

РЕШЕНИЕ

№ 3000

гр. София, 10.05.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 62 състав,
в публично заседание на 08.04.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Даниела Гунева

при участието на секретаря Клавдия Дали, като разгледа дело номер **1201** 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 АПК, във връзка с чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕСИФ.

Образувано е по жалба на главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ срещу Решение № РД-02-14-49/20.01.2021 г., издадено от ръководителя на управляващия орган по програма И.-ИПП България-Турция 2014-2020, в частта, с която е наложена финансова корекция в размер на 734,33 евро с ДДС или 10 % от допустимите разходи, финансирани от ЕСИФ по Договор за доставка № 198301-59/24.01.2018 г. с изпълнител [фирма] на стойност 7 343,31 евро с ДДС.

В жалбата е посочено, че оспореното решение е издадено в нарушение на материалния и процесуалния закон и се моли то да бъде отменено като незаконосъобразно. Претендира се юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юрк. Банкова, която моли жалбата да бъде уважена. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът - ръководителя на управляващия орган по програма И.-ИПП България-Турция 2014-2020 – в съдебно заседание не се явява и не се представлява. От процесуалния му представител юрк. К. са постъпили писмени бележки, в които моли жалбата да бъде отхвърлена като неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, след като се запозна с представените по делото доказателства и взе предвид становищата на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ е бенефициент по Договор за субсидия по Инструмента за предприсъединителна помощ II № РД-02-29-44/20.03.2017 г., сключен с управляващия орган по програма И.-ИПП България-Турция 2014-2020. Предмет на договора е предоставянето на субсидия от УО за изпълнението на проект „Повишаване на оперативния капацитет при горски пожари и подобряване превенцията от бедствия“.

В изпълнение на същия от главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ е проведена конкурентна процедура по договаряне и е сключен Договор за доставка № 198301-59/24.01.2018г. между главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“, в качеството на възложител, и [фирма], в качеството на изпълнител, с предмет „Доставка на лаптоп, персонални компютри и мултифункционално устройство и оборудване за учебна зала“ на стойност 7 343,31 евро с ДДС.

Изготвен е предварителен одитен доклад от четвърти системен одит по Програмата и е регистриран сигнал за нередност с вх. № 99-00-2-74/1/02.10.2020 г. по описа на МРРБ, като одитният орган е направил констатации и препоръки по проекта. УО е разгледал констатациите и препоръките на одитния орган и въз основа на тях е регистрирал съмнение за нередност № 99-00-2-74/1/02.10.2020-1. На бенефициента е дадена възможност да представи възражения, като е получено писмо с вх. № 99-00-2-74(8)/12.10.2020 г.

В издаденото Решение № РД-02-14-49/20.01.2021 г. от УО е прието, че е налице нарушение – дискриминационни технически спецификации, разработени в нарушение на т. 2.6 и т. 4.5 на ПРАГ 2016.0., във връзка с чл. 102, § 2 от Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012 /отм./. Констатираното нарушение е определено като нередност по т. 11, б „а“ Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции по реда на ЗУСЕСИФ.

Определена е финансова корекция в размер на 10 % или 743,33 евро с ДДС от допустимите разходи, финансирани от ЕСИФ по Договор за доставка № 198301-59/24.01.2018 г. с изпълнител [фирма] на стойност 7 343,31 евро с ДДС.

При така установената фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи: Жалбата е подадена в преклузивния 14-дневен срок по чл. 149 от АПК, от лице, имащо правен интерес от оспорване и срещу подлежащ на съдебен контрол акт, поради което е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

На основание параграф 5 т.4 от ДР на ЗУСЕСИФ, законът се прилага за финансовата подкрепа по програмите за европейско териториално сътрудничество, доколкото друго не е предвидено в приложимото за тях европейско, законодателство и в сключените между държавите договори, ратифицирани, обнародвани и влезли в сила за България по отношение на категориите нередности и минималните и максималните стойности на процентните показатели, определени в ЗУСЕСИФ и в акта по чл.70 ал.2 от ЗУСЕСИФ.

Органите за управление и контрол по Програмата са определени в Меморандума за изпълнение на Програмата за трансгранично сътрудничество „И.-ИПП България-Турция 2014-2020г.“, по линия на инструмента за предприсъединителна помощ /ИПП II/ ССИ 2014ТС1615СВ005 между правителството на Република България и правителството на Република Турция /ратифициран със закон, ДВ, бр.74

от 2016г/.

Правомощията на УО /МРРБ – чл.4 ал.1 от Меморандума за изпълнение/ по отношение на предотвратяване, разкриване, коригиране и докладване на нередности, са разписани в чл. 20, ал. 1 от Меморандума за изпълнение. МРРБ в качеството на УО по Програмата, отговаря за предотвратяване, откриване и отстраняване на нередностите допуснати в Република България. На основание чл. 20, ал. 1 от Меморандума, всяка страна членка носи отговорност за разследването на нередности, допуснати от бенефициентите, разположени в нейна територия.

Съгласно § 1, т. 2 от ДР на 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, същата се прилага по отношение на Програмата И.-ИПП България-Турция 2014-2020 г. На основание чл. 2, т. 2 от Наредбата за администриране на нередности по Европейските структурни и инвестиционни фондове, ръководителят на програмите за европейско териториално сътрудничество е отговорен за процедурите, регламентирани в Наредбата за посочване на нередности.

Съгласно чл. 29, ал. 1, т. 2 от действащия към момента на определяне на финансовата корекция Устройствен правилник на МРРБ, дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ изпълнява функциите на УО за програмите за трансгранично сътрудничество по Инструмента за предприсъединителна помощ 2014-2020 /между България и М., България и С. и между България и Турция/. Според чл. 9, ал. 1 от Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор/ЗФУКПС/, ръководителите по чл. 2, ал. 2 могат да делегират правомощията си по този закон на други длъжностни лица от ръководената от тях организация, като в тези случаи определят конкретните им права и задължения. На основание раздел 1, т. 1, б. “а” и т.3 от Заповед № РД-02-14-191/26.02.2019г. на Министъра на регионалното развитие и благоустройството, Д. Г., директор на дирекция УТС, е оправомощена да ръководи и организира дейността на УО по Програма И.-ИПП България-Турция 2014-2020, включително да издава всички административни актове по ЗУСЕСИФ. Със същата Заповед на Директора на дирекция УТС са делегирани правомощията на ръководител на УО в пълен обем, без да е налице ограничение по отношение на администриране на нередности или налагане на финансови корекции.

За Д. Г. съществува възможността да използва електронен подпис, след като такъв и е бил издаден в качеството на длъжностно лице по реда за Наредбата за удостоверенията за електронен подпис в администрациите. Съгласно чл.13 ал.4 от ЗЕДЕП /Закон за електронния документ и електронния подпис/, квалифицирания електронен подпис /КЕП/ има значение на саморъчен подпис. Обжалваното решение съставлява електронен документ по смисъла на чл.3 от ЗЕДЕП. По делото е приложено извлечение от публичния регистър www.b-trust.bg, от което се установява валидността на електронния подпис на Д.Г..

Процесното решение отговаря на изискванията на чл. 59 от АПК и съдържа всички задължителни реквизити, включително фактическите и правните основания, послужили за издаването му. При издаването му не са допуснати съществени процесуални нарушения.

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 в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, според която 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. Чл. 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.

В случая, жалбоподателят е сключил договор за субсидия по Инструмента за предприсъединителна помощ II, поради което той е икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент 1303/2013 г., и първата предпоставка е налице.

Съгласно чл. 1, т. 1 от Наредбата за посочване на нередности, с наредбата се посочват: случаите на нередности, съставляващи нарушения на приложимото право, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ). Съгласно чл. 2. ал. 1 от Наредбата за посочване на нередностите, Нередностите по чл. 1, т. 1, както и приложимите процентни показатели на финансови корекции за тях са посочени в приложение № 1. Според приложение 1, нарушенията, за които се налагат финансови корекции, са свързани с неспазване на основните принципи при възлагане на обществени поръчки, като публичност и прозрачност, свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация. Видно от Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, нарушенията са групирани в три категории – такива, свързани с обявлението за възлагане на обществена поръчка и документация за участие/публична покана, оценяването на предложенията и изпълнението на договора.

Съдът следва да съобрази, налице ли са вторият и третият елемент на определението за „нередност“, за да се приеме, че наложената с оспорения акт финансова корекция е законосъобразна.

Конкретно трябва да се извърши проверка, дали са налице сочените от УО дискриминационни технически спецификации, разработени в нарушение на т. 2.6 и т. 4.5 на ПРАГ 2016.0, представляващо нередност по т. 11, б „а“ от Приложение № 1 към Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ. В случай, че са извършени такива,

следва да бъде преценено дали има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ.

Необходимо е да е налице и причинна връзка между извършеното нарушение и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи.

По отношение на начина на провеждане на обществените поръчки, приложение следва да намери чл. 102, § 1 и § 2 от Регламент № 966/2012 г. /отм./. Според § 1 на тази разпоредба, всички обществени поръчки, финансирани изцяло или частично от бюджета, са в съответствие с принципите на прозрачност, пропорционалност, равно третиране и недопускане на дискриминация. Според § 2 на същата разпоредба, всички договори за възлагане на обществени поръчки са обект на процедура, която се провежда при осигуряване на конкуренция на възможно най-широка основа.

Съгласно т. 2.6 от ПРАГ 2016.0 за обществени поръчки и безвъзмездни помощи за външни дейности на ЕС техническите спецификации трябва да позволяват равен достъп на кандидатите и оферентите и не трябва да създават необосновани пречки в конкурентната процедура. Те трябва да бъдат ясни и недискриминационни и пропорционални на целта и/или бюджета на проекта.

Съгласно т. 4.5 на ПРАГ 2016.0 в случай на конкурентна процедура на договаряне, възлагащият орган съставя списък от най-малко три фирми с обосновка за своя избор.

Предметът на процедурата за възлагане на обществена поръчка е описан в т. 6 от обявлението за поръчка, както и в приложение II и III: Технически спецификации и техническа оферта, а именно доставка на: един лаптоп, 3 бр. персонални компютри и 1 бр. мултифункционално устройство, 2 бр. климатици, 11 бр. бюра, 22 бр. столове, 1 бр. гардероб, 1 бр. бяла дъска, , 1 бр. мултимедиен екран, 1 бр. мултимедиен проектор, 1 бр. лаптоп за презентация и 1 бр. аудио система.

Както правилно е приел УО в оспореното решение, така формулирания предмет на тръжната процедура представлява интерес за различни категории икономически оператори – фирми, които предлагат компютърно оборудване, фирми, които предлагат мебели, фирми, които търгуват с климатични системи. Включването на дейности с различен характер в една обществена поръчка представлява нарушение на т. 2.6 от ПРАГ, цитирана по-горе. Зададената техническа спецификация, не гарантира равен достъп на кандидатите и ограничава необосновано кръга на оферентите. За да отговори на заложените технически изисквания, кандидатът следва да може да изпълни всички посочени технически параметри, касаещи артикули от три различни области, а именно компютърно оборудване, мебели и климатични системи. Тези области обаче нямат пряка връзка помежду си, поради което тяхното обединяване в една обществена поръчка представлява необоснована пречка в конкурентната процедура и пречатства възможността за участие на потенциални кандидати, с което не е спазена разпоредбата на т. 2.6 от ПРАГ 2016.0, както и на чл. 102, § 1 и § 2 от Регламент № 966/2012 г. /отм./.

Неоснователно е направеното в жалбата възражение, че разделянето на офертата, въз основа на видовете артикули, които следва да бъдат доставени би довело до нарушение на т. 2.4.1 от ПРАГ 2016.0. Всяко нарушаване на императивни разпоредби от европейското законодателство винаги води до незаконосъобразност на проведената процедура по възлагането на обществена поръчка. При провеждането на такава процедура следва едновременно да бъдат спазени всички изисквания, без изключение. Правилна е преценката на УО и относно неспазване на изискването на т. 4.5 от ПРАГ 2016.0 при конкурентна процедура на договаряне, възлагащият орган да състави

списък от най-малко три фирми с обосновка за своя избор.

От представените с административната преписка доказателства, както и от извършените справки в ТР, е видно, че възложителят е поканил три фирми: [фирма], [фирма] и [фирма]. Предмет на дейност на дружеството [фирма] е търговска дейност, сервиз на компютърна и друга техника, консултантска, посредническа, комисионерска дейност, обучение по компютърна грамотност, изграждане на компютърни мрежи и комуникации. Предмет на дейност на дружеството [фирма] е изграждане и поддръжка на компютърни мрежи, структурно окабеляване, доставка на интернет услуги, продажба на компютърни модули и компоненти, вътрешно и външнотърговска дейност, лизинг, маркетинг, инженерингова дейност, спедиторски и транспортни услуги в страната и чужбина, комисионна и посредническа дейност, консултантска дейност, търговски представителство. Предмет на дейност на дружеството [фирма] е покупка, строеж или обзавеждане на недвижими имоти с цел продажба и всички видове строителна и монтажна дейност, отдаване под наем, цялостно строителство и обзавеждане на недвижими имоти с цел продажба, инженеринг, консултантска дейност, проучване, проектиране, изграждане и поддръжка на енергийни обекти, за производство на енергия от възобновяеми енергийни източници.

Предметът на дейност и на трите дружества, до които са изпратени покани, не е свързан изцяло с предмета на доставката, като не може да се направи категоричен извод, че всяко от тях би могло да осигури доставка на посочените от възложителя артикули в цялост. За да се приеме, че изборът на изпълнител по проведената процедура по възлагане на обществена поръчка е обоснован, то следва да са налице данни, че посочените от възложителя най-малко три фирми разполагат с необходимите ресурси за цялостно изпълнение на възложените с обществената поръчка дейности. В настоящия случай не са налице такива данни, поради което е налице и посоченото от УО нарушение на т. 4.5 от ПРАГ 2016.0.

Неоснователно е направеното в жалбата възражение, че независимо от многоцелевия характер на артикулите, същите са доставени в изпълнение на целта на проекта и предмета на поръчката. Това обстоятелство е без значение за преценката за законосъобразността на определените технически изисквания и тяхното съответствие с разпоредбите на европейското законодателство.

Възражението, че в предмета на дейност на поканените участници и на избрания изпълнител са посочени и други

дейности, незабранени от закона, което предполага възможност за изпълнение на възложените дейности, също е неоснователно. За да бъде законосъобразна процедурата по възлагането на обществена поръчка, то следва поканените участници да са с равни възможност за изпълнение на предвидените дейности, което в случая не е така.

Възражението, че всеки един потенциален участник е могъл свободно да подаде оферта за участие, тъй като условията на процедурата са публични и са публикувани на сайта на възложителя, също е необосновано. Публикуването на обявлението за търга, както и на тръжното досие на уебсайтовете на програмата, както и на бенефициера, не е достатъчно, за да се приеме, че са спазени принципите за равно третиране и осигуряване на възможност за участие на възможно най-широк кръг заинтересовани лица.

Ръководителят на УО подробно и аргументирано е обосновал извода си, че така констатираните нарушения съставляват нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, подведена под хипотезата на т.11, б. „а“ от Наредбата - използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане, или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от приложението, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците. В случая нередността се отнася до критерии или условия, които не са дискриминационни по национален/регионален/местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на кандидатите или на участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка. За това нарушение е предвидена финансова корекция в размер на 10 % от допустимите разходи по засегнатия договор, финансиран със средства по програма И.-ИПП България-Турция 2014-2020.

Сключеният в резултат на проведената конкурентна процедура Договор за доставка № 198301-59/24.01.2018 г. е с изпълнител [фирма] на стойност 7 343,31 евро с ДДС. Определената

финансова корекция в размер на 734,33 евро е в законоустановения размер.

С оглед изложеното оспореното решение е законосъобразно, а жалбата като неоснователна следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора на ответника на следва да бъдат присъдени разноски на основание чл. 143, ал. 3 от АПК, във връзка с чл. 78, ал. 8 от ГПК, във връзка с чл. 37 от ЗПП, във връзка с чл. 25, ал. 1 от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 100 лв.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, III отделение, 62 състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалба на главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ срещу Решение № РД-02-14-49/20.01.2021 г., издадено от ръководителя на управляващия орган по програма И.-ИПП България-Турция 2014-2020, в частта, с която е наложена финансова корекция в размер на 734,33 евро с ДДС или 10 % от допустимите разходи, финансирани от ЕСИФ по Договор за доставка № 198301-59/24.01.2018 г. с изпълнител [фирма] на стойност 7343,31 евро с ДДС.

ОСЪЖДА Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], да заплати на МРРБ сумата от 100 лв. /сто/, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ:

