

РЕШЕНИЕ

№ 27955

гр. София, 20.12.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 8 състав, в
публично заседание на 20.11.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Деница Митрова

при участието на секретаря Милена Чунчева, като разгледа дело номер **9035** 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 на жалба, вх. № 26422 от 16.09.2024 г. по описа на Административен съд – София град (АССГ) и вх. № 99-00-6-445 от 03.09.2024 г. по описа на Министерство на регионалното развитие и благоустройството (МРРБ), подадена от Столична община, ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК], представлявана от кмета на Столична община, В. А. Т., чрез старши юрисконсулт М. Р., с адрес [населено място], [улица] срещу Решение № РД-02-14-1504 от 21.08.2023 г. на ръководителя на заместник – министъра на МРРБ и ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 – 2020 г. (ОПРР), което е определена финансова корекция в размер на 9 721,21 лв. с ДДС, представляваща 5% от безвъзмездната финансова помощ по договор № СОА22-ДГ55-164/В.-1.001-0007-С01-Д-05 от 31.01.2022 г. с изпълнител „ТРАНС КО 04“ ЕООД, за обособена позиция № 4.

С жалбата се иска съдът да отмени като незаконосъобразно Решение № N-121 от 23.06.2023 г. от изложеното в нея става ясно, без да е изрично посочено, че оспорваният намира обжалвания административен акт като издаден при неправилно приложение на материалния закон и при допуснати процесуални нарушения. Твърди се, че административният орган не е съобразил материалноправната норма на чл. 4, ал.2 ЗОП, която регламентира четири начина за определяне на технически

спецификации. Излагат се съображения, че неправилно УО приема, че е налице законово изискване да бъдат посочени думите „или еквивалентно/и“. На следващо място се възразява срещу посочената т.11, б. „б“ от Приложение № 1 за посочената нередност. Подробно са изложени доводи по съществуването на спора. В хода на съдебното обжалване, жалбоподателят редовно призован, не се явява, представлява се от юрк. П., която поддържа жалбата, предлага да се уважи и претендира разноски. Прави възражение за прекомерност на търсеното възнаграждение от ответника.

Ответникът, заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на УО на ОППП 2014 – 2020, редовно призован, не се явява, представлява се от юрк. И., който оспорва жалбата, предлага да се отхвърли като неоснователна и претендира юрисконсултско. Депозира писмено становище.

Административен съд София град, като обсъди доводите на страните и събраните по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка: Жалбоподателят, СО, е сключил административен договор № В.-1.001-0007-С05 „Изграждане, основен ремонт/реконструкция на 3 училища на територията на Столична община“ (л. 133- 141). Към този договор са сключени 5 броя анекси (л. 142 – 160).

В изпълнение на посочения договор, жалбоподателят обявява обществена поръчка с наименование „Доставка и монтаж на оборудване и обзавеждане, компютри и техника, спортно обзавеждане и оборудване и кухненско обзавеждане и оборудване на 3 училища на територията на СО по 6 обособени позиции“ (л. 209 – 224), сред които ОП № 4 за „Доставка и монтаж на компютри и техника на 28 СУ „А. К.“, [улица], район К. поляна, 48 ОУ „Й. К.“, [улица], район С. и 1 СУ „П. С.“, [улица], район О.“.

Жалбоподателят сключва Договор с „Транс Ко 04“ ЕООД № СОА22-ДГ55-164 от 31.03.2022 (л. 183-191) в изпълнение на негово решение за определяне на изпълнител.

Във връзка с получен сигнал за нередност № 2152 от 23.08.2024 г. до жалбоподателя е изпратено писмо изх. № 5-003-0001-4-117 от 03.04.2023 г. от Р. на ОПОС (л. 122 – 126) за констатирано нарушение на чл. 49, ал.1 и ал. 2 във връзка с чл. 2, ал. 2 и ал.1, т. 1 от ЗОП, което представлява „нередност“ по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ. Посочено е, че за установената нередност следва да се наложи финансова корекция по реда на т. 11, б. „б“ 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 финансови корекции по реда на ЗУСЕФСУ, в размер на 5% върху допустимите разходи по договор № В.-1.001-007-С01-D-05 от 31.03.2022 г. с изпълнител „Транс Ко 4“ ЕООД, за обособена позиция № 4

Писмото е връчено на оспорващия и той е депозирал възражение (л. 128 – 131) на 12.04.2023 г. След получаване възражението на жалбоподателя, ръководителя на УО издава процесното решение № РД-02-14-15-04 от 21.08.2024 г., в което са описани следните нарушения:

Констатирано е, че по ОП 4 в Техническата спецификация са описани конкретни изисквания към техническите характеристики на отделните артикули, за които няма допусната възможност за оферирание на артикули с еквивалентни или по-добри технически характеристики:

Обект: 28 СУ „А. К.“:

1. Мултимедиен проектор. Технология LED; яркост L. 130 A. L.; Контраст 100 000:1;

разделителна способност 1280x720; размер на екрана I. 10" ~100" (25.4 - 254 cm.); поддържане на формати 16:9/ J. S./ O./ 4:3/ Z./ C. Z. ЗВУК 1W M.; коефициент на увеличение F.; кьсофокусен; опция за безжично прожектиране; входове U. T. A; изходи A. out H. H.; лампа, W LED RGB лампа живот, H Up to 30 000 hrs; размери (Ш,Д,В) CM 11.4x11.4x4.3 – 24 бр.

Обект: 1 СУ „П. С.“

Позиция 2 Мултимедиен прожектор - технология: DLP, яркост: 4200ANSI, резолюция: WUXGA, контраст: 20000:1, видове формати: 4:3 § 16:9, входове: 2xVGA, 1xHDMI, 1xMHL, 1xRCA, 1xLan (RJ45), 1xUSB T. A, 1 x S. minijack, изходи: 1xVGA, 1xStereo mini jack, 1xUSB T. A - 51 бр.

Позиция 5. Компютър с монитор. Настолен компютър: Ч. процесор с базова честота: 3,5 G. и кеш 6 MB, памет: 4 GB DDR4-2666 ,твърд диск : 1TB S., оптично устройство: D.-RW, M.2 S., G., U. 3.1, T. modul, кутия: M. е захранване 180W + Монитор 21,5" LED IPS, резолюция: 1920x1080, яркост: 250cd/m² , контраст: 5M:1, време на реакция: 5 ms, входове: V. & H. + клавиатура и мишка + W. 10 H. - 96 бр.

Жалбоподателят е определил техническите спецификации съобразно изискванията на приложимите нормативни актове в съответната област, като прилага някой от следните начини: 1. Чрез посочване на работните характеристики или функционалните изисквания, включително екологичните, които позволяват точно определяне на параметрите на предмета на поръчката; 2. Чрез посочване в следния ред на: а) български стандарти, които въвеждат европейски стандарти; б) европейски технически оценки; в) общи технически спецификации; г) международни стандарти; д) други стандартизационни документи, установени от европейски органи по стандартизация, или когато няма такива - чрез български стандарти, български технически одобрения или български технически спецификации, отнасящи се до проектирането, метода на изчисление и изпълнение на строителството, както и до използването на стоките; 3. Чрез определяне на работни характеристики или на функционални изисквания чрез посочване на спецификации по т. 2, позоваването на които се приема за постигане на съответствие с изискванията за работните характеристики или функционални изисквания; 4. чрез спецификации по т. 2 за част от характеристиките, а за други - чрез посочване на работните характеристики или функционалните изисквания по т. 1.

В конкретната поръчка техническите характеристики на артикулите са подробно описани в Техническата спецификация към обособена позиция № 4. Административният орган е счел, че е налице нарушение на чл. 49. (1) от ЗОП, съгласно който 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.

Р. е посочил, че техническите спецификации не могат да съдържат конкретен модел, източник или специфичен процес, който характеризира продуктите или услугите, предлагани от конкретен потенциален изпълнител, нито търговска марка, патент, тип или конкретен произход или производство, което би довело до облагодетелстване или елиминиране на определени лица или някои продукти. Подчертал е, че по изключение, когато е невъзможно предметът да поръчката да се опише достатъчно точно и разбираемо по реда на чл. 48, ал.1 ЗОП, се допуска подобно посочване, като задължително се добавят думите „или еквивалентно/и“. В документите по

процедурата не св установява възложителят да е допуснал представяне на артикули с еквиваленти или по – добри технически характеристики, или да е записано изрично, че изисканите технически параметри са минимално изискуемите. Посочено е, че констатираното нарушение е съществено поради наличието на потенциален финансов ефект. Изразяващ се в ограничаване на конкуренцията по процедурата, посредством необходимостта от офериране на точно определени продукти, което от своя страна пораждало съмнение за индиректно навеждане към конкретен производител и марка. Нередността е класифицирана като такава по т. 11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващо основания за извършване на финансова корекция, и процентните показатели за определяне размера на финансови корекции по реда на ЗУСЕФСУ.

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:

Оспореното решение е връчено по електронен път на 22.08.2024 г. на жалбоподателя, видно от приетата по делото комуникация (л. 30), жалбата е подадена на 03.09.2024 г. чрез административния орган в срока по чл. 146, ал. 1 от АПК, 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.

В случая при налагане на финансовата корекция са спазени процесуалните изисквания на закона и не 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 от ЗУСЕСИФ и т. 11, буква „б“ 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 ЗУСЕФСУ.

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 (аргумент от § 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 подзаконовни нормативни актове.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ 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.

Ответникът е приел, че констатираното от него представлява нарушение на чл. 49, ал.1 и ал. 2 във вр. с чл. 2, ал. 2, чл. 2, ал.1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, тъй като възложителят не е осигурил равен достъп на участниците до процедурата за възлагане на обществената поръчка и е създал необосновани пречки пред възлагането ѝ в условията на конкуренция. Поради незаконосъобразните технически спецификации, икономическите оператори, които биха могли да предложат оборудване с идентични или сходни параметри, са възпрепятствани да участват в процедурата.

Посочено е, че това нарушение представлява нередност по т.11, буква „а“ 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 на финансови корекции по реда на ЗУСЕСИФ (Наредба за нередности), за която е предвидена финансова корекция в размер на 10 на сто от разходите по сключения договор. При определяне на основанието и размера на финансовата корекция за нередност за така определеното нарушение, УО е приел, че са налице всички елементи от фактическия състав на нарушението по т. 11, буква „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал.1 на Наредбата за нередности, а именно налице е нарушение чрез определянето на незаконосъобразна техническа спецификация на обществената поръчка, като възложителят е включил в техническата спецификация условия, които водят до ограничаване на участниците в конкретна процедура за възлагане на обществената поръчка. За това нарушение е предвидено определяне на финансова корекция в размер на 5 % от поисканите за възстановяване разходи по сключения договор. В решението е посочено, че е приложима т.11 от Приложение № 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата, тъй като жалбоподателят е използвал ограничителни изисквания в техническата спецификация на поръчката, а минималният процент е определен, тъй като са получени 7 оферти и са класирани 6 от тях.

В процесното решение е посочената като нарушена норма на чл. 49, ал.1 и ал.2 във връзка с чл. 2, ал.1, т. 1 и 2 и ал.2 от ЗОП. Съгласно чл. 49, ал. 1 и 2 от ЗОП „(1)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. (2) Техническите спецификации не могат да съдържат конкретен модел, източник или специфичен процес, който характеризира продуктите или услугите, предлагани от конкретен потенциален изпълнител, нито търговска марка, патент, тип или конкретен произход или производство, което би довело до облагодетелстване или елиминиране на определени лица или някои продукти. По изключение, когато е невъзможно предметът на поръчката да се опише достатъчно точно и разбираемо по реда на чл. 48, ал. 1 (Възложителят определя техническите спецификации съобразно изискванията на приложимите нормативни актове в съответната област, като прилага някой от следните начини: 1. чрез посочване на работните характеристики или функционалните изисквания, включително екологичните, които позволяват точно определяне на параметрите на предмета на поръчката; 2. чрез посочване в следния ред на: а) български стандарти, които въвеждат европейски стандарти; б) европейски технически оценки; в) общи технически спецификации; г) международни стандарти; д) други стандартизационни документи, установени от европейски органи по стандартизация, или когато няма такива – чрез български стандарти, български технически одобрения или български технически спецификации, отнасящи се до проектирането, метода на изчисление и изпълнение на строителството, както и до използването на стоките; 3. чрез определяне на работни характеристики или на функционални изисквания чрез посочване на спецификации по т. 2, позоваването на които се приема за постигане на съответствие с изискванията за работните характеристики или функционални изисквания; 4. чрез спецификации по т. 2 за част от характеристиките, а за други – чрез посочване на работните характеристики или функционалните изисквания по т. 1.), се допуска подобно посочване, като задължително се добавят думите "или еквивалентно/и".“

Основните принципи са регламентирани в чл. 2 от ЗОП, като в случая ответникът се е позовал на чл. 2, ал.1, т.1 и 2 и ал. 2, които гласят, че обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС) 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 и 2. свободна конкуренция. 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.

По отношение на първото нарушение, квалифицирано като такова по чл. 49,

ал.1 и ал. 2 от ЗОП, настоящият съдебен състав, намира че в рамките на оперативната самостоятелност на възложителя е да определи изискванията към потенциалните участници, като при спазване на разпоредбата на чл. 2, ал. 2 ЗОП, е необходимо същите да не 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. По аргумент от чл. 70, ал. 1 ЗОП обществените поръчки се възлагат въз основа на икономически най-изгодната оферта. За да определи коя оферта съответства в най-пълна степен на посоченото законово изискване, възложителят поставя един от изброените в разпоредбата на чл. 70, ал. 2 ЗОП критерии за възлагане.“ (в този смисъл е решение № 103 от 5.01.2023 г. на ВАС по адм. д. № 6567/2022 г., VII о., докладчик председателят В. А.). Нормата на чл. 49, ал. 1 от ЗОП въвежда правилото, 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. Изискването за определяне на техническите спецификации съответства на принципа по чл. 2, ал. 2 от ЗОП, съгласно който възложителите на обществени поръчки нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия и изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки. (решение № 124 от 05.01.2023 г. на ВАС по адм. дело № 10053/2022 г., IV отд.). Тези изводи се подкрепят и от разбирането, че съгласно чл. 49, ал. 2 от ЗОП техническите спецификации не могат да съдържат конкретен модел, източник или специфичен процес, който характеризира продуктите или услугите, предлагани от конкретен потенциален изпълнител, нито търговска марка, патент, тип или конкретен произход или производство, което би довело до облагодетелстване или елиминиране на определени лица или някои продукти. По изключение, когато е невъзможно предметът на поръчката да се опише достатъчно точно и разбираемо по реда на чл. 48, ал. 1, се допуска подобно посочване, като задължително се добавят думите „или еквивалентно/и“. (решение № 287 от 09.01.2018 г. на ВАС по адм. дело № 11496/2017 г. , IV отделение). Видно от материалите по делото и в частност Техническата спецификация, съдът намира, че правилно ответникът е установил нарушение на чл. 49, ал.2 ЗОП, тъй като жалбоподателят не е посочил нормативноизискуемото „или еквивалентно/и“. Допускането на тази непълнота в Техническата спецификация представлява нарушение на чл. 49, ал.1 и 2 от ЗОП, както правилно е заключил ответника.

Настоящият съдебен състав намира, че правилно нередността е определена като такава по т. 11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за нередностите, която предвижда, че се прилага при „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.“ и по отношение на „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“, поради което са неоснователни възраженията на жалбоподателя.

Решението на ръководителя на УО на ОП ОПОС 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.

Предвид изложеното оспореното решение се явява издадено от компетентен орган, при спазване на установената форма, без да е допуснато съществено нарушение на административнопроизводствени правила, в съответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона, поради което жалбата срещу него следва да се отхвърли.

При този изход на спора и на основание чл. 143, ал.3 от АПК, във вр. с чл. 37 от Закона за правната помощ, вр. с чл. 24, изр. 2 от Наредбата за заплащането на правната помощ, на ответника следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева, тъй като делото не е от фактическа и правна сложност и е налице липсва възражение за прекомерност, направено от другата страна.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2, Административен съд София-град, III-то отделение, 8 - ми състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Столична община, ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК] срещу Решение № РД-02-14-1504 от 21.08.2023 г. на ръководителя на заместник – министъра на МРРБ и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 – 2020 г.

ОСЪЖДА Столична община, ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК] да заплати на Министерство на регионалното развитие и благоустройството сумата в размер на 100 /сто / лева, представляваща разноски за съдебно производство.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния

административен съд в 14 дневен срок от съобщението.

СЪДИЯ: