

РЕШЕНИЕ

№ 2420

гр. София, 11.04.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 66 състав,
в публично заседание на 20.02.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елка Атанасова

при участието на секретаря Снежана Тодорова, като разгледа дело номер **1944** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73 и сл., вр. чл. 27 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ), вр. чл. 145 от АПК.

Образувано е по жалба на Министерство на външните работи срещу Решение за определяне на финансова корекция № УРИ-8121р-3232/10.02.2023 г. на директора на дирекция „Международни проекти“ - Министерство на външните работи и Ръководител на отговорния орган по фонд „Убежище, Миграция и Интеграция“ и фонд „Вътрешна сигурност“, с което е определена финансова корекция в размер на 25 % от стойността на извършените допустими разходи по договор за обществена поръчка № 110/ОП-И/2021 от 22.12.2021г., сключен между Министерство на външните работи и "АЙ БИ ЕС-БЪЛГАРИЯ" ЕООД. Решението се обжалва с доводи за незаконосъобразност - като издадено в противоречие с материалноправните разпоредби, в нарушение на процесуалните правила и в несъответствие с целта на закона. Поддържа се, че е допуснат технически пропуск при попълване на полетата и при набиране на информацията в ОВ на ЕС, като в обявлението, в раздел Комуникация е посочено мястото и линк за достъпване до документацията за обществена поръчка при неограничен и пряк пълен безплатен достъп. Допълва се, че от официалния вестник на ЕС, има директна препратка към сайта на Регистъра на обществените поръчки, за да може да се провери срока за подаване на оферти и документацията за процедурата. Твърди се, че от управляващия орган не е съобразено, че във връзка с процедурата не е било постъпило нито едно запитване за разяснение,

както и че не е съобразено обстоятелството, че се касае за възлагане на дейност, предмет на обществената поръчка всяка година, защото се подновяват годишни лицензи. Оспорва се и констатацията за нарушение на чл.2 ал.1 от Закона за обществените поръчки. Поддържа се липсата на фактическия състав на нередност, като основание за налагане на финансова корекция. Иска се отмяна на решението за налагане на финансова корекция.

В съдебното производство жалбоподателят се представлява от юрисконсулт У., която поддържа жалбата. Представя писмени доказателства и прави искане за допускане изслушването на съдебно – техническа експертиза, уважено от съда за въпроси 1, 2 и 4, формулирани в молба от 31.05.2023г. В позиция по същество и в представени писмени бележки моли за отмяна на решението за определяне на финансова корекция по доводите в жалбата и съобразно заключението на допуснатата експертиза и за присъждане на разноски.

Ответникът в производството - директорът на Дирекция „Международни проекти“ – МВР и ръководител на отговорния орган по Фонд „Убежище, миграция и интеграция“ и Фонд „Вътрешна сигурност“ се представлява от юрисконсулт К., който оспорва жалбата. В позиция по същество, развита в представени писмени бележки, моли за отхвърлянето ѝ като неоснователна, като аргументира, че жалбоподателят е ограничил възможността за равен достъп на кандидатите за участие в процедурата, като е посочил различен краен срок за подаване на оферти по отношение на националните и чуждестранните участници и по този начин е ограничил конкуренцията. Позовава се на срока за подаване на оферти от участниците, посочен в документацията по поръчка (файл „График“) и този в обявлението за поръчката за публикуване в ОВ на ЕС.- първият срок от 30 дни, а вторият срок – от 8 дни. Поддържа, че за определяне на фактическия състав на нередността не е необходимо да е налице реално настъпила вреда на общия бюджет на ЕС, а е необходимо доказването на възможността от настъпване на вреда. Обсъжда заключението на експертизата, като счита, че същото не опровергава основанието за определяне на финансова корекция. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител за участие в производството и не представя становище по спора.

Съдът, 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 АПК, за да се произнесе съобрази следното от фактическа страна:

На 03.09.2020г. между директорът на Дирекция „Международни проекти“ – МВР и ръководител на отговорния орган по Фонд „Убежище, миграция и интеграция“ и Фонд „Вътрешна сигурност“ и Министерство на външните работи е сключен административен договор за БФП № 812108-49 за изпълнение на проект „Следгаранционна поддръжка и обновяване на софтуерните компоненти на НВИС“. В изпълнение на дейностите по проекта, от страна на бенефициента, е проведена обществена поръчка с предмет „ Подновяване на софтуерни пакети за лицензи за стандартен софтуер на НВИС, включващ продукти на I.“, в резултат на която е сключен договор за обществена поръчка № 110/ОП-И/2021 от 22.12.2021г., с избрания за изпълнител "АЙ БИ ЕС-БЪЛГАРИЯ" ЕООД на стойност 200 393,16 лв. с ДДС.

При извършен последващ контрол на документацията за проведената обществена поръчка с горепосочения предмет е установено, че в Обявлението за поръчка е

посочена дата на изпращане на обявлението за публикуване в Официалния вестник (ОВ) на ЕС 02.11.2021г. Установено е, че обявлението е публикувано на 05.11.2021г. В т. IV.2.2. от обявлението „Срок за получаване на оферти или на заявления за участие“ като краен срок е посочена датата „10.11.2021г.“, а на следващия ред е посочен и час „23.59“. Този срок е равен на 8 дни, считано от датата на изпращане на обявлението за публикуване в ОВ на ЕС.

При осъществения последващ контрол на документацията за проведената обществена поръчка е установено и, че в публикуваното Обявление за поръчка в Регистъра на обществените поръчки срока за получаване на оферти или на заявления за участие е посочен с датата „02.12.2021г.“, а като час е посочен „23.59“.

Извършена е и проверка на документацията за обществената поръчка, при която е констатирано, че съобразно данните във файл „График“, крайния срок за подаване на оферти от страна на потенциалните участници е до 02.12.2021г. 23.59 часа.

При тези констатации е изведен извод за разминаване в информацията относно срока за подаване на оферти в публикуваната информация в Регистъра на обществените поръчки, с тази посочена в обявлението, прикачено към поръчката, с информацията, съдържаща се във файл „График“ в документацията по поръчката и с информацията, изпратена за публикуване в страницата на ОВ на ЕС.

С писмо от 20.07.2022г. от възложителя на обществената поръчка е изисквана информация за разминаванията в сроковете за подаване на оферти. В отговор, с писмо от 26.07.2022г. Министерство на външните работи е уведомило дирекция „Международни проекти“ в МВР, че се касае за техническа грешка, допусната от отговорното лице за подготовка на обществената поръчка, като независимо от констатираното разминаване в срока е изразена позиция, че срока по чл.165 ал.1 от ЗОП е спазен, а и с оглед безспорното несъответствие, всяко заинтересовано лице може да се информира за датата, на която ще се отворят заявленията за участие. Тези доводи не са приети за основателни от отговорния орган, като при констатираната разлика в информацията относно срока за подаване на оферти е прието, че е допуснато съществено нарушение на принципите за равно третиране на участниците и на конкуренцията и за прозрачност на процедурата. Поради факта, че по този начин е ограничена възможността на чуждестранните участници да подадат оферти за участие в процедурата е прието, че не се касае за техническа грешка. Тези констатации от извършената проверка, започнала във връзка със сигнал за нередност № 39 по регистъра на Дирекция „Международни проекти“ и № 31, съгласно регистъра в ИСУН 2020, са обобщени в Акт за установяване на нередност № 8121р-821-12.01.2023г., с който е определено наличието на нередност, квалифицирано е нарушението, посочен е размера на следващата се финансова корекция, като е постановено нередността да се отрази в регистъра за нередности, поддържан от отговорния орган по Фонд „Убежище, миграция и интеграция“ и Фонд „Вътрешна сигурност“, както и копие от акта да се изпрати на бенефициера, за представяне на бележки и допълнителни аргументи в 14 дневен срок., с оглед мотивиране на искане да не се налага финансова корекция или за намаляване на размера ѝ.

С писмо от 16.01.2023г. Акт за установяване на нередност № 8121р-821-12.01.2023г. е изпратен на Министерство на външните работи. В посочения срок, на 27.01.2023г. от страна на Министерство на външните работи е представено становище, съдържащо възражение по основателността и размера на посочената финансова корекция.

Становището на Министерство на външните работи е обсъдено от директора на

дирекция „Международни проекти“ - Министерство на вътрешните работи и Ръководител на отговорния орган по фонд „Убежище, Миграция и Интеграция“ и фонд „Вътрешна сигурност“ и възраженията в него са приети за неоснователни в издаденото Решение за определяне на финансова корекция № УРИ-8121р-3232/10.02.2023 г. С решението, като е прието извършено нарушение на чл.2 ал.1 и чл.36 ал.4 от ЗОП, както и на чл.18 пар.1 и чл.52 пар.2 от Директива 2014/24/ЕС, представляващо нередност по т.4.1. б.“б“ от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за определяне на финансови корекции по реда на ЗУСЕФСУ. За това нарушение, като е съобразено, че срока за подаване на оферти, посочен в ЦАИС Е. е 30 дни, а срока за подаване на оферти, посочен в ОВ на ЕС е 8 дни, което представлява съкращаване на нормативно определеното време със 73 %, е определена финансова корекция в размер на 25 % от стойността на извършените допустими разходи по договор за обществена поръчка № 110/ОП-И/2021 от 22.12.2021г., сключен между Министерство на външните работи и "АЙ БИ ЕС-БЪЛГАРИЯ" ЕООД.

С писмо от 13.02.2023г. решението за определяне на финансова корекция е изпратено на МВНР, което подало жалба срещу решението чрез административния орган на 24.02.2023г.

В съдебното производство са приети доказателствата, представени с административната преписка, както и допълнително представени от жалбоподателя кореспонденция по електронна поща между отдел „Национален визов център“ при дирекция „К. отношения“ при МВНР и Информационното бюро на Т. – Служба за публикации на Европейски съюз, придружена със заверен превод на български език, удостоверяваща извършени 213 прегледи на обявлението за обществената поръчка в ОВ на ЕС (л.337) от датата на публикуването му 05.11.2022г. до 23.01.2023г., както и писмо от 23.05.2023 г. от Г. Г., управител на „Ай Би Ем България“ ЕООД, придружено с документ от 15.12.2021 г., представляващ формуляр за оторизиране на производител (л.346-347).

По искане на жалбоподателя съдът допусна изслушването на съдебно-техническа експертиза. От заключението на експертизата, в отговор на въпрос „Кои са софтуерните лицензирани продукти на I., изграждащи инфраструктурата на Националната визова информационна система“ вещото лице посочва използвани софтуерни лицензирани продукти на I., както и доставчика им за 2023 г. - „Ай Би Ес - България" ЕООД., избран по обществена поръчка с предмет „Подновяване на софтуерни пакети за лицензи на използвания софтуер на НВИС - СУБД I. Informix и I. S. P.".

В отговор на въпрос за посочване на юридически лица, които са осъществявали дейността по следгаранционна поддръжка и обновяване на софтуерните компоненти на Националната визова информационна система (НВИС), до момента на откриване на обществена поръчка с наименование „Подновяване на софтуерни пакети за лицензи на стандартен софтуер на НВИС, включващ продукти на I." вещото лице установява, че за период от три години преди обявяване на спорната обществената поръчка тази дейност се е осъществявала от "Ай Би Ес България" ЕООД, въз основа на сключени договори за обществена поръчка.

Според заключението на вещото лице, предмет на Техническата спецификация по ОП е доставка на продукти на I., като в конкретната обществена поръчка няма описан друг стандартен софтуер, различен от този на I., който да покрива абсолютно всички

функционалности (възможности) за работа на системите на НВИС.

Съдът кредитира заключението на експертизата, като обективно и компетентно, не водещо до съмнения в неговата правилност и обоснованост.

Предвид изложеното, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена в срок, от лице с правен интерес, срещу акт, подлежащ на оспорване, поради което е допустима за разглеждане.

Оспореният административния акт е издаден от компетентен орган, в предвидената от закона писмена форма. Актът съдържа подробни фактически и правни основания и при издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Между страните не е налице спор по фактите. Спорът е относно приложението на закона.

Съгласно чл.36 ал.4 от ЗОП, публикуваните в Р. обявления по ал. 1, т. 2 не могат да съдържат информация, която се различава от тази, изпратена за публикуване до Службата за публикации на Европейския съюз.

Както вече бе посочено, обявлението за обществена поръчка е изготвено по образец и е изпратено за публикуване на 02.11.2021г., като е публикувано в ОВ на ЕС на 05.11.2021г. г. Не е спорно, че посочения в обявлението срок за получаване на оферти или на заявления за участие е до 10.11.2021 г. , 23.59 часа, т.е. периода, в който е допустимо подаването на оферти е 8 дни.

Не е спорно и че посочения срок за подаване на оферти или заявления за участие в публикуваното Обявление за поръчка в Регистъра на обществените поръчки е до 02.12.2021г., 23.59 часа или в размер на 30 дни.

Съгласно разпоредбата на чл. 74, ал. 1 ЗОП в приложимата редакция, минималният срок за получаване на оферти в открита процедура е 30 дни от датата на изпращането на обявлението за обществена поръчка за публикуване. Съответно определеният от възложителя срок в обявлението в ОВ на ЕС е със 73 % по-кратък от нормативно установения 30 дневен срок.

Разпоредбите на ЗОП относно минималния срок за подаване на оферти или заявления са императивни. Законът за обществените поръчки допуска съкращаване на тези срокове, в хипотезите на чл.74 ал.2 и ал.4 от ЗОП, но тези хипотези в случая не се твърди да са налице. Минималните срокове за подаване на оферти или заявления за участие в открита процедура по ЗОП са предвидени с оглед осигуряването на адекватно ниво на конкуренция и равнопоставеност между участниците, при което срока следва да бъде с достатъчна продължителност, за да даде възможност на заинтересуваните икономически оператори да упражнят правото си да подадат своите предложения. Съкращаването на срока със 73 %, сочи на нарушение с финансово влияние, т.к. ограничава възможността за участие на заинтересовани чуждестранни лица, които в законосъобразния срок биха могли да представят по-изгодна оферта от тази на определения за изпълнител кандидат. Наличието на възможност за чуждестранните потенциални участници в процедурата до достъпят сайта на Регистъра на обществените поръчки, където също могат да проверят срока за подаване на оферти и документацията за процедурата, според настоящия съдебен състав не санира допуснатото съкращаване на срока. Това е така, доколкото и при възползването на тази възможност, за потенциалните участници в процедурата отново би било налично противоречие в информацията относно срока за подаване на оферти за

участие в процедурата, посочен в публикуваното в Р. обявление, със срока, посочен в публикуваното обявление в Официален вестник на Европейския съюз.

Поради това и доколкото действително е налице несъответствие между минималния срок от 30 календарни дни, гарантиран от законодателя, за подаване на оферти и заявления, и този, указан от възложителя в обявлението, публикувано в ОВ на ЕС, възлизащ на 8 календарни дни, то възложителят е допуснал посоченото от административния орган нарушение на правилото, заложено в разпоредбата на чл. 36 ал.4 ЗОП. Нарушението на чл. 36 ал.4 ЗОП правилно е съотнесено към състава за нередност по т. 4. 1, б. "б" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата – "Незаконосъобразни срокове за получаване на оферти или срокове за получаване на заявления за участие". Правилно е приложен и предвиденият по б. "б" от посочената точка процентен показател от 25 %, при незаконосъобразно съкращаване на нормативно установените срокове, което е по-голямо или равно на 50 на сто, но е под 85 на сто, доколкото в процесния случай срокът е съкратен със 73 %.

Съдът споделя изводите на административния орган в оспореното решение за наличието на нередност, тъй като нарушението има потенциално негативно финансово отражение върху бюджета на Съюза, защото нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет.

Със съкратените срокове за подаване на оферти е ограничена възможността на чуждестранните потенциални участници в процедурата, при което е налице и нарушение на нормата на чл.2 ал.1 от ЗОП. Този извод не се опровергава от заключението на техническата експертиза, съобразно което няма описан друг стандартен софтуер, различен от този на I., който да покрива абсолютно всички функционалности (възможности) за работа на системите на НВИС, вкл. и от пояснението на вещото лице при изслушването му в о.з. на 20.02.2024г. за предоставянето на ексклузивни права за конкретно внедрено софтуерно решение, продукт на I. на представителството на компанията, която го е внедрило. На първо място съдът съобразява, че отговора на вещото лице е условен, с допускания и на следващо място дори и при този отговор, вещото лице поддържа, че липсват пречки за участие в процедурата на чуждестранни участници. Съдът, с оглед на тези пояснения на вещото лице отчита и обстоятелството, че в процедурата не е констатирано нарушение на чл.2 ал.2 от ЗОП, при спецификата на обществената поръчка, което да ограничава конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществената поръчка.

Предвид изложеното, оспореното Решение за определяне на финансова корекция № УРИ-8121р-3232/10.02.2023 г. на директора на дирекция „Международни проекти“ - Министерство на вътрешните работи и Ръководител на отговорния орган по фонд „Убежище, Миграция и

Интеграция“ и фонд „Вътрешна сигурност“ е законосъобразно, издадено в съответствие с материалния закон, поради което и жалбата срещу него като неоснователна следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора на ответника следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 100лв.

Водим от горното, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Министерство на външните работи срещу Решение за определяне на финансова корекция № УРИ-8121р-3232/10.02.2023 г. на директора на дирекция „Международни проекти“- Министерство на вътрешните работи и Ръководител на отговорния орган по фонд „Убежище, Миграция и Интеграция“ и фонд „Вътрешна сигурност“, с което е определена финансова корекция в размер на 25 % от стойността на извършените допустими разходи по договор за обществена поръчка № 110/ОП-И/2021 от 22.12.2021г., сключен между Министерство на външните работи и "АЙ БИ ЕС-БЪЛГАРИЯ" ЕООД.

ОСЪЖДА Министерство на външните работи да заплати на Министерство на вътрешните работи юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв.

Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд на Република България в 14 – дневен срок от съобщаването му на страните с връчени преписи.

СЪДИЯ: