

РЕШЕНИЕ

№ 640

гр. София, 26.01.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 36 състав,
в публично заседание на 26.10.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наташа Николова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова и при участието на прокурора Тони Петрова, като разгледа дело номер **755** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ при Министерство на вътрешните работи, БУЛСТАТ:[ЕИК], седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявана от Главен комисар Н. Н. - Директор, чрез юрк. В., срещу Решение за определяне на финансова корекция № РД-02-14-2/03.01.2023 г., издадено от Д. Г., Заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на управляващия орган по Програма И. V-A Гърция – България 2014 г. – 2020 г., в размер на 10 % от стойността на допустимите разходи, финансирани от европейските структурни и инвестиционни фондове по Договор 1983опд- 65/26.11.2021 г. с изпълнител „ЕВц Груп“ ЕООД, на стойност 1 851 490 лв. без ДДС.

С жалбата се оспорва решението за определяне на финансова корекция, като се излагат доводи за незаконосъобразност, поради противоречие с материалния закон. Твърди се, че не са налице основания за налагане на финансова корекция, тъй като не е осъществено твърдяното нарушение, поради което не е налице нередност. Излагат се подробни съображения в тази насока. Във връзка с изложеното, моли Съда да постанови решение, с което да отмени оспорения акт, като неправилен и незаконосъобразен. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание, жалбоподателят се представлява се от юрисконсулт В., който

моли съда да уважи депозираната жалба по изложените в същата съображения. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – Заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на управляващия орган по Програма И. V-А Гърция– България 2014 г. – 2020 г., се представлява от юрк. И., която моли жалбата да бъде отхвърляна, като неоснователна и недоказана. Представя писмен отговор и претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, се представлява от прокурор П., която изразява становище за основателност на жалбата.

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

Не е спорно между страните по делото, а и от административната преписка се установява, че Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ при Министерство на вътрешните работи /ГДПБЗН-МВР/ е бенефициент по Договор за субсидия № В4.5b.01/01.04.2019 г. В изпълнение на горепосочения договор бенефициерът е провел обществена поръчка чрез открита процедура е предмет: „Доставка на специализирана техника по проект FloodGuard „Интегрирани действия за съвместна координация и преодоляване на рисковете от наводнения в трансграничния район“ по 2 обособени позиции: Обособена позиция № 1: „Доставка на командно-щабни автомобили“; Обособена позиция № 2: „Доставка на високо-проходими верижни машини“. Общата прогнозна стойност на поръчката е 1965 578, 96 л без ДДС, а по позиции, както следва: за Обособена позиция № 1 - 114 088,32 лв без ДДС; за Обособена позиция № 2 - 1 851 490,64 лв без ДДС.

След осъществен последващ контрол на възлагателната процедура е регистриран сигнал за нередност с вх. № 99-00-3-109/14.07.2022 г. В изпълнение на Решение № 113/06.02.2020 г. на Комисия за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-15/17/2020 г. и Решение на Върховен административен съд № 6194/27.05.2020 г. по адм. д. 3727/2020 г., със Заповед № 1983з-289/08.06.2020г. на директора на ГДПБЗН-МВР е назначена комисия за продължаване разглеждането и оценката на офертите, подадени по открита процедура, като срокът за работата ѝ е продължен със Заповед № 1983з- 337/29.06.2020 г. по отношение на ОП 2. Съгласно Протокол/списък рег. № 1983оп-671/04.10.2019 г. от деловодство по ОП в ГДПБЗН - МВР, по Обособена позиция № 2: „Доставка на високо-проходими верижни машини“, в срок са постъпили 3 (три) броя оферти, подадени от участниците, както следва: „ЕВЦ Груп“ ЕООД - Оферта вх. № 198306-96/04.10.2019 г. -15:17 часа; „ЕКСЕЛОР ХОЛДИНГ ГРУП“ ЕООД - Оферта вх. № 198306-97/04.10.2019 г. -16:13 часа; „ИНДУСТРИАЛ СЕРВИЗ ИНЖЕНЕРИНГ“ ЕООД - Оферта вх. № 198306- 99/04.10.2019 г.-16:27 часа.

В съответствие с критерия за възлагане по процедурата по Обособена позиция № 2: „Доставка на високо-проходими верижни машини” - „най-ниска цена”, комисията е класирала на 1-во място: „ЕВЦ Г.“ Е. и е направила предложение за сключване на договор с избрания участник. По Обособена позиция № 2 „Доставка на високо-проходими верижни машини” има отстранени участници от процедурата със следните мотиви: 1. Участникът „Екселор холдинг груп“ ЕООД вече е отстранен от участие в процедурата по Обособена позиция № 2 с влязло в сила решение на възложителя: С влязлото в сила на 27.05.2020 г. Решение № 113/06.02.2020 г. на

Комисията за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-15/17/2020 г. е оставена без уважение жалба вх. № ВХР- 2439/27.12.2019 г. от „Екселор холдинг груп“ ЕООД срещу Решение за класиране на участниците и определяне на изпълнител рег. № 1983опр-119/16.12.2019 г. на директора на ГДПБЗН - МВР, с което участникът „Екселор холдинг груп“ ЕООД е отстранен от участие в процедурата за констатирано несъответствие на техническото му предложение с техническата спецификация. Участникът „Индуриал сервиз инженеринг“ ЕООД е предложено да бъде отстранен на основание чл. 55, ал. 1, т. 5, б. „а“ и чл. 107, т. 1 от ЗОП, тъй като техническото му предложение не отговаря на техническата спецификация.

В резултат на горепосочените действия до оценка е допуснат само един участник „ЕВЦ Г.“ ЕООД, който е избран за изпълнител и е подписан Договор №1983опд-65/26.11.2021 г., на стойност 1 851 490 лв. без ДДС.

При извършването на проверката е констатирано още, че Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ е публикувала решение за откриване на процедурата и обявление по образец, и документация на поръчката. В последната се съдържа Приложение № 1 „Техническата спецификация“, в която освен техническите характеристики на оборудването, „Условията за изпълнение на поръчката“, за Обособена позиция № 2 е посочена и следната информация: 2.2. ДЕКЛАРАЦИЯ/И, че участникът е производител на доставяните машини, а в случай, че участникът не е негов производител, същият следва да представи документ (пълномощно, писмо, оторизационно писмо, договор и др.), издаден от производителя, даващ разрешение за продажба на конкретното изделие или изрично разрешение за доставката по предмета на поръчката/обособената позиция“. Прието е, че така формулираното изискване е необосновано и ограничава участието на повече потенциални икономически оператори в поръчката, а именно: - по отношение изискването документът да е издаден само от производителя.

Поради установеното в хода на проверката, административният орган приема, че е налице „нередност“, която по своята същност представлява нарушение на разпоредба на общностното право, което има или би могло да има за последица нанасянето на вреда на общия бюджет на ЕС. Съобразено е минималното ниво на конкурентна среда, вследствие на което е предложен размер на финансовата корекция, а именно 10 % от стойността на засегнатите от нарушението и признати за допустими за финансиране разходи по сключения договор 1983опд- 65/26.11.2021 г. с изпълнител „ЕВЦ Груп“ЕООД, на стойност 1 851 490 лв. без ДДС.

До бенефициера е изпратено писмо № 99-00-3-109(1)/30.11.2022 г., като същият е уведомен за възможността да представи мотиви и писмени доказателства, с които да възрази срещу първоначалните констатации на РНО. В отговор е депозирано възражение с вх. 99-00-3-109(2)/09.12.2022 г.

Възприемайки фактическите констатации в сигнала за нередност, органът е потвърдил констатираното нарушение на чл. 59, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП и чл. 2, ал. 2 от ЗОП и неговият ограничителен ефект с оспореното в настоящото производство Решение за определяне на финансова корекция № РД-02-14-2/03.01.2023 г., издадено от Д. Г., Заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на управляващия орган по Програма И. V-A Гърция – България 2014 г. – 2020 г. В акта са изложени мотиви, които се покриват с тези от уведомлението за нередност. Допълнително са изложени съображения, поради които РНО не споделя становището на бенефициера за липса на

нередност.

В оспорения акт са идентифицирани нарушените национални разпоредби - чл. 59, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП и чл. 2, ал. 2 от ЗОП. Прието е, че нарушението има финансово отражение, доколкото включването на ограничителни условия потенциално оказва разубеждаващ ефект върху възможните участници. Отражено е приложимото национално и общностно законодателство, което не изисква установяване на реална вреда в Общия бюджет, т.к. нередност може да съществува и тогава когато е налице възможност за нанасянето на такава. Дадена е правна квалификация на нередността по т. 11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата и е определен посочения в точката финансов показател – 10 % върху стойността на допустимите разходи по Договор № 1983опд- 65/26.11.2021 г. с изпълнител „ЕВЦ Груп“ЕООД, на стойност 1 851 490 лв. без ДДС.

При тази фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена от активно легитимирано лице - адресат на оспореното Решение № РД-02-14-2/03.01.2023 г. в срока по чл. 149, ал. 1 АПК, вр. чл. 73, ал. 4 Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление/ЗУСЕФСУ (ЗУСЕСИФ - загл. изм., ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 01.07.2022 г.) и против акт, подлежащ на съдебно обжалване, поради е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Програмата И. е програма за междурегионално сътрудничество, финансирана от Европейския фонд за регионално развитие, но осъществявана не на национално равнище чрез оперативните програми, а на регионално ниво в Европейския съюз. Съгласно § 5, т. 4 от ДР на ЗУСЕФСУ законът се прилага и за програмите за европейско териториално сътрудничество при извършване на финансови корекции, доколкото друго не е предвидено в приложимото за тях право на Европейския съюз и сключените междудържавни договори, като органите за управление при извършване на финансови корекции прилагат категориите нередности и минималните и максималните стойности на процентните показатели, определени в този закон и с акта по чл. 70, ал. 2. Съгласно § 1, т. 2 от ДР на Наредбата за посочване на нередности, същата се прилага за Програмата за сътрудничество "И. V-A Гърция – България". Съгласно т. 5. 3. б от Програмата И. V – А Гърция –България 2014-2020, институцията определена да подпомага дейността на управляващият орган, т. е. да изпълнява функциите на Национален орган по Програмата на територията на България е Министерството на регионалното развитие и благоустройството. Съгласно чл. 5, ал. 1, т. 11 от Устройственият правилник на МРРБ, министърът организира, координира и контролира дейността на Националния орган по програмите за териториално сътрудничество с участието на Република България, вкл. програма И. V-A Република Гърция – Република България 2014 – 2020. По делото е представена Заповед № РД-02-14-789 от 17.08.2022 г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството, с която на издателят на оспореното решение – Заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството Д. Г. е възложено да ръководи и организира дейността на Националния партниращ орган по програмата И. V – А Гърция – България 2014-2020, като делегирането на тези правомощия е допустимо и е правомерно извършено съобразно разпоредбите на чл. 9, ал. 1 от Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор. Следователно, процесното решение е издадено от компетентен орган.

Спазени са изискванията за форма на административния акт - чл. 59, ал. 2 АПК, във връзка с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. Административният орган е изложил точно, ясно и обективно установените факти и обстоятелства и е обосновал в достатъчна степен направените от него изводи, позволяващи еднозначно да се изведе волята му за издаване на акт с посоченото съдържание.

Не се констатира съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да са от такова естество и интензитет, че да рефлектират на валидността и обосноваването на упражненото властническо правомощие. Спазена е процедурата по уведомяване съгласно чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ. Бенефициерът е уведомен с писмо № 99-00-3-109(1)/30.11.2022 г. за вида на констатираното нарушение и неговата правна квалификация като нередност. Предоставена му е възможност да се запознае с констатациите на РНО и в случай на несъгласие с тях да изложи възражения си в 14-дневен срок, считано от получаване на писмото. С възражение с вх. 99-00-3-109(2)/09.12.2022 г. в МРРБ бенефициерът е представил своите опровергаващи доводи, които са обсъдени при издаване и формиране на волята на РНО, обективизирана в процесното решение. Именно във връзка с тях са допълващите мотиви на органа.

Относно материалната законосъобразност на акта:

В случая упражненото от РНО властническо правомощие е фактически обосновано с извод за извършено на нарушение по чл. 59, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП и чл. 2, ал. 2 от ЗОП, свързано с наличието на ограничително изискване в техническата спецификация, част от документацията по проведената обществена поръчка.

Разпоредбата на чл. 2, ал. 2 ЗОП съдържа забрана при възлагането на обществени поръчки възложителите 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. В съответствие с принципите за свободна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация, прокламирани в чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 ЗОП, нормата на чл. 59, ал. 1 посочва, че възложителите могат да използват спрямо кандидатите или участниците само критериите за подбор по този закон, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката, като поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката и когато обществената поръчка има обособени позиции, критериите за подбор за всяка от обособените позиции трябва да съответстват на предмета, стойността, обема и сложността на съответната позиция. Същевременно законодателят е предоставил възможност на възложителя свободно да определя условията и изискванията към кандидатите, които смята, че ще му гарантират точно изпълнение на поръчката при съобразяване спецификата на нейния предмет и неговите потребности, но при зачитане на основните принципи на чл. 2 ЗОП и при спазване на забраната условията или изискванията да не дават предимство на даден кандидат или необосновано да ограничават участието на лица. Следователно тази възможност не е неограничена, а напротив, обвързана е със задължение за достатъчна обоснованост на конкретно въведеното условие. При излизане извън оправданата допустимост на ограничението, въведените условия или изисквания обуславят нарушение на разпоредбата на чл. 2, ал. 2 ЗОП.

В конкретния случай установеното от РНО ограничително изискване от техническата спецификация на възложителя има следното съдържание: т. 2 Участникът прилага към техническото предложение „т. 2.3 ДЕКЛАРАЦИЯ/И, че участникът е производител на доставяните машини, а в случай, че участникът не е негов производител, същият следва да представи документ (пълномощно, писмо, оторизационно писмо, договор и др.), издаден от производителя даващ разрешение за продажба на конкретното изделие или изрично разрешение за доставката по предмета на поръчката/обособената позиция. “

Буквалният прочит на така формулираното изискване несъмнено сочи, че към участника, който не е производител на доставяните машини, предмет на поръчката, са поставени две алтернативно дадени условия, всяко от които покрива изискванията за административно съответствие, а именно: кандидатът да представи оторизационно писмо (или друг еквивалентен документ) от производителя, даващо общо разрешение за продажба на изделието. Ако кандидатът не притежава такова - изрично разрешение за доставката по предмета на поръчката/обособената позиция. И двете условия сами по себе си са ограничителни, т.к. изискват наличие на оторизиращ документ, издаден само от производител – в първия случай общо разрешение за продажба, а във втория разрешение за доставка по конкретната поръчка.

Действително, само по себе си изискването за оторизация не е ограничително, т.к. представлява гаранция за качество и надеждност на извършваната дейност. В обичайната търговска практика обаче оторизацията се учредява с договор, който може да бъде директно с производителя или с друг икономически субект, упълномощен да оторизира от името на производителя. В процесния случай, възложителят е посочил, че изисква оторизационен документ, издаден само от производител, поради което правилно е прието от административния орган, че ако потенциален участник разполага с оторизация от упълномощен представител, а не от производителя на автомобилите, то той би бил възпрепятстван да участва в обществената поръчка, поради заложеното условие за предоставяне на оторизация конкретно от производителя. Обстоятелството, че издаването на този документ от упълномощен представител, е допустимо и предвидено по закон, не води до друг извод, тъй като законовата възможност не е предвидена в документацията за обществената поръчка, а е изключена с оглед изброяването на двете възможности – участникът да е производител или да представи документ от производител, респ. разрешение от такъв за конкретната поръчка.

Така формулирано условие налага предприемането на допълнителни действия по удостоверяване на изрични права за участие в конкретната процедура, дори и да има обща оторизация за доставяне на стоките, произведени от производителя по силата на дистрибуторски или други споразумения, даващи права за доставка на съответното оборудване от субекта. Установяването на това специфично изискване на оторизация за конкретната поръчка следва да се осъществи с представянето на документ, в който да са изчерпателно описани поставените от възложителя изисквания в техническите спецификации. Това на практика означава, че кандидатът следва да представи такъв вид документ, от който да се установява по безспорен начин, че производителя или оправомощен от него представител е

предоставил описаните права в пълен обем. В този смисъл са и постановените от Върховния административен съд Решение № 145 от 09.01.2023 г. по адм. д. № 7369/2022 г., VII отд. на ВАС, както и Решение № 979 от 25.01.2017 г. по адм. д. № 12130/2016 г., VII отд. на ВАС.

Несподелима е тезата на жалбоподателя, че законът винаги допуска представяне на документи от пълномощник, поради което дали е представено оторизационно писмо от производителя или от негов пълномощник, е идентично като правен ефект, доколкото пълномощникът не извършва самостоятелно волеизявление, а винаги действа в рамките на представителната си власт, която произтича от производителя. Това разбиране е в противоречие както с приложените по делото доказателства, така и с материалния закон. След като в документацията по обществената поръчка е поставено изискване за представяне на оторизационно писмо от производител, то представянето на такова от друг икономически оператор, упълномощен от производителя, би представлявало неизпълнение на изискването и основание за отстраняване от участие в процедурата. В този аспект РНО законосъобразно е съобразил разпоредбата на чл. 107, ал. 1 ЗОП, съгласно която 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. Съобразно заложените от самия възложител основания за отстраняване съгласно т. 11, Глава I от Документацията, комисията би следвало да отстрани от участие лице, което не отговаря на поставените условия.

С оглед горното правилен е изводът на административния орган, че бенефициентът е допуснал нарушение, тъй като с непредставянето на необходимите документи, във връзка с оторизирането на „ЕВц Груп“ ЕООД е определен за изпълнител, участник който не отговаря на техническата спецификация, което представлява нарушение на чл. 59, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП и чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

Нарушението правилно е квалифицирано като нередност по т. 11, б. "а" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, за което законосъобразно е наложена финансова корекция в размер на 10 % от засегнатите от нарушението и признати за допустими за финансиране разходи от стойността на горепосочения договор.

С оглед изложеното съдът намира, че оспореното решение за определяне на финансова корекция е валидно, издадено е при спазване на процесуалните правила, в съответствие с приложимите материалноправни разпоредби и с целта на ЗУСЕФСУ средствата от ЕСИФ да се управляват на основа на законността, доброто финансово управление и устойчивото развитие, за гарантиране на тяхната ефективност и ефикасност, и при осигуряването на публичност и прозрачност (чл. 2, ал. 1 ЗУСЕФСУ). Тази цел се постига със специалните разпоредби на Глава пета „Финансово управление и контрол“, правомощията по които управляващите органи упражняват при обвързана компетентност. При констатиране на нередност, съставляваща нарушение на приложимото право на Европейския съюз и/или българското законодателство,

извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициера, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ, единствената законосъобразна възможност е органът да отмени изцяло или частично предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ, като определи следващата се финансова корекция.

При този изход на спора и на основание чл. 143, ал. 3 АПК своевременно заявеното от процесуалния представител на ответника искане за разноски е основателно за сумата от 100 лева, представляващи юрисконсултско възнаграждение, определено по реда на чл. 37 от Закона за правната помощ, във връзка с чл. 25 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Водим от горното на основание чл. 172, ал. 2, предложение второ АПК, Административен съд – София-град, III отделение, 36-ти състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ при Министерство на вътрешните работи, представлявана от Главен комисар Н. Н. - Директор, срещу Решение за определяне на финансова корекция № РД-02-14-2/03.01.2023 г., издадено от Д. Г., Заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на управляващия орган по Програма И. V-A Гърция – България 2014 г. – 2020 г., в размер на 10 % от стойността на допустимите разходи, финансирани от европейските структурни и инвестиционни фондове по Договор 1983опд- 65/26.11.2021 г. с изпълнител „ЕВц Груп“ ЕООД, на стойност 1 851 490 лв. без ДДС.

ОСЪЖДА Главна дирекция "Пожарна безопасност и защита на населението" – МВР да заплати на Министерство на регионалното развитие и благоустройството юрисконсултско възнаграждение за настоящата инстанция в размер на 100 /сто/ лева.

Решението подлежи на обжалване в 14 – дневен срок от получаването му пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ: