостоверява и доказва изискването на Възложителя, а той самия с последния си отговор не излага твърдения в обратния смисъл, респективно не дава обяснения, че именно с приемо-предавателните протоколи се доказва изискването. Възложителят се позовава на Списъка на доставките и услугите като доказателство, което е неприемливо според УО, тъй като съгласно нормата на чл. 64, ал. 1, т. 2 от ЗОП доказването става чрез списък на доставките или услугите, които са идентични или сходни с предмета на обществената поръчка, с посочване на стойностите, датите и получателите, заедно с документи, доказващи извършената доставка или услуга. УО се е позовал на нормата на чл. 112, ал. 2, т. 2 от ЗОП, съгласно която Възложителят не сключва договор, когато участникът, класиран на първо място не изпълни никое от

условията по ал. 1 на същата норма. Предвид, което е прието, че от страна на бенефициера е извършено нарушение на чл. 112, ал. 2, т. 2 от ЗОП вр. чл. 64, ал. 1, т. 2 от ЗОП.

Установеното нарушение по констатация 2.1 е относимо към т. 14 „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно“ /определен е участник, който не отговаря на критериите за подбор/ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г. В тази връзка Управляващият орган е прието, че това обосновава налагането на финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по сключения Договор № 94/15.12.2021 г. с Обединение „Парафлоу – Ифелоус“. При определяне на финансовото влияние на нарушението, е взет предвид и броят на получените оферти – един брой оферта, като е прието, че не е налице минимално ниво на конкуренция.

Относно нарушението по констатация т. 2.2, УО установява, че за доказване на опита на експертите е реферирано към Списъка на персонала, подписан от Г. Г., в качеството му на представляващ Обединение „Парафлоу – Ифелоус“. Според бенефициента в списъка са налични декларирани от участника образование, квалификация и професионален опит на персонала, и е видно участието на експертите в конкретни дейности/услуги, отговарящи на заложените изисквания. В тази връзка от УО е акцентирано, че това, че в списъка е декларирано горепосоченото, не означава, че същото е доказано, тъй като и тук аналогично на констатация 2.1, списъкът сам по себе си не е годно доказателство по смисъла на ЗОП. УО се е позовал на разпоредбата на чл. 64, ал. 1, т. 6 от ЗОП, съгласно която за доказване на техническите и професионални способности се представя списък на персонала, който ще изпълнява поръчката, и/или на членовете на ръководния състав, които ще отговорят за изпълнението, както и документи, доказващи професионална компетентност на лицата. Освен това за повечето договори, цитирани в списъка е установено, че не са приложени референции/копия на самите договори и/или други относими документи, които да бъдат взети предвид като доказателства, доказващи по неоспорим начин изпълнението на заложените от Възложителя изисквания, а от документите, които са приложени/налични в ИСУН и които вече са подробно описани в констатация 2, т. 2.2 от УО, е прието, че не е видно и не се доказва изпълнението на съответните изисквания. УО се позовава на нормата на чл. 112, ал. 2, т. 2 от ЗОП, съгласно която Възложителят не сключва договор, когато участникът, класиран на първо място не изпълни някое от условията по ал. 1. Прието е, че от страна на бенефициера е извършено нарушение на чл. 112, ал. 2, т. 2 вр. чл. 64, ал. 1, т. 6 от ЗОП.

Установеното нарушение по констатация 2.2 е относимо към т. 14 „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно“ /определен е участник, който не отговаря на критериите за подбор/ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г. В тази връзка Управляващият орган е прието, че това обосновава налагането на финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по сключения Договор № 94/15.12.2021 г. с Обединение „Парафлоу – Ифелоус“. При определяне на финансовото влияние на нарушението, е взет предвид и броят на получените оферти –

един брой оферта, като е прието, че не е налице минимално ниво на конкуренция.

Поради установеното в хода на проверката и установените нарушения в констатация 2, административният орган приема, че е налице „нередност“, която по своята същност представлява нарушение на разпоредба на общностното право, което има или би могло да има за последица нанасянето на вреда на общия бюджет на ЕС. Съгласно Регламент /ЕС/ № 1303/2013 г. „нередност“ е всяко нарушение на разпоредба на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопанския субект, което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет. Според ответният административен орган в случая установеното нарушение има финансово отражение, доколкото е налице законова цел бюджетните средства да бъдат изразходвани законосъобразно и ефективно.

Прието е за безспорно установено, че е налице финансово отражение на нарушението, респективно вреда за бюджета на ЕС предвид наличието на избор на изпълнител, който не отговаря на част от заложените изисквания /в резултат от неправилно прилагане на критерии за подбор/. Предвид, че е подадена една оферта и избрания за изпълнител не отговаря на изискванията/критериите за подбор, Възложителят /бенефициент/ е могъл да прекрати процедурата и да я обяви отново, като при повторното обявяване е могло да постъпят и повече оферти, т.е да е налице по – конкурентен избор на Изпълнител, съответно и по-конкурентна цена. Прието е, че непредприемането на подобни действия от страна на бенефициента – Възложител създава предпоставка за неподаване на икономически най-изгодни оферти и съответно възпрепятстване на избора на по-конкурентна оферта от тази на избрания изпълнител, с което възниква и потенциалната вреда за бюджета на ЕС.

В тази връзка и с оглед установеното е счтено, че са налице всички елементи от фактическия състав на нередността по смисъла на ЗУСЕСИФ и Регламент /ЕС/ № 1303/2013 г.: а/ нарушение на правото на ЕС – проведена обществена поръчка по реда на ЗОП в нарушение на принципите на закона, а именно нарушение на чл. 112, ал. 2, т. 2 вр. чл. 64, ал. 1, т. 2 от ЗОП /по констатация 2.1/ и чл. 112, ал. 2, т. 2 вр. чл. 64, ал. 1, т. 6 от ЗОП /констатация 2.2/, определен е участник, който не отговаря на критериите за подбор, с което са нарушени императивни норми на ЗОП; б/ извършено чрез действие на Възложителя – определяне на изпълнител, който не отговаря на критериите за подбор; в/ субект на нередността – Министерство на електронното управление, бенефициент; г/ вреда на общия бюджет на ЕС – сумата, с която би бил ощетен бюджетът на ЕС вследствие на незаконосъобразно проведената обществена поръчка; д/ причинна връзка между деянието и настъпването на вредата – избор на изпълнител, който не отговаря на част от заложените изисквания, в резултат от неправилно прилагане на критерии за подбор. Подадена една оферта и е избран за изпълнител участник, който не отговаря на изискванията/критериите за подбор, то Възложителят е следвало да прекрати процедурата и да я обяви повторно, за да е налице по-конкурентен избор за изпълнител, съответно по-конкурентна цена.

Поради установените нарушения, описани в констатация 2 /2.1 и 2.2/ е наложена финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по Договор № 94/15.12.2021 г., сключен между Държавна агенция „Електронно управление“ с[ЕИК] и ДЗЗД „Парафлюу - Ифелоус“, ЕИК:[ЕИК] – Изпълнител.

В хода на съдебното производство към доказателствения материал по делото с приобщиха следните писмени доказателства:

Представени от ответника:

1. Заповед № Р-142/08.08.2022 г., издадена от Министър-председател, с която е наредено В. И. С. – А. – държавен експерт в Отдел „Програмиране и договаряне“, Дирекция „Добро управление“ в Администрацията на Министерски съвет да осъществява правомощията по т. I и т. II, свързани с управлението и изпълнението на ОПДУ и предоставянето на държавни/минимални помощи по ОПДУ, при законоустановен отпуск или командировка на И. П., Директор на Дирекция „Добро управление“ в Администрацията на Министерски съвет, с изключение на функциите по т. I, подточка 8 /л.384-385/.

Предвид установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата:

Съгласно влезлите в сила изменения и допълнения на ЗЕУ - § 11, ал. 2 от ПЗР на ЗЕУ /ЗИД на ЗЕУ, обн.- ДВ, бр.15 от 22.02.2022 г., в сила от 22.02.2022 г./ Държавна агенция „Електронно управление“ /ДАЕУ/ към Министерски съвет се закрива. С Решение на Народното събрание на Република България от 13.12.2021 г. е създадено Министерство на електронното управление, като разпоредбата на чл. 7в, ал. (1) (Нова – ДВ, бр. 15/2022 г., в сила от 22.02.2022 г.) на ЗУЕ определя, че Министърът на електронното управление провежда държавната политика в областта на електронното управление и в областта на информационното общество и информационните технологии във взаимодействие с другите органи на изпълнителната власт. С Постановление № 89 от 19 май 2022 г. се създава ИА „Инфраструктура на електронното управление“ към Министъра на електронното управление. Съгласно § 9 от Постановлението, във всички договори и споразумения на Държавна агенция „Електронно управление“, в т.ч. административните договори за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Добро управление“ 2014 - 2020 и Фонд „Вътрешна сигурност“ 2014 - 2020, както и по договорите, финансирани по „Механизъм за свързване на Европа“ /Connecting Europe Facility/ по проект „FORESIGHT“ - Усъвършенствана симулационна платформа за киберсигурност за обучение в авиационната, морската и Powergrid среда, и договорите за изпълнение на проекти, финансирани със средства от други донори, министърът на електронното управление замества председателя на Държавна агенция „Електронно управление“ или упълномощените от него лица като страна по договорите и всички споразумения към тях, като поема изцяло всички права и задължения на заместващата страна, произтичащи от клаузите на договорите и на споразуменията към тях. Жалбата е подадена в срока по чл.149 от АПК, от лице с правен интерес – адресат на акта, който подлежи на съдебен контрол, съгласно чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕСИФ, поради което същата е **процесуално допустима**.

Разгледана по същество, жалбата е **неоснователна по следните съображения**:

Съгласно разпоредбата на чл. 168 от АПК, извършвайки контрол за законосъобразност на обжалвания акт, Съдът не се ограничава с

основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените доказателства, да провери законосъобразността на оспорения акт на всички основания по чл. 146 от АПК:

На първо място в центъра на правните отношения в системата на публичните средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) стои бюджетът на ЕС и националният бюджет. Органите в системата на публичните средства от ЕСИФ действат при условията на обвързана компетентност. Те следва да държат сметка, че предоставянето на парични трансфери с източник от ЕСИФ е инвестиционна политика в средносрочен и дългосрочен план. Тя има за цел подобряването на конкурентоспособността на българската икономика, регионалното развитие и ускоряване на процеса на сближаване. Изразходването на средствата от ЕСИФ следва да бъде осъществявано при спазване на принципите на ефективност, публичност и прозрачност.

Съдът намира, че оспореното Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2023-333/01.02.2023 г., е издадено от компетентен административен орган – В. И. С. – А. – държавен експерт в Отдел „Програмиране и договаряне“, Дирекция „Добро управление“ в Администрацията на Министерски съвет, оправомощена със Заповед № Р-142/08.08.2022 г. на Министър-председателя на Република България за Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“ /л.384-385/. Оспореният административен акт е издаден и в предвидената от закона форма, при спазване на административнопроцесуалните правила за издаването му, поради което не страда от пороци, водещи до неговата нищожност. 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 ЗУСЕСИФ. 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 ЗУСЕСИФ, като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на жалбоподателя да представи в разумен срок писмени възражения по основателността и размера на корекцията. Такива възражения са представени под формата на становище от жалбоподателя на 25.11.2022 г. и 24.11.2022 г., които са обсъдени от административния орган в оспореното по настоящето дело решение за налагане на финансова корекция.

Съдът намира оспорвания акт за издаден в съответствие с материалноправните разпоредби, съображенията в тази насока са следните:

Предмет на съдебен контрол по делото е финансова корекция, наложена от УО на ОПДУ в тежест на жалбоподателя – Министерство на електронното управление. Финансовата корекция по своята правна същност е „административна мярка“, а не „санкция“. Целта на финансовата корекция е да се възстанови положението преди причинената вреда. Целта не е да се възложи на бенефициера неблагоприятна последица, която да компенсира Съюза за виновно извършено деяние, а да не се допусне финансирането от

Съюза на дейности, осъществени при нарушение на правото на Съюза и на свързаното с него национално право, което нарушение има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляването на неправомерен разход.

Спорът в настоящето съдебно производство се свежда до правната интерпретация на установените факти в контекста на осъщественото от административния орган властническо правомощие. По-конкретно, предметът на съдебна преценка се концентрира върху съотнасянето на изложените от административния орган факти към съставите на нарушения, визирани в цитираните в акта разпоредби от ЗОП и квалификацията им като нередности по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

Нормата на чл. 69, ал. 2 от ЗУСЕСИФ определя, че производството по администриране на „*нередност*“ започва по инициатива на управляващия орган на съответната програма или по сигнал. В процесния случай от доказателствата по делото, че установи, че процедурата е започнала по инициатива на управляващия орган, поради което е налице и допустим способ за инициране на административното производство. Жалбоподателят е уведомен писмено както за осъществения последващ административен контрол по законосъобразност на проведената обществена поръка, включително и за установените в хода на тази проверка нарушения – описани са нарушенията, правната им квалификация по ЗОП, респективно коя хипотеза на Наредбата за посочване на нередности попадат нарушенията и какъв размер на финансова корекция следва да бъде определен. Съгласно разпоредбата на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, преди издаване на решението за определяне на финансова корекция ръководителят на УО 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. Такъв срок е предоставен на жалбоподателя и той е упражнил правото си да направи възражение, което е обсъдено подробно в мотивите на решението и са изложени аргументи защо същото не е прието изцяло. В тази връзка, Съдът приема, че формално са спазени регламентираните от законодателя специални правила за процедурата по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Съгласно чл. 143 (1) от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общоприложими 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 легално в чл. 2, т. 36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 г., според която норма 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. Член 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 Министерството на електронното управление / преди ДАЕУ/ участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, същата безспорно се явява „*икономически оператор*“, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 г. Следователно е налице първият елемент от фактическия състав на „*нередността*“.

В процесния случай от значение е нормата на 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, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г. Съгласно тази норма нарушение е налице, когато критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отваряне на офертите или приложени неправилно, в резултат, на което е определен за изпълнител участник, който не отговаря на критериите за подбор. Настоящият съдебен състав споделя изцяло изводите на Управляващия орган, че това означава, че нарушението е извършено, чрез определяне на участник, който не отговаря на критериите за подбор.

Разпоредбата на чл. 49, ал. 1 от ЗОП определя, че техническите спецификации трябва да осигуряват равен достъп на кандидатите или участниците до процедурата за възлагане на обществената поръчка и да не създават необосновани пречки пред възлагането на обществената поръчка в условията на конкуренция.

По делото е представена документацията за участие в процедура по възлагане на обществена поръчка по реда на ЗОП с предмет: „Изграждане на инфраструктура и представяне на ИТ услуги за целите на електронното управление на Република България“. Видно от документацията за възлагане на обществена поръчка в критериите за подбор е посочено, както следва:

Т. 1. Технически и професионални способности:

- т.1.1. През последните три години, считано от датата на подаване на офертата, участникът следва да е изпълнил дейности и доставки, с предмет и обем, идентични или сходни с този на предмета на поръчката. Минимално ниво: една идентична или сходна дейност. Определяне на понятието „сходни дейности“: под понятието „сходни дейности“ следва да се разбират дейности, свързани с изграждане и/или поддържане на системи, използващи активни директории, обслужвали минимум 500 потребителя и дейности, свързани с

доставка на хардуерно оборудване, отговарящо на изискванията, описани в Раздел 8.2.2 от Техническата спецификация.

Постановеното изискване се доказва с документи по чл. 64, ал. 1, т. 2 от ЗОП /Списък на доставките и услугите, които са идентични или сходни с предмета на обществената поръчка, с посочване на стойностите, датите и получателите, заедно с документи, които доказват извършената доставка и услуга/, които се представят от участника, определен за изпълнител, преди сключване на договора за обществена поръчка или от участниците в случаите по чл. 67, ал. 5 от ЗОП;

- т.1.2. Изисквания за персонал и/или ръководен състав с определена професионална компетентност за изпълнение: Участникът следва да разполага с персонал с професионална компетентност за изпълнението на поръчката, както следва:

1.2.1 Ключов експерт 1 – Ръководител на договор от страна на Изпълнителя – 1 брой, отговарящ на следните изисквания: Квалификация – висше образование, образователно-квалификационна степен „бакалавър“ или по-висока в една от следните области на висше образование „Технически науки“ или „Природни науки“, Математика и Информатика или „Социални, стопански и правни науки“, съгласно Класификатор на областите на висше образование и професионалните направления, утвърден с ПМС № 125/2022 г. или еквивалентна образователна степен, когато е придобита в чужбина; Допълнителна квалификация – да притежава валиден сертификат в областта на управлението на проекти /Prince2, PMP, RUP или еквивалентен/; Професионален опит – да притежава опит като ръководител на минимум две изпълнени дейности/услуги, свързани с разработка и/или внедряване на системи, използващи активни директории, обслужващи минимум 500 потребителя и да притежава опит в ръководене на проекти не по-малък от три години;

1.2.2. Ключов експерт 2 – Технически ръководител от страна на Изпълнителя - 1 брой, отговарящ на следните изисквания: Квалификация - висше образование, образователно-квалификационна степен „бакалавър“ или по-висока в една от следните области на висше образование „Технически науки“ или „Природни науки“, Математика и Информатика или „Социални, стопански и правни науки“, съгласно Класификатор на областите на висше образование и професионалните направления, утвърден с ПМС № 125/2022 г. или еквивалентна образователна степен, когато е придобита в чужбина; Допълнителна квалификация: да притежава валиден сертификат в областта на управлението на проекти /Prince2, PMP, RUP или еквивалентен/; Професионален опит – да притежава опит като ръководител на минимум две изпълнени дейности/услуги, свързани със системи, използващи активни директории, обслужващи минимум 500 потребителя;

1.2.3 Ключов експерт 3 – Отговорник за работните процеси /Business analyst/ от страна на Изпълнителя – 2 броя, отговарящи на следните изисквания: Квалификация - висше образование, образователно-квалификационна степен „бакалавър“ или по-висока в една от следните области на висше образование „Технически науки“ или „Природни науки“, Математика и Информатика или „Социални, стопански и правни науки“, съгласно Класификатор на областите

на висше образование и професионалните направления, утвърден с ПМС № 125/2022 г. или еквивалентна образователна степен, когато е придобита в чужбина; Допълнителна квалификация: да притежава валиден сертификат за преминато обучение в областта на бизнес анализа, да притежава валиден сертификат за преминато обучение и придобити умения, свързани с език за бизнес моделиране BPMN, UML или еквивалент; Професионален опит – да притежава опит като бизнес аналитик на минимум две изпълнени дейности/услуги, свързани с разработка и/или внедряване на система, използваща активни директория, обслужващи минимум 500 потребителя;

1.2.4. Ключов експерт 4 – Системен архитект, 1 брой, отговарящ на следните изисквания: Квалификация - висше образование, образователно-квалификационна степен „бакалавър“ или по-висока в една от следните области на висше образование „Технически науки“ или „Природни науки“, Математика и Информатика или „Социални, стопански и правни науки“, съгласно Класификатор на областите на висше образование и професионалните направления, утвърден с ПМС № 125/2022 г. или еквивалентна образователна степен, когато е придобита в чужбина; Допълнителна квалификация: Сертификат за ниво на компетентност MCSE: Server Infrastructure/Cloud Platform and Infrastructure или еквивалентен; Професионален опит – да притежава най-малко две години опит в изготвяне на архитектура за високо/автоматично скалируеми и толериращи грешките системи /High/Auto Scalability & Fault Tolerance и приложения върху него/ и изготвяне на архитектура за системи и услуги с високата наличност и възстановяване при бедствия /High availability & Disaster recovery/;

1.2.5. Ключов експерт 5 – Програмист 1 брой, отговарящ на следните изисквания: Квалификация - висше образование, образователно-квалификационна степен „бакалавър“ или по-висока в една от следните области на висше образование „Технически науки“ или „Природни науки“, Математика и Информатика или „Социални, стопански и правни науки“, съгласно Класификатор на областите на висше образование и професионалните направления, утвърден с ПМС № 125/2022 г. или еквивалентна образователна степен, когато е придобита в чужбина; Професионален опит – да притежава опит най-малко две години в разработване на разпределени изчислителни системи и услуги /Server Infrastructure/Cloud Platform and Infrastructure, Distributed Computing, Cloud Computing или еквивалентен/, разработване високо/автоматично скалируеми и толериращи грешките системи /High/Auto Scalability & Fault Tolerance системи/, разработване на системи и услуги с високата наличност и възстановяване при бедствия /High availability & Disaster recovery/.

1.2.6. Ключов експерт 6 – Осигуряване на качеството - 2 броя, отговарящ на следните изисквания: Квалификация – висше образование, образователно-квалификационна степен „бакалавър“ или по-висока в една от следните области на висше образование: „Технически науки“ или „Природни науки, математика и информатика“ или „Социални, стопански и правни науки“, съгласно Класификатор на областите на висше образование и професионалните направления, утвърден с ПМС № 125 от 2002 г. или еквивалентна образователна степен, когато е придобита в чужбина;

Професионален опит – да притежава най-малко две години опит в дейности, свързани с осигуряване на качество при изпълнение на дейности по проектиране, разработване и/или внедряване на софтуерна система;

1.2.7. Ключов експерт 7 – Осигуряване на сигурността - 1 брой, отговарящ на следните изисквания: Квалификация – висше образование, образователно-квалификационна степен „бакалавър“ или по-висока в една от следните области на висше образование: „Технически науки“ или „Природни науки, математика и информатика“ съгласно Класификатор на областите на висше образование и професионалните направления, утвърден с ПМС № 125 от 2002 г. или еквивалентна образователна степен, когато е придобита в чужбина; Допълнителна квалификация: преминато обучение с издаден сертификат за осигуряване на мрежовата сигурност – Сертификат за HSM Certified Engineer или еквивалент; Професионален опит – Да притежава най-малко 2 (две) години опит в: дейности, свързани с осигуряване на защита на мрежовия достъп и/или защитата за отдалечен достъп/или защита на данни и ключовете и/или защита на приложения и услуги в облака.

Относно Констатация 2.1, Съдът, намира изводите на административния орган за правилни и законосъобразни. Съгласно разпоредбата на чл. 64, ал. 1, т. 2 от ЗОП, за доказване на техническите и професионалните способности на кандидатите или участниците се представят един или няколко от следните документи, във връзка с поставените изисквания: списък на доставките или услугите, които са идентични или сходни с предмета на обществената поръчка, с посочване на стойностите, датите и получателите, заедно с документи, които доказват извършената доставка или услуга. В нормата на чл. 67, ал. 1 от ЗОП е регламентирано, че при подаване на заявление за участие или оферта кандидатът или участникът декларира липсата на основанията за отстраняване и съответствие с критериите за подбор чрез представяне на единен европейски документ за обществени поръчки (ЕЕДОП). В него се предоставя съответната информация, изисквана от възложителя, и се посочват националните бази данни, в които се съдържат декларираните обстоятелства, или компетентните органи, които съгласно законодателството на държавата, в която кандидатът или участникът е установен, са длъжни да предоставят информация. Алинея 6 на същата норма определя, че когато кандидатът или участникът е обединение, което не е юридическо лице, ЕЕДОП се подава от всеки от участниците в обединението. При необходимост от деклариране на обстоятелства, относими към обединението, ЕЕДОП се подава и за обединението.

Както се посочи по-горе, в хода на проведената процедура за възлагане на процесната обществена поръчка, от страна на кандидата, избран за изпълнител, е представен списък на доставки на доставките и услугите, които са идентични или сходни с предмета на обществената поръчка, като са посочени две дейности/услуги за доставка за оборудване, с представени към списъка два протокола за приемане, съгласно които оборудването е доставено. Правилни са изводите на административния орган, че самото посочване на доставеното оборудване /име/модел/, не доказва по безспорен начин, че това оборудване отговаря на изискванията, описани в Раздел 8.2.2 от Техническите спецификации. Цитираната по-горе норма на ЗОП, определя

императивно, че освен списъка, заедно с него следва да се представят документи, доказващи извършването на доставката или услугата. Освен протоколите за предаване, с посочени параметри, е било необходимо да бъдат представени и други документи, удостоверяващи и доказващи изпълнението на изпълнената идентична или сходна дейност с тази на обявената обществена поръчка. Следователно, правилно УО е приел, че е налице нарушение на чл. 112, ал. 2, т. 2 вр. чл. 64, ал. 1, т. 2 от ЗОП, представляващо нередност по смисъла на т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции и е определена финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по сключения договор за възлагане на обществена поръчка. Поради така установеното, жалбата по отношение на констатация 2.1 е неоснователна.

Относно констатация 2.2, Съдът намира също за правилни и законосъобразни изводите на административния орган. Съгласно разпоредбата на чл. 64, ал. 1, т. 6 от ЗОП, за доказване на техническите и професионалните способности на кандидатите или участниците се представят един или няколко от следните документи, във връзка с поставените изисквания: списък на персонала, който ще изпълнява поръчката, и/или на членовете на ръководния състав, които ще отговорят за изпълнението, както и документи, които доказват професионална компетентност на лицата. В нормата на чл. 67, ал. 1 от ЗОП е регламентирано, че при подаване на заявление за участие или оферта кандидатът или участникът декларира липсата на основанията за отстраняване и съответствие с критериите за подбор чрез представяне на единен европейски документ за обществени поръчки (ЕЕДОП). В него се предоставя съответната информация, изисквана от възложителя, и се посочват националните бази данни, в които се съдържат декларираните обстоятелства, или компетентните органи, които съгласно законодателството на държавата, в която кандидатът или участникът е установен, са длъжни да предоставят информация. Алинея 6 на същата норма определя, че когато кандидатът или участникът е обединение, което не е юридическо лице, ЕЕДОП се подава от всеки от участниците в обединението. При необходимост от деклариране на обстоятелства, относими към обединението, ЕЕДОП се подава и за обединението. Не е спорно между страните, че по отношение на посочените от кандидата, избран впоследствие за изпълнител на обществената поръчка е представен списък на експертите, както и че за същите са представени в ИСУН само и единствено трудови книжки, без да са представени документи, че тези лица, отговорят на изискването /критерий за подбор/ „професионален опит“. От същите безспорно не става ясно дали тези лица притежават изискуемия съгласно критериите за подбор професионален, специфичен опит в съответната област. Доказателства в тази насока не са били представени от кандидата, впоследствие избран за изпълнител по обществената поръчка.

Съдът изцяло споделя извода на УО, че участникът не е доказал съответствието си с критерия за подбор относно доказване на професионалния опит, изискващи се за ръководител на договор, ключови експерти 1,2,3,4,5,6 и 7 и не е изпълнил изискванията на възложителя за

представяне на документи, но възложителят е сключил договор за възлагане на обществена поръчка с него. Видно от Протокол № 1 за резултатите от работата на назначената комисия по процесната обществена поръчка е, че в ЕЕДОП, респективно ИСУН, не е налична информация, данни и документи, че предложените лица за ръководител и ключови експерти, удостоверяващи, че същите отговарят на заложените от Възложителя критерии за подбор /изискуем професионален опит/. В тази връзка, Съдът намира жалбата срещу констатация 2.2 също за неоснователна и недоказана.

Жалбоподателят в жалбата преповтаря изложените си в становището пред административния орган. Нито със становището, нито с жалбата от негова страна са посочени нови факти и обстоятелства, включително мотиви, които да обосноват липсата на извършените нарушения. Така изложените възражения и твърдения не са подкрепени с конкретни правни доводи. Неоснователно е възражението, че в оспорения пред Съда административен акт е налице противоречие в изложените от УО мотиви, безспорно не е доказан опит за посочените лица в офертата на кандидата, избран за Изпълнител. Доказани са по несъмнен начин извършените нарушения на чл. 112, ал. 2, т. 2 вр. чл. 64, ал. 1, т. 2 и чл. 112, ал. 2, т. 2 вр. чл. 64, ал. 1, т. 6 от ЗОП. Пропускът на комисията, че не е установила противоречия или неясноти, не санира установените нарушения.

При така установеното, Съдът намира, че установените нарушения съответстват на нормата на 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, а именно: когато критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отваряне на офертите или приложени неправилно, в резултат, на което е определен за изпълнител участник, който не отговаря на критериите за подбор.

Съобразно легалната дефиниция, дадена в чл. 2, т. 36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013, *нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение*. За случаите на нередности по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ, попадащи в Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, във връзка с чл. 1, ал. 1 от Наредбата (в приложимата редакция, ДВ, бр. 67/2019 г.) от страна на законодателя е прието, че не е възможно да бъде определено количествено изражение на финансовите последици, поради което и в съответствие с чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕСИФ е определен процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи. Необоснованите ограничения за потенциалните участници намаляват броя на кандидатите, които участват в процедурата, а максимално широкият кръг от участници е предпоставка за постигане на възможно най-благоприятни финансови резултати за възложителя и бюджета. В случая доказаните нарушения биха могли да имат финансово отражение, тъй като са пряко свързани с възможностите за участие и на други лица, както и с по-ефикасното разходване на предоставените от Съюза финансови

средства, поради което е налице и третият елемент от понятието за нередност.

Съгласно нормата на чл. 5, ал. 1 от Наредбата, размерът на финансовата корекция се определя по пропорционалния метод, когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде реално количествено изражение на финансовите последици. В този случай за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи. В процесния случай допуснатите от бенефициера нарушения са на националния ЗОП, като естеството на нарушенията е такова, че не е възможно да се даде количествено измерение на финансовите последици. Законосъобразно е определена и основата на финансовата корекция - върху допустимите разходи по договора с изпълнителя, тъй като отпуснатата безвъзмездна финансова помощ по сключения административен договор е 100 %. В случая Договор № 94/15.12.2021 г., сключен между Държавна агенция „Електронно управление“ с[ЕИК] и ДЗЗД „Парафлоу - Ифелоус“, ЕИК:[ЕИК] е с материален интерес /договорена цена/ от 514 792.00 лева без включен ДДС. Доколкото финансовата корекция е в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договора, то следва да се приеме, че тя е на стойност 128 698,00 лева.

По изложените съображения, Съдът намира, че определената с атакувания акт финансова корекция се явява законосъобразна, а жалбата – неоснователна и недоказана, поради което следва да бъде отхвърлена.

По разноските в производството:

С оглед изхода на спора заявеното от ответника искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение се явява основателно. Съдът следва да осъди Министерството на електронното управление да заплати на Министерския съвет – юридическото лице, в чиято структура се намира органът – ответник, направените по делото разноски, а именно – юрисконсултско възнаграждение, определено съобразно разпоредбата на чл. 78, ал. 8 от ГПК във връзка с чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ във връзка с чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, субсидиарно приложими на основание чл. 144 от АПК, в размер на 100.00 лева.

По изложените съображения, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД София-град, III-то отделение, 60-ти състав,

Р Е Ш Е Н И Е:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Министерство на електронното управление, с адрес: [населено място], [улица], представлявано от Г. Т. – Министър на електронното управление, срещу Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2023-333/01.02.2023 г., издадено от В. И. С. – А. – държавен

експерт в Отдел „Програмиране и договаряне“, Дирекция „Добро управление“ в Администрацията на Министерски съвет, оправомощена със Заповед № Р-142/08.08.2022 г. на Министър-председателя на Република България за Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“ - Дирекция „Добро управление“ в Администрацията на Министерски съвет, [населено място], [улица], с което е наложена финансова корекция в размер на 25 % върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските фондове при споделено управление /сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване/ по Договор № 94/15.12.2021 г., сключен между Държавна агенция „Електронно управление“ с[ЕИК] и ДЗЗД „Парафлюу - Ифелоус“, ЕИК:[ЕИК], сключен във връзка с проведена открита процедура по реда на ЗОП с предмет: „Изграждане на инфраструктура и представяне на ИТ услуги за целите на електронното управление на Република България“, по Проект „Надграждане на хоризонталните и централни системи на електронното управление във връзка с прилагане на Единния модел за заявяване, заплащане и предоставяне на електронни административни услуги“ по Оперативна програма „Добро управление“.

ОСЪЖДА Министерство на електронното управление, БУЛСТАТ:[ЕИК], да заплати на Министерски съвет на Република България юрисконсултско възнаграждение в размер на 100.00 лв. /сто лева/.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред **Върховен административен съд на Република България** в **четирнадесет дневен срок** от съобщаването на страните за постановяването му.

СЪДИЯ: