

РЕШЕНИЕ

№ 1006

гр. София, 16.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 46 състав,
в публично заседание на 24.01.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Красимира Желева

при участието на секретаря Станислава Данаилова, като разгледа дело номер **7942** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. АПК, вр. с чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕСИФ.

Производството е образувано по жалба на сдружение „Български червен кръст“, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], чрез процесуалния си представител – главен юрисконсулт Д. Д. срещу Решение № РД – 02 – 14 – 738/01.08.2022г. на директора на Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ – Министерството на регионалното развитие и благоустройството, с което на жалбоподателя е наложена финансова корекция в размер на 10 % от стойността на допустимите разходи по договор с изпълнител „ЕКО АКВАПУР“ ЕООД, заради допуснати нарушения при възлагането на обществената поръчка.

Жалбоподателят счита решението за незаконосъобразно, тъй като стойността на обявената поръчка е 3400 лева без ДДС, което е значително под определения в чл.50, ал.2, т.2 от ЗУСЕСИФ праг. Възложителят е избрал процедурата да бъде проведена по реда и условията, определени в Приложение № 7 от Системата за финансово управление и контрол, която е приета в сдружение „Български червен кръст“. Това се потвърждава от всички, приложени към процедурата документи. За характера и вида на една процедура не може да се съди единствено по формата на използваните в нея документи. Водещи са елементите на нейното съдържание. Искане се от съда отмяна на обжалваното решение. Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 лева.

Ответникът – директор на дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“

и Ръководител на Националния орган по Програма ИНТЕРРЕГ V-A Румъния - България 2014 - 2020г., редовно призван, не се представлява. С отговор на жалбата изразява становище по съществото на спора. Претендира присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, установи следното:

В резултат от осъществен контрол върху обществена поръчка с обект, доставка и предмет „Закупуване на червеноръсткни униформи, тениски, спасителни жилетки и комплекти за оказване на първа помощ“ с три обособени позиции в изпълнение на проект рег. № ROBG – 427 „Партньорства за преодоляване на бедствията за безопасен регион“, финансиран по Програма „Интеррег V – A Румъния – България“ 2014 – 2020, за обособена позиция 3 - „Доставка на комплекти за оказване на първа помощ“ – 50 бр., с прогнозна стойност 3 412,50 лева без ДДС и сключен договор с изпълнител „ЕКО АКВАПУР“ ЕООД на стойност 3 400 лева без ДДС / 4 080 лева с ДДС, от страна на националния орган са били констатирани следните нарушения: 1) липса на дефиниция на „сходни доставки“ в публикуваната публична покана; 2) недостатъчно или неточно описание на предмета на поръчката; 3) към публикуваната публична покана липсва проект на договор с изпълнителя; 4) незаконосъобразна методика за оценка.

На основание чл.73, ал.2 от ЗУСЕСИФ с писмо от 08.06.2022г. на бенефициера е предоставена възможност да предостави възражение срещу тези констатации. На 21.06.2022г. е депозирано възражение от страна на бенефициера. В него са изложени конкретни съображения защо не се приемат констатациите на Националния орган.

Националният орган не е взел предвид възражението на бенефициера. Издадено е Решение № РД – 02 – 14 – 738/01.08.2022г. на директора на Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ – Министерството на регионалното развитие и благоустройството, с което на жалбоподателя е наложена финансова корекция в размер на 10 % от стойността на допустимите разходи по договор с изпълнител „ЕКО АКВАПУР“ ЕООД. Недоволен от този акт бенефициерът го обжалва пред съда.

При така установеното от фактическа страна съдът формира следните изводи:

Жалбата е подадена в срок от лице с правен интерес от оспорването, срещу подлежащ на съдебен контрол индивидуален административен акт. Разгледана по същество, тя е неоснователна.

При извършената служебна проверка на законосъобразността на оспорения акт съгласно чл.168, ал.1 от АПК и на основанията посочени в чл.146 от АПК, съдът намира, че решението е издадено от компетентен орган.

На основание § 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. Институционалната рамка на органите за управление и контрол по програмата е регламентирана в Меморандума за изпълнение – договорености между държавите – членки, участващи в Програмата за сътрудничество „Интеррег V – A Румъния – България“ 2014 – 2020 (ратифициран със закон – ДВ, бр. 16 от 2016 г.) – Меморандума за изпълнение, който съгласно чл.5, ал.4 от Конституцията на Република България е част от вътрешното право на страната, с предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които му противоречат. Министерството на

регионалното развитие и благоустройството в качеството си на Национален орган по Програмата гарантира съответствието на обществените поръчки с българското национално законодателство и отговаря за предотвратяване, откриване и отстраняване на нередностите, допуснати в Република България. На основание § 2, т. 2.3, б. „А“, т. 1 от същия меморандум всяка страна членка носи отговорност за разследването на нередности, допуснати от бенефициерите, разположени на нейна територия. Съгласно чл.29, ал.1, т.4 от действащия към момента на определяне на финансовата корекция Устройствен правилник на МРРБ (обн. - ДВ, бр. 68 от 2017 г.) дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ изпълнява функциите на Национален орган за програмите за трансгранично сътрудничество по вътрешните граници на ЕС 2014 – 2020 (между Румъния и България и Гърция и България). Според чл.9, ал.1 от Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор, ръководителите по чл.2, ал.2 от ЗФУКПС 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. По делото е приложена заповед № РД 02 – 14 – 789 от 17.08.2022 г. на Министъра на регионалното развитие и благоустройството, с която са възложени функции на Д. Г., в качеството ѝ на заместник – министър на регионалното развитие и благоустройството, да изпълнява правомощията на Национален орган по Програма „Интеррег V – А Румъния – България“ 2014 – 2020. Въз основа на посоченото съдът счита, че оспорваният административен акт е издаден от компетентен орган.

Оспорваният административен акт е издаден в предписаната от закона писмена форма. В този смисъл той съответства на изискванията, установени в чл.59, ал.2, т.4 от АПК.

Не се установяват нарушения, извършени в хода на административното производство. На основание чл.73, ал.2 от ЗУСЕСИФ на бенефициера е предоставена възможност да представи мотиви и писмени доказателства, с които да възрази срещу първоначалните констатации на Националния орган. В установения от закона срок е депозирано възражение с вх. № 99 – 00 – 3 – 94 от 21.06.2022 г. в МРРБ.

Съдът намира, че издаденият административен акт не нарушава материалния закон. Съдът намира за основателни аргументите на ответника, че доброволното прилагане на процедурата по ПМС № 160 от 01.07.2016г. не означава възможност за нарушение на правилата, приложими за нея. Правилата за възлагане на поръчка чрез публична покана по реда на ПМС № 160 от 01.07.2016г., във вр. със ЗУСЕСИФ са изцяло приложими. Ако те бъдат нарушени, то това води до налагане на финансова корекция. Нарушено е правото на Съюза и националното право при възлагане на поръчката чрез процедура за избор на изпълнител с публична покана съгласно ЗУСЕСИФ по реда на ПМС № 160 от 01.07.2016г. с обект доставка и предмет „Закупуване на червеноръсткни униформи, тениски, спасителни жилетки и комплекти за оказване на първа помощ“ с три обособени позиции в изпълнение на проект с рег. № ROBG – 427 „Партньорства за преодоляване на бедствията за безопасен регион. Нарушението е по повод на „Доставка на комплекти за оказване на първа помощ“ – 50 бр., с прогнозна стойност 3 412,50 лева без ДДС и сключен договор с изпълнител „ЕКО АКВАПУР“ ЕООД на стойност 3 400 лева без ДДС / 4 080 лева с ДДС.

Допуснати са следните нарушения:

В публикуваната публична покана в т. III.2.4) Технически възможности и квалификация (по чл. 3, ал. 13) в т. 1 се изисква от кандидатите да имат изпълнена

„Минимум една доставка, еднаква или сходна с предмета на поръчката, изпълнена през последните три години, в зависимост от датата, на която кандидатът е учреден или е започнал дейността си“, като за целта кандидатите представят „Списък на доставките, които са еднакви или сходни с предмета на поръчката, изпълнени през последните 3 години, в зависимост от датата, на която кандидатът е учреден или е започнал дейността си, включително стойностите, датите и получателите, придружен от препоръки за добро изпълнение“. Възложителят не е дефинирал какво разбира под „сходна с предмета на поръчката“ доставка. Основателни са аргументите на ответника, че по отношение на сходния предмет липсата на дефиниция поставя в невъзможност както потенциалните участници, така и оценителите, назначени от възложителя да преценят на какви точно условия трябва да отговарят кандидатите, за да покрият изискванията на възложителя и да бъдат допуснати до разглеждане и оценка на офертите.

Съгласно чл.51, ал.4 ЗУСЕСИФ бенефициентите не могат да включват в поканата условия, които необосновано препятстват участието на лица в процедурата. Залагането на неясни условия към кандидатите на практика представлява ограничаване на конкуренцията и липса на равнопоставеност. Възложителят е поискал да са изпълнени определен брой доставки със сходен предмет (минимум една доставка), но не е указал какво трябва да се разбира под сходен предмет. Заложено изискване не е достатъчно разбираемо, ясно и точно за кандидатите. Това има разубеждаващ ефект спрямо стопанските субекти, които трябва да положат съответните усилия за кандидатстване, без обаче да имат яснота дали техните оферти ще бъдат допуснати до оценка. Възложителят не е осигурил предпоставки за прилагането на принципите на свободната конкуренция и равнопоставеност.

Това нарушение попада в легалната дефиниция на нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303 / 2013 г. на Европейския парламент и на Съвета. То има финансово отражение, като е налице нередност, доколкото тя може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасяне на вреда на бюджета, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение.

Така установеното нарушение представлява нередност по т. 11, буква „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, доколкото нередността се отнася до използването на критерии за подбор, които не са дискриминационни по национален, регионален, местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на кандидатите или на участниците до разглежданата процедура за възлагане на обществена поръчка. Не е налице минимално ниво на конкуренция, доколкото в процедурата е подадена само една оферта.

На следващо място, като нарушение трябва да се квалифицира недостатъчно или неточно описание на предмета на поръчката. Съгласно т. II.1.2.) описание на предмета на процедурата от публичната покана, в рамките на ОП 3 следва да се доставят 50 бр. комплекти за оказване на първа помощ. Изискванията към комплектите, предмет на доставката са описани и в образеца на офертата, но са описани много общо и без конкретика по отношение на размерите, което на практика не позволява на потенциалните кандидати да определят изцяло предмета на поръчката, а това от своя страна ограничава участието на лицата и нарушава конкуренцията. Възложителят е изискал всеки комплект за първа помощ да съдържа определен вид и брой продукти, но не е указал конкретните параметри по отношение на размера на тези продукти., който размер обуславя тяхната ценова стойност.

Така установеното нарушение представлява нередност по т. 12 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, доколкото нередността се отнася до това, че описанието в обявлението за обществена поръчка и/или в документацията за поръчката е недостатъчно или неточно и не позволява на потенциалните кандидати или участници да определят изцяло предмета на поръчката, което ограничава участието на лицата и нарушава конкуренцията.

На следващо място, към публикуваната публична покана липсва проект за договор с изпълнителя. Видно от съдържанието и приложенията към публичната покана възложителят не е изготвил и не е оповестил предварително на потенциалните кандидати проект на договор за изпълнение на поръчката. Съгласно чл.51, ал.1, т.2 ЗУСЕСИФ публичната покана трябва да съдържа информация за обекта и описание на предмета на процедурата, както и изискванията за изпълнение на строителството, услугата и / или доставката на стоки. В проекта на договора за изпълнение трябва да се съдържат изискванията към изпълнението на доставката, доколкото същите не се ограничават само до предмета, количеството, цената и срока на доставката. Изискванията за изпълнението включват и други аспекти, като например правата и задълженията на страните, условията за рекламата, последиците от некачествено или забавено изпълнение и други.

Липсата на проект на договор има разубеждаващ ефект спрямо стопанските субекти и по този начин ограничава принципите на свободна конкуренция и равнопоставеност.

Това нарушение попада в легалната дефиниция на нередност по смисъла на чл.2, т.36 от Регламент (ЕС) № 1303 / 2013 г. на Европейския парламент и на Съвета. То има финансово отражение, като е налице нередност, доколкото тя може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасяне на вреда на бюджета, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение.

Така установеното нарушение представлява нередност по т.12 от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, доколкото описанието в обявлението за обществената поръчка и / или в документацията за поръчката е недостатъчно или неточно и не позволява на потенциалните кандидати или участници да определят изцяло предмета на поръчката, което ограничава участието на лицата и ограничава конкуренцията.

На следващо място, съдът намира, че е налице нарушение на правилата на ПМС № 160 от 01.07.2016 г. по отношение на Методиката за оценка на офертите. Същата е незаконосъобразна. Съдът намира за обосновани мотивите на административния орган, обективирани в оспорения административен акт, както и намира за основателно изложеното в писмените бележки по съществуването на спора от страна на ответника. Възложителят е определил като критерий за оценка на офертите „оптимално съотношение качество – цена”. За целта са въведени три показателя. Качественият показател „Степен на съответствие с предмета на поръчката” е максимален брой точки – 100 и относително тегло в комплексната оценка – 0, 20. На първо място, допуснато е нарушение на чл.3, ал.7, т. 2 и т. 3, б. „б” от ПМС № 160 от 01.07.2016 г. Неясно е какво точно съдържание възложителят влага в понятието „по – добри” параметри, като отчита характера и вида на продуктите. Основателни са аргументите, изложени в писмената защита на процесуалния представител на ответника, че нито за кандидатите, нито за оценителите е ясно, кои точно параметри трябва да се приемат за „по-добри”.

При така заложената методика липсва информация как ще бъдат оценени две оферти,

които предлагат по-добри параметри, но са различни. Тоест осуетена е възможността да бъдат сравнени и оценени повече от две „по-добри оферти“.

Утвърдена по този начин, методиката е неясна и не дава достатъчно информация за кандидатите и за самите оценители.

На второ място, в частта на показателя „Степен на съответствие с предмета на поръчката“ е допуснато нарушение на чл.8, ал.3, т.1 от ПМС № 160 от 01.07.2016г. В нарушение на тази разпоредба методиката за оценка допуска да бъдат оценени и съответно класирани оферти, които съдържат техническо предложение, което не съответства на техническото задание. Възложителят изрично е предвидил, в нарушение на чл. 8, ал.3, т.1 от ПМС № 160 от 01.07.2016г., че такава оферта няма да бъде отстранена, а ще получи 0 точки. Това означава, че тази оферта ще участва в класирането.

Извършеното нарушение попада в легалната дефиниция на нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303 / 2013 на Европейския парламент и на Съвета. Установеното нарушение представлява нередност по т. 11, буква „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. Въведени са критерии за възлагане, които не са дискриминационни, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците. Липсва минимално ниво на конкуренция, като е подадена само една оферта.

Административният орган правилно е приложил разпоредбата на чл.7 от Наредбата за посочване на нередности. Съгласно тази разпоредба, при констатирани два или повече случаи на нередност, посочени в приложение № 1, съответно приложение № 1а, се определя една корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи допустими разходи, чийто размер е равен на най-високия процент, приложен за всяко от тях в акта по чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. Административният орган е определил обща финансова корекция в размер на 10 % от стойността на допустимите разходи (3 998,36 лева с ДДС) по договор с изпълнителя „ЕКО АКВАПУР“ ЕООД на стойност 3 400 лева без ДДС, 4 080 лева с ДДС.

При този изход на спора, следва да се уважи искането на процесуалния представител на ответника за присъждане на разноски. На основание чл. 143, ал. 3 АПК на ответника следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение при условията на чл. 37 от Закона за правната помощ. Приложима е разпоредбата на чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ (в сила от 01.01.2006 г., приета с ПМС № 4 от 06.01.2006 г.) С оглед фактическата и правна сложност на делото трябва да се присъдят разноски в размер на 100 лева за юрисконсултско възнаграждение.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III-то отделение, 46-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 от АПК

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на сдружение „Български червен кръст“, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], чрез процесуалния си представител – главен юрисконсулт Д. Д. срещу Решение № РД – 02 – 14 – 738/01.08.2022г. на директора на Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ – Министерството на регионалното развитие и благоустройството, с което на жалбоподателя е наложена финансова корекция в размер на 10 % от стойността на допустимите разходи по договор с изпълнител „ЕКО АКВАПУР“

ЕООД, заради допуснати нарушения при възлагането на обществената поръчка.
ОСЪЖДА сдружение „Български червен кръст“, ЕИК[ЕИК], да заплати на
Министерството на регионалното развитие и благоустройството разноски по водене
на делото в размер на 100 лева.
РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14 -
дневен срок.

СЪДИЯ: