

РЕШЕНИЕ

№ 26284

гр. София, 06.12.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 8 състав, в
публично заседание на 06.11.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Деница Митрова

при участието на секретаря Милена Чунчева, като разгледа дело номер **7327** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73, ал.2 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ) вр. с чл. 145 и сл. от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по повод жалба с вх. № 23302 от 24.07.2024 г. по описа на Административен съд – София град (АССГ) и вх. № 0401-41 от 16.07.2024 г. по описа на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ (ИАПО), подадена от Софийски университет „Св. Климент Охридски“ (СУ „Св. Кл. Охридски“), БУЛСТАТ[ЕИК], представлявано от ректора проф. д-р Г. В., със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], чрез адв. З. О. от АК – С. срещу Решение № 16-27 от 02.07.2024 г., издадено от изпълнителния директор на ИАПО и Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014 – 2020 г. (ОП НОИР), с което е наложена финансова корекция в размер на 25% върху предоставена безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване) по договор по ОП1: Договор № 80-09-187 от 12.09.2023 г. с изпълнител „Джи Ди ар Системс“ ЕООД на стойност 331 970,00 лева без ДДС и 398 364,00 лева с ДДС и 25% върху предоставена безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване) по договор по ОП1: Договор № 80-09-186 от 12.09.2023 г. с

изпълнител „Джи Ди ар Системс“ ЕООД на стойност 448 000,00 лева без ДДС и 537 600,00 лева с ДДС

С жалбата се иска съдът да отмени обжалваното решение като незаконосъобразно поради неспазване на установената форма, съществено нарушение на административнопроизводствените правила, противоречие с материалноправни разпоредби и несъответствие с целта на закона. Излагат се доводи, че оспорващият не е извършил посочените от административния орган нарушения. Допълнително се навеждат доводи, че РУО на ОП НОИР неправилно е приел, а с това е „дописал“ документацията за участие в обществената поръчка с цел да обоснове определянето на финансовите корекции, че оторизационното писмо трябвало да е конкретно за територията на България и че общата оторизация не удовлетворявала изискванията на Възложителя. Посочва се, че е невярна констатацията на РУО на ОПНОИР за недостатъчна документална проследимост за възлагането на обществената поръчка поради липса на оторизационни писма за „Джи Ди Ар системс“ ЕООД от производителите Netgear, Hitachi, LG и Yamaha и от оторизиран сервиз на производителите Lumens Digital Potics Inc., NewDelta Europe B.V., Nanjing Megawell Electronics и Vizrt Austria GmbH (такива са представени с жалбата). В хода на съдебното обжалване, жалбоподателят редовно призован, не се явява, представлява се от адв. О., който поддържа жалбата, предлага да се уважи и претендира разноски, съгласно представен списък.

Ответникът, ръководител на УО на ОПНОИР 2014 – 2020, редовно призован, не се явява, представлява се от юрк. С., който оспорва жалбата, предлагат да се отхвърли като неоснователна, претендират юрисконсултско възнаграждение. Депозира писмено становище и прави възражение за прекомерност на претендираното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение.

Административен съд София град, като обсъди доводите на страните и събраните по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка: Жалбоподателят, Софийският университет „Св. Климент Охридски“, е бенефициент по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по ОП НОИР 2014-2020 процедура за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ BG05M20P001-1.001-0001 „Изграждане и развитие на центрове за върховни постижения“ по проект „Изграждане и развитие на Център за върховни постижения „Наследство БГ“, сключен на 28.02.2018 г.

В изпълнение на част от дейностите по проекта жалбоподателят е сключил два договора с „Джи Ди ар Системс“ ЕООД - Договор № 80-09-187 от 12.09.2023 г. на стойност 331 970,00 лева без ДДС и 398 364,00 лева и Договор по № 80-09-186 от 12.09.2023 г. на стойност 448 000,00 лева без ДДС и 537 600,00 лева с ДДС.

Административното производство е образувано във връзка с подаден пакет отчетни документи (ПОД) № 18 от 31.01.202 г. в ИСУН 2020 по проект BG05M20P001-1.001-0001 „Изграждане и развитие на центрове за върховни постижения“ по проект „Изграждане и развитие на Център за върховни постижения „Наследство БГ“.

С писмо № 16-27 от 21.05.2024 г. на УО, жалбоподателят е уведомен за констатираното нарушение и му е даден срок от две седмици от датата на получаване да представи писмените си възражения по основателността и размера на финансовата корекция, както и да приложи доказателства.

В предоставения срок АПИ е депозирал възражение с рег. №

BG05M20P001-1.001-0001-C03-M45 от 03.06.2024 г.

В хода на административното производство РУО на ОПНОИР е констатирал следните нередности:

I. Използване на условие за изпълнение на поръчката, което е дискриминационно на базата на необосновани национални изисквания по обособена позиция № 1: Доставка и инсталация на системен софтуер за дистанционно и споделено организиране планирането на ТВ канал, управление на дигитални активи и система за мониторинг, поради включването на указание в документацията за обществената поръчка Раздел Б. „Техническа спецификация. Условия за изпълнение на обществената поръчка“ относно съдържанието на техническото предложение и поставеното изискване в образец Приложение № 4.1. за техническо предложение към участникът да приложи „4) Оторизационно писмо от производителя на системата или от негов официален представител с правото да въвеждат в експлоатация и сервизират предлаганата система на територията на България“, което е квалифицирано като нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, съставляващо нередност по т. 10 „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, възлагане или условия за изпълнение на поръчката или технически спецификации, които са дискриминационни на базата на необосновани национални, регионални или местни изисквания“ 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 (Наредбата или Наредба за нередности). Нередността се отнася до неправомерно условие за изпълнение на поръчката и попада в описанието на т. 10, буква „а“ на Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата. В разглеждания случай по обособена позиция ОП № 1 на поръчката възложителят е използвал условие за изпълнение на поръчката, което включва необосновано национално изискване, което е дискриминационно по национален признак и води до възпрепятстване на стопанските субекти с обща оторизация да участват в обособената позиция на процедурата по възлагане на обществената поръчка.

При определяне на конкретното основание и размер на финансовата корекция за нередността по обособена позиция обособена позиция № 1 на поръчката и квалификацията и по отделните хипотези на т. 10 (букви „а“ или „б“) от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от горепосочената Наредба, УО е изразил следните е посочил, че - Нередността е за нарушение при възлагането на обществена поръчка след влизането в сила на ЗОП (в сила от 5.08.2022 г.), поради което попада в обхвата на Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата; - Нередността се отнася до неправомерно условие за изпълнение на поръчката и попада в описанието на т. 10, буква „а“ на Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата - случаите, в които стопанските субекти са били възпрепятствани да участват в процедурата за възлагане на обществена поръчка поради условия за изпълнение на поръчката, които включват необосновани национални, регионални или местни изисквания, за което е предвидена финансова корекция в размер на 25%, и - Не са налице условията по т. 10, буква „б“ на Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, тъй като е получена една оферта за обособена позиция № 1, която е допусната и отговаря на критериите за подбор, т.е. не е налице минимално ниво на конкуренция по обособена позиция № 1 на поръчката.

Като краен резултат РУО е посочил, че определя финансовата корекция в размер на

25% от размера на предоставената финансова подкрепа от Европейските структурни фондове (ЕСИФ) (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенифициента за възстановяване по Договор № 80-09-187 от 12.09.2023 г. с изпълнител „Джи Ди Ар системс“ ЕООД, сключен по обособена позиция № 1 на обществената поръчка .

II. Използване на условие за изпълнение на поръчката, което не е дискриминационно на базата на необосновани национални изисквания, но ограничава достъпа на участниците по обособена позиция № 1: Доставка и инсталация на системен софтуер за дистанционно и споделено организиране планирането на ТВ канал, управление на дигитални активи и система за мониторинг, поради включването на изискване в документацията за участие в обществената поръчка, Раздел Б. „Техническа спецификация. Условия за изпълнение на обществената поръчка“ към техническите предложения на участниците по обособена позиция № 1 - към техническото предложение да се приложи: „Г) Писмо от Ди Ви Плей С. ЕООД с контакт <https://dv-nlav.com/about-us/>, удостоверяващо, че предложената система от участника изпълнява всички изисквания за интеграция с наличната в Софийски университет система за видео възпроизвеждане - DV Play Playout.", което е квалифицирано като нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, съставляващо нередност по т. 11, буква „а“ „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 настоящето приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за нередности, тъй като е налице дискриминационно условие за изпълнение на поръчката, но не е налице минимално ниво на конкуренция (получена е една оферта за обособена позиция № 1). При определяне на основанията и размера на финансовата корекция за нередността и квалификацията ѝ по отделните хипотези на т. 11 (букви „а“, „б“, „в“ или „г“), Управляващият орган е изложил следните мотиви: - Нередността е за нарушение при възлагането на обществена поръчка след влизането в сила на ЗОП (обн., ДВ, бр. 13 от 2016 г.), поради което попада в обхвата на Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата; Налице дискриминационно условие за изпълнение на поръчката, но не е налице минимално ниво на конкуренция (получена е една оферта за обособена позиция № 1), и - Не са налице елементи на фактическия състав на нарушение по т. 11,б. „в“ или б. „г“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата, поради което нарушението не попада в хипотезата на т. 11,б. „б“, а се квалифицира като нередност по т. 11, буква „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата.

Посоченото е обосновоало определянето на финансова корекция в размер на 10 % от допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване по засегнатите договори с изпълнител, а именно Договор № 80-09-187 от 12.09.2023 г. с изпълнител „Джи Ди Ар системс“ ЕООД, сключен по обособена позиция № 1 на обществената поръчка .

III. Използване на условие за изпълнение на поръчката, което е дискриминационно на базата на необосновани национални изисквания по обособена позиция № 2: Доставка, монтаж и въвеждане в експлоатация на техника за надграждане на технологично оборудване в телевизионно студио, поради включването на указание в документацията за обществената поръчка Раздел Б. „Техническа спецификация. Условия за изпълнение на обществената поръчка“ относно съдържанието на

техническото предложение за обособена позиция № 2 и поставеното изискване в образец Приложение № 4.2. за техническо предложение към участникът да приложи „3. Оторизационно писмо от производителя на системата или от негов официален представител с правото да търгуват, продават, въвеждат в експлоатация и сервизират предлаганите стоки (участници доказват посоченото обстоятелство като прилагат към предложението за изпълнение на поръчката официален документ, издаден от производителя на оборудването или от негов официален представител за България, удостоверяващ правото им да търгуват, продават и сервизират предлаганите стоки в България и имат оторизиран сервиз на територията на България.)“, което е квалифицирано като нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, съставляващо нередност по т. 10 „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, възлагане или условия за изпълнение на поръчката или технически спецификации, които са дискриминационни на базата на необосновани национални, регионални или местни изисквания“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за нередности. Нередността е определена като неправомерно условие за изпълнение на поръчката и попада в описанието на т. 10, буква „б“ на Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, тъй като са получени две оферти за обособена позиция № 2, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор, т.е. е налице минимално ниво на конкуренция по обособена позиция № 2 на поръчката.

При определяне на конкретното основание и размер на финансовата корекция за нередността по обособена позиция обособена позиция № 2 на поръчката и квалификацията и по отделните хипотези на т. 10 (букви „а“ или „б“) от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от горепосочената Наредба, УО е изложил следните мотиви: - Нередността е за нарушение при възлагането на обществена поръчка след влизането в сила на ЗОП (в сила от 5.08.2022 г.), поради което попада в обхвата на Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, и - Нередността се отнася до неправомерно условие за изпълнение на поръчката и попада в описанието на т. 10, буква „б“ на Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, тъй като са получени две оферти за обособена позиция № 2, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор, т.е. е налице минимално ниво на конкуренция по обособена позиция № 2 на поръчката, за което е предвидена финансова корекция в размер на 10 на сто.

Посоченото е обосновоало определянето на финансова корекция в размер на 10 % от допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване по засегнатите договори с изпълнител, а именно Договор № 80-09-186 от 12.09.2023 г. с изпълнител „Джи Ди Ар системс“ ЕООД.

IV. Недостатъчна документална проследимост (одитна пътека) за възлагането на обществената поръчка, поради установеното наличие на несъответствие на избрани за изпълнител с допълнителното изискване на възложителя в Документацията за участие, Раздел Б. „Техническа спецификация. Условия за изпълнение на обществената поръчка“ по обособена позиция № 2 „Участниците следва да представят оторизационно писмо от производителя на системата или от негов официален представител с правото да търгуват, продават, въвеждат в експлоатация и сервизират предлаганите стоки. Участници доказват посоченото обстоятелство като прилагат към предложението за изпълнение на поръчката официален документ, издаден от производителя на оборудването или от негов официален представител за България, удостоверяващ правото им да търгуват, продават и сервизират предлаганите стоки в България и имат оторизиран сервиз на територията на България.“,

предполагащо отстраняването му от участие при условията на чл. 107, т. 1 от ЗОП (в сила от 05.08.2022 г.) - като участник, който не е изпълнил друго условие, посочено в документацията, което е квалифицирано като нарушение на чл. 121, ал. 1 и 2 от ЗОП във връзка с чл. 39, ал. 3, б. „ж“ от ППЗОП във връзка с чл. 107, т. 1 от ЗОП, всичко във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и 4 от ЗОП, съставляващо нередност по т. 16 „Недостатъчна документална проследимост (одитна пътека) за възлагането на обществената поръчка“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за нередности, а по конкретно т. 16, буква „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата, а именно: предвид всичко описано по-горе относно конкретното установено нарушение, изискуемите по ЗОП документи от досието на обществената поръчка са недостатъчни, за да се обоснове възлагането на поръчката по обособена позиция № 2 на участника ДЖИ ДИ АР СИСТЕМС ЕООД, което води до липса на прозрачност.

При определяне правната квалификация и размера на финансовата корекция за нередността, УО е посочил следното: - Нередността попада в описанието на т. 16, буква „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата за нередностите, а именно: изискуемите по ЗОП документи от досието на обществената поръчка са недостатъчни, за да се обоснове възлагането на поръчката по обособена позиция № 2 на участника „ДЖИ ДИ АР СИСТЕМС“ ЕООД, което води до липса на прозрачност. За нередност по т. 16, буква „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата е предвидена финансова корекция в размер на 25% от поисканите за възстановяване допустими разходи по съответния засегнат договор с изпълнител, - Не са налице елементите на фактическия състав на нередност по т. 16, буква „б“ от Приложение № 1, тъй като не е отказан достъп до досието на обществената поръчка, и - Няма предвидена възможност за намаляване на процентния показател на финансова корекция за нередност по т. 16, буква „а“ от Приложение № 1.

Посоченото е обосновоало определянето на финансова корекция в размер на 25 % от допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване по засегнатите договори с изпълнител, а именно Договор № 80-09-186 от 12.09.2023 г. с изпълнител „Джи Ди Ар системс“ ЕООД.

С Решение за определяне на финансова корекция № 16-27 от 02.07.2024 г., на основание чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ и във връзка с чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕСИФ, за констатирано нарушение по чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 5, ал. 1 и ал. 3 от Наредба за нередностите и предвид принципа за некумулиране на финансови корекции, заложен в чл. 72, ал. 4 от ЗУСЕСИФ и чл. 7 от Наредбата, за констатираните нарушения се определя финансова корекция, УО е определил следната финансова корекция:

1.25 на сто от поисканите за възстановяване допустими разходи по засегнатия ОП 1: Договор № 80-09-187/12.09.2023 г. с изпълнител ДЖИ

ДИ АР СИСТЕМС ЕООД на стойност 331 970,00 лв. без ДДС и 398 364,00 лв. с ДДС и

2.25 на сто от поисканите за възстановяване допустими разходи по засегнатия договор по ОП 2: Договор № 80-09-186/12.09.2023 г. с изпълнител ДЖИ ДИ АР СИСТЕМС ЕООД на стойност 448 000,00 лв. без ДДС и 537 600,00 лв. с ДДС.

Съгласно чл. 5, ал. 3 от Наредба за нередностите максималната стойност на финансовата корекция е 233 991,00 лв., включваща: 99 591,00 лева по Договор №80-09-187/12.09.2023 г. с изпълнител ДЖИ ДИ АР СИСТЕМС ЕООД, сключен по ОП № 1 и 134 400,00 лева по Договор №80-09-186/12.09.2023 г. с изпълнител ДЖИ ДИ АР СИСТЕМС ЕООД, сключен по ОП № 2

УО е приел, че е налице нарушение по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ във връзка с: 1. чл. 2, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП и във връзка с т. 10 „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, възлагане или условия за изпълнение на поръчката или технически спецификации, които са дискриминационни на базата на необосновани национални, регионални или местни изисквания“, буква „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата (по отношение на нарушението по т. I); 2. чл. 2, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП и във връзка с т. 11 „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 настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците“, буква „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата (по отношение на нарушението по т. II); 3. чл. 2, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП и във връзка с т. 11 „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 настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците“, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата (по отношение на нарушението по т. III) и 4. чл. 121, ал. 1 и 2 от ЗОП във връзка с чл. 39, ал. 3, б. „ж“ от ППЗОП във връзка с чл. 107, т. 1 от ЗОП, всичко във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и 4 от ЗОП и във връзка с т. 16 „Недостатъчна документална проследимост (одитна пътека) за възлагането на обществената поръчка“, буква „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата (по отношение на нарушението по т. IV), за нередностите, съставляващи нарушения на правилата за определяне на изпълнител по реда на глава четвърта от ЗУСЕФСУ, извършени чрез действие от страна на бенефициента, които биха имали за последица нанасянето на вреда на средствата от ЕСИФ.

В хода на съдебното производство са приети като писмени доказателства по делото представените с жалбата и административната преписка писмени документи.

При така установената фактическа обстановка Административен съд София град, 8 –ми състав направи следните правни изводи:

Жалбата е подадена в срока по чл. 146, ал.1 от АПК от процесуално легитимирано лице, което обуславя нейната допустимост.

Разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Съобразно разпоредбата на чл. 168, ал. 1 от АПК, съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

Решението на ръководителя на УО на ОП ТТИ за определяне на финансови корекции е издадено след като Управляващият орган е дал възможност на бенефициента за възражения по основателността и размера на предложените финансови корекции, което производство е започнало с писмо до бенефициента. В законоустановения срок бенефициентът е представил своите възражения по основателността и размера на финансовите корекции. След разглеждане и анализ на представените възражения УО не приел твърденията на бенефициента, като в мотивите на издадено решение е обсъдил представените от бенефициента възражения и е изложил подробни и обосновани аргументи за неприемане на всяко от твърденията във възражението.

В случая при налагане на финансовата корекция са допуснати съществени процесуални нарушения, които да са довели до нарушаване правото на защита на дружеството-жалбоподател, а от там и до незаконосъобразност на наложената финансова корекция.

Правното основание, на което е издадено оспорваното решение е чл. 70, ал. 1, т. 9, чл. 73, ал.1 и чл. 72, ал.1 от ЗУСЕСИФ във връзка с §70 от ПЗР на ЗУСЕФСУ. В правните изводи на решението за налагане на финансова корекция е посочено, че финансовата корекция се налага за нарушение на чл. 2, ал. 3 във връзка с чл. 2, ал.1, т. 1 и т. 2 от ЗОП по отношение на описаното в т. I, II и III и чл. 121, ал.1 и 2 ЗОП във връзка с чл. 39, ал. 3, б. „ж“ ППЗОП във връзка с чл. 107, т. 1 ЗОП, всичко във връзка с чл. 2, ал.1, т. 1 и 4 ЗОП за т. IV, като за т. I е приложена т. 10, буква „а“ от Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за нередности; за т. II е приложена т. 11, буква „а“ от Приложение 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за нередности; за т. III е приложена т. 11, буква „б“ от Приложение 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за нередности и т. IV е подведена по д т. 16, буква „а“ от Приложение №1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за нередности.

Със Закон за изменение и допълнение (ЗИД) на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) (ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.) заглавието на

нормативния акт е изменено на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). В § 70 от преходните и заключителните разпоредби на ЗИД на ЗУСЕСИФ е посочено, че до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на ЗУСЕСИФ, отменени или изменени с този закон, запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. В срок до 6 месеца от влизането в сила на този закон Министерският съвет и министърът на финансите следва да приемат или приведат в съответствие с него нормативните актове по прилагането на ЗУСЕСИФ, като приетите от Министерския съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмния период 2014 – 2020 г. и същите ще се прилагат до приемането на актовете за програмен период 2021 – 2027 г., доколкото не противоречат на този закон (арг. § 71 ЗИД на ЗУСЕСИФ, ДВ, бр. 51 от 2022 г.). Ето защо за настоящото съдебно производство, доколкото същото е с предмет административен акт, издаден по повод управлението на средствата от ЕСИФ, по програма от програмен период 2014-2020 г. се прилагат действащите до изменението с ДВ, бр. 51 от 2022 г. разпоредби на закона и относимите към него подзаконови нормативни актове.

Съгласно чл. 73, ал.1 от ЗУСЕФСУ ръководителят на управляващия орган определя финансова корекция по основание и размер с мотивирано решение. По смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ финансова подкрепа със средства от ЕФСУ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания: 9. за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ. От цитираната норма следва изводът, че, за да се обосноват основанията по този текст, то трябва да бъде посочена правната връзка с разпоредба на глава четвърта на закона, която изрично да посочва кое правило за поведение не е било изпълнено или нарушено.

В процесното решение са посочената като нарушена нормите на чл. 2, ал.1, т. 1, 2 и 4, чл. 2, ал. 2, чл. 107, т. 1 и чл. 121, ал.1 и 2 ЗОП, както и чл. 39, ал. 3, б. „ж“ от ППЗОП. Така посочените като нарушени разпоредби предвиждат следното: чл. 2, ал. 1, т.1, 2 и 4 и ал. 2 ЗОП - Обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз и по-специално тези за свободно движение на стоки, свобода на установяване и

свобода на предоставяне на услуги и взаимно признаване, както и с произтичащите от тях принципи на: 1. равнопоставеност и недопускане на дискриминация; 2. свободна конкуренция; и 4. публичност и прозрачност. При възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка.

Видно от установеното по делото жалбоподателят е допуснал пряко нарушение на посоченото правило за приложение и по отношение на четирите точки – I, II, III и IV. Съдът напълно споделя изводите на УО на ОП НОИР, че с въвеждането на изискването участникът да предложи писмо от Ди Ви Плей Слoluшъс ЕООД не представлява изискване за неговия опит, тъй като оторизацията по своята същност представлява овластяване на даден търговец да предлага, доставя и/или сервизира оборудване на фирмата производител. Юридическият смисъл на оторизацията в конкретния случай е да овласти определен търговец да извършва съответни фактически и правни действия със съответното оборудване, произвеждано от този производител. Въвеждането на посоченото изискване за оторизиране от производителя на наличната система за видео възпроизвеждане - DV Play Playout е в пряко нарушение с чл. 2, ал. 2 от ЗОП, тъй като необосновано ограничава участието на стопански субекти в поръчката, които не разполагат с такова писмо - ограничението не засяга само потенциални чуждестранни участници.

На следващо място с въвеждане на изискване от жалбоподателя кандидатите в обществената поръчка да представят писмо от производителя на системата или от негов официален представител с правото да въведат в експлоатация и сервизират предлаганата система на територията на България, също представлява дискриминационно ограничение, тъй като така изначално не се допускат участници, които да са оторизиран с по-голям териториален обхват.

Съгласно чл. 107, т. 1 ЗОП освен на основанията по чл. 54 и 55 възложителят отстранява кандидат или участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор или не изпълни друго условие, посочено в обявлението за обществена поръчка, поканата за потвърждаване на интерес или в покана за участие в преговори, или в документацията. В случая оспорващият с представеното досие на обществената поръчка по ОП 2 не е представил доказателства, от които да е видно, че дружеството ДЖИ ДИ АР СИСТЕМС ЕООД има оторизиран сервиз от производителите Lumens Digital Optics Inc.;

NewDelta Europe B.V.; Nanjing Magewell Electronics и Vizrt Austria GmbH на предлаганото оборудване на територията на България и отговаря на поставеното от възложителя условие за наличие на такъв оторизиран сервиз, съгласно чл. 39, ал. 3, б. „ж“ от ППЗОП (Офертата включва друга информация и/или документи, изискани от възложителя). Липсата на, които да установят, че участникът отговаря на горесцитираното изискване на възложителя участникът да притежава и да представи официален документ, издаден от производителя на оборудването или от негов официален представител за България, удостоверяващ че има оторизиран сервиз на територията на България.

В тази връзка следва да се посочи, че така констатираното нарушение напълно се потвърждава от последващите действия на жалбоподателя, който не е представил доказателства, че Джи Ди Ар Системс ЕООД е оторизиран представител на посочените в предходния абзац производители с досието на поръчката, а прави това с жалбата му до съда. С тези свои действия оспорващият потвърждава, че е допуснал и нарушение на чл. 121, ал. 1 и 2 ЗОП, които текстове предвиждат, че „Възложителите поддържат досие за всяка обществена поръчка с цел осигуряване на документална проследимост (одитна пътека) по отношение на всички свои действия и решения, както и на действията на комисиите за възлагане на обществени поръчки, независимо дали поръчките се възлагат с електронни средства. Досието съдържа всички решения, обявления, документацията и други допълнителни документи, разясненията, поканите, протоколите, окончателните доклади на комисията, офертите или заявленията за участие, доказателства за предприетите действия по чл. 44, ал. 3 – 5, описание на причините, поради които се използват други средства за подаване на документи, различни от електронните при електронното подаване, а в случаите на осъществен предварителен контрол – и становищата на Агенцията по обществени поръчки и мотивите на възложителя за неприетите препоръки. Досието съдържа договора или рамковото споразумение, както и всички документи, свързани с изпълнението и неговото отчитане.

Настоящият съд приема, че правилно и обосновано РУО на ОПНОИР е подвел установените нарушения и е определил размера на наложената финансова корекция като е приложил Приложение № 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за нередностите, тъй като т.10 предвижда, че за „Използване на:– основания за отстраняване, критерии за подбор, възлагане, или – условия за изпълнение на поръчката, или – технически спецификации, които са дискриминационни на базата на необосновани национални, регионални или местни изисквания. Буква а) случаите, в които стопанските субекти са били възпрепятствани да участват в процедурата за възлагане на обществена поръчка/процедура за избор с

публична покана поради основания за отстраняване, критерии за подбор и/или възлагане, или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, които включват необосновани национални, регионални или местни изисквания. Съобразени са и дадените примери към посочената буква „а“, а именно: случаите, когато към момента на подаване на офертата съществува изискване участниците или кандидатите: – да са установени или да имат представител в страната или региона, или – да притежават опит и/или професионална компетентност в страната или региона, или – да притежават оборудване в страната или региона. Във всеки случай, когато не е възможно достатъчно точно описание на дадено специфично изискване (относимо към основанията за отстраняване, критериите за подбор, критерия за възлагане, условията за изпълнение на поръчката или техническите спецификации), използваната препратка в това изискване следва да бъде придружена от думите „или еквивалентно“, за да се гарантира възможността за конкуренция. Когато тези условия са налични, не е налице нередност и не се определя финансова корекция.

Съобрезен е и текстът на т.11 на посоченото Приложение № 1 към наредбата за нередностите, който е изрично предвижда, че за „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 настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците. а) 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/процедура за избор с публична покана. Такива са например следните случаи: – минималните изисквания за възможностите на кандидатите/участниците са свързани с предмета на поръчката, но не са пропорционални;– използвани са критерии за подбор като показатели за оценка на офертите;– изискан е конкретен модел, източник или специфичен процес, който характеризира продуктите или услугите, търговска марка, патент, тип или конкретен произход, или производство, без да са добавени думите "или еквивалент", с изключение на случаите, когато такива изисквания са свързани с несъществена част от предмета на поръчката и влиянието върху бюджета на ЕС е само формално (без действително или потенциално финансово влияние);– заложили са противоречиви критерии/условия/изисквания; б) случаите, при които са приложени дискриминационни критерии/условия/спецификации, но е налице минимално ниво на конкуренция, т.е. получени са две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор“.

Правилно е приложена и т. 16 на същото Приложение № 1, предвиждаща, че при „недостатъчна документална проследимост (одитна пътека) за възлагането на обществената поръчка/предмета на процедурата за избор с публична покана. а) изискуемите по ЗОП/ПМС № 4 от 2024 г. документи от досието на обществената поръчка/процедурата за избор с публична покана са недостатъчни, за да се обоснове възлагането на поръчката, което води до липса на прозрачност;“.

Ответникът е спазил изискванията на чл. 7 от Наредбата за нередностите при определяне размера на финансовата корекция.

По изложените съображения съдът намира жалбата на СУ „Св. Кл. Охридски“, за неоснователна и като такава не следва да се уважава.

С оглед изхода на спора, следва да се уважи искането на ответника за присъждане на разноски по реда на чл. 78, ал. 5 от ГПК, във връзка с чл. 37, ал. 2 от Закона за правната помощ, във връзка с чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ в размер от по 100 лева.

Водим от горното, Административен съд – София град, Трето отделение, 8 - ми състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Софийски университет „Св. Климент Охридски“ срещу Решение № 16-27 от 02.07.2024 г., издадено от изпълнителния директор на ИАПО и Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014 – 2020 г.

ОСЪЖДА „Св. Климент Охридски“, БУЛСТАТ[ЕИК] да заплати на изпълнителна агенция „Програма за образование“ сумата от 100 (сто) лева, представляваща разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14 - дневен срок от съобщението и изпращането на страните на препис от решението, че е изготвено.

СЪДИЯ: