

РЕШЕНИЕ

№ 27608

гр. София, 18.12.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 66 състав,
в публично заседание на 05.11.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мирослава Йорданова-Великова

при участието на секретаря Ася Лекова и при участието на прокурора Тони Петрова, като разгледа дело номер **4631** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Като разгледа докладваното от съдия **МИРОСЛАВА ЙОРДАНОВА-ВЕЛИКОВА** административно дело № 20247010704631 / 2024 г., 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-8395/19.04.2024 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 10 % върху разходите, извършени по договор за обществена поръчка № 73/ОП-И-21/01.09.2021 сключен между Министерство на външните работи и "БУЛ ЕС АЙ" ООД на стойност 232 000 лв., по който са изразходвани средства по проект BG65ISNP001-3.006-001-C02 "Следгаранционна поддръжка и обновяване на софтуерните компоненти на ИВИС", съфинансиран със средства от фонд „Вътрешна сигурност“ 2014-2020 с бенефициент Министерство на външните работи.

С разпореждане № 9332 от 20.06.2024 г. съдът е оставил жалбата без движение, с указания за отстраняване на нередовности в същата – внасяне на дължимата държавна такса.

Указанията на съда са изпълнени, като с молба от пълномощник на жалбоподателя от 03.07.2024г. е представен документ за заплащане на държавна такса в посочения от съда размер .

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 неправилен и необоснован изводът на одитиращия екип, че липсва нормативно основание за определяне на изискване за магистърска степен или по-висока от нея ,свързано с извършване на бизнес анализи или планиране, организация и контрол на работата на екипа от експерти ,каквито дейности е било предвидено да извършват визираните ключови експерти. Поставеното изискване води до ограничаване на конкуренцията чрез включване на условия или изисквания ,които необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и нарушения на правните норми от разпоредбите на чл.2,ал.2 във вр. с чл.59,ал.2 във връзка с чл.63,ал.1,т.5 от ЗОП.

Оспорва се и констатацията за нарушение на чл.2 ал.2 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 К., който поддържа жалбата. В позиция по същество и в представени писмени бележки моли за отмяна на решението за определяне на финансова корекция по доводите в жалбата 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 С., която оспорва жалбата. В позиция по същество, развита в представени писмени бележки, моли за отхвърлянето ѝ като неоснователна. Като аргументира, че липсва нормативно основание за определяне на изискване за магистърска степен или по-висока от нея ,свързано с извършване на бизнес анализи или планиране, организация и контрол на работата на екип от експерти ,каквито дейности ще извършват визираните ключови експерти. Поддържа, че бизнес аналитикът и ръководителят на екип не са регулирани професии по смисъла на чл.9,ал.3,т.13 от Закона за висшето образование и не са включени в Списъка на регулираните професии в Република България, т.е. те не осъществяват дейности, към чието законосъобразно упражняване законът поставя условие, включително и такова спрямо придобитата образователно-квалификационна степен. 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 01.09.2021г. 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 № 73/ОП-И-21/01.09.2021 за изпълнение

BG65ISNP001-3.006-001-C02 “Следгаранционна поддръжка и обновяване на софтуерните компоненти на ИВИС”, съфинансиран със средства от фонд „Вътрешна сигурност“2014-2020 с бенефициент Министерство на външните работи.

В изпълнение на дейностите по проекта, от страна на бенефициента, е проведена обществена поръчка с предмет „ Следгаранционно обслужване и поддръжка на Националната визова информационна система /ИВИС/-компоненти Клиентска база данни и интерфейси“, уникален номер в РОП 00105-2021-0024 и сключен договор № 73/ОП-И-21/01.09.2021г. с "БУЛ ЕС АЙ" ООД на стойност 232 000 лв.

При извършен последващ контрол на документацията за проведената обществена поръчка с горепосочения предмет е установено, че в раздел III.1.3 от обявлението, съответно в раздел 3.2. от документацията за обществена поръчка са посочени минималните изисквания към екипа за изпълнението ѝ. За двама от тях възложителят е изискал да притежават образователно-квалификационна степен ,както следва:

- ключов експерт –ръководител на екипа да има придобита образователно-квалификационна степен „магистър“;

- ключов експерт –бизнес аналитик да има придобита образователно квалификационна степен „магистър “ или по-висока;

Одитиращият екип е отбелязал, че липсва нормативно основание за определяне на изискване за магистърска степен или по-висока от нея, свързано с извършване на бизнес анализи или планиране, организация и контрол на работата на екип от експерти, каквито дейности ще извършват визираните ключови експерти. Посочил е ,че бизнес аналитикът и ръководителят на екипа не са регулирани професии по смисъла на чл.9,ал.3,т.13 от Закона за висшето образование и не са включени в Списъка на регулираните професии в Република България.

При тези констатации е изведен извод, че нарушението представлява нередност по т.11 .1 от Насоките за определяне на финансови корекции, които се правят върху разходите, финансирани от Европейския съюз, при несъответствие с правилата за възлагане на обществени поръчки, приети с решение на Европейската комисия от 14.05.2019г., съответно по т.11,б.“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 размера на финансовата корекция по реда на ЗУСЕФСУ ,за която е предвидена финансова корекция в размер на 10 на сто от разходите по сключения договор.

Във връзка с изпълнение на т.11 и т.15 от заповед №8121з-33/07.01.2020г. на министъра на вътрешните работи относно утвърждаване на Вътрешни правила за установяване, регистриране , докладване , последващи действия , проследяване и приключване случаите на нередности в процеса на изпълнение на проекти в МВР по фонд „Убежище, миграция и интеграция“2014-2020 и фонд „Вътрешна сигурност “2014-2020,финансиран от Европейския съюз и Програма „Вътрешни работи “ на Норвежкия финансов механизъм информацията от окончателния доклад на ИА ОСЕС е регистриран в поддържания от Отговорния орган регистър на сигнали за нередности.

С акт №8121р-6055/22.03.2024г.на директора на ДМП препоръката ,включена в одитния доклад на Изпълнителна агенция „Одит на средствата от ЕС “ е регистрирана като сигнал №50 съгласно регистъра на дирекция „Международни проекти „-МВР и № 37 от Регистъра за сигнали за нередности в ИСУН 2020 по фонд „Вътрешна сигурност “2014-2020.

Изводите за извършена проверка са обективирани в докладна записка с рег.№8121р-5944/21.03.2024г.на юрисконсулт в МВП-ДМП и предвид изложените констатации ,с акт на ръководителя на Отговорния орган по ФВС рег.№8121р-6055/22.03.2024г.установеното нарушение е определено като наличие на нередност.

С писмо рег.№812100-5605/22.03.2024г.актът е изпратен на бенефициента, като същият е уведомен, че за извършените нарушения се предвижда налагането на финансова корекция и в какъв размер може да бъде определена тя.

Към датата на издаване на обжалваното решение е постъпило писмено възражение от бенефициента Министерство на външните работи , обективирано в становище №12-00-33/05.04.2024г.В тази връзка е изготвена докладна записка УРИ 8121р-8280/18.04.2024г.относно разглеждане на постъпилото възражение.

След преглед на възраженията и мотивите на бенефициента за налагане на финансова корекция във връзка с установената нередност , е прието от одитния орган, че са налице достатъчно данни, които потвърждават нарушението ,описано в Акт за установяване на нередност рег.УРИ№8121р-6055/22.03.2024г.,а именно нарушение на чл.2,ал.2 във вр. с чл.59,ал.2 във вр. с чл.63,ал.1 ,т.5 от ЗОП.

С писмо от 22.04.2024г. решението за определяне на финансова корекция е изпратено на МВнР, което подава жалба срещу решението чрез административния орган на 02.05.2024г.

В съдебното производство са приети доказателствата, представени с административната преписка, както и допълнително представена Заповед №8121з-33/07.01.2020г.на Министъра на вътрешните работи относно утвърждаване на вътрешни правила за установяване и администриране на нередности от МВР.

По допустимостта на жалбата:

Жалбата е подадена в срока по чл. 149 АПК, от лице с правен интерес – адресат на акта, който подлежи на съдебен контрол, съгласно чл. 73 ал. 4 от ЗУСЕСИФ, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

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

Съгласно разпоредбата на чл. 168 от АПК, извършвайки контрол за законосъобразност на обжалвания акт, съдът не се ограничава с основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените доказателства да провери законосъобразността на оспорения акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

На основаие чл.1, ал.1 от ЗУСЕФСУ се определя националната институционална рамка за управлението на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЕФСУ); реда за предоставяне на финансова подкрепа или безвъзмездна финансова помощ, правилата на определяне на изпълнител от бенефициент на безвъзмездна финансова помощ, правилата за верифициране и сертифициране на допустимите разходи и за извършване на плащанията и на финансовите корекции. Според чл.1, ал.2 от ЗУСЕФСУ, средствата от ЕФСУ по смисъла на този закон са средства от Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд плюс, Кохезионния фонд, Фонда за справедлив преход, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони, Европейския фонд за морско дело, рибарство и аквакултури, Фонд "Убежище, миграция и интеграция", Фонд "Вътрешна сигурност"

и Инструмента за финансова подкрепа за управлението на границите и визовата политика, предоставени по програми на Република България. За средства от ЕФСУ се счита и предвиденото в програмите национално съфинансиране. В раздел III от глава пета от Закона са регламентирани процедурните правила за администриране на нередности и извършване на финансови корекции. В чл.69, ал.1 от ЗУСЕФСУ е предвидено, че управляващите органи провеждат процедури по администриране на нередности.

В случаят няма спор, че настоящият казус попада в приложеното поле на закона. Съгласно чл.73, ал.1 от същия, актът за установяване по основание и размер на финансовата корекция се издава от ръководителя на Управляващия орган. В случая оспорваното решение е издадено 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“. С оглед изложеното, оспореното решение е издадено от компетентен административен орган, на осн.чл.46 във връзка с чл.21,буква „з“ на Регламент /ЕС/№514/2014 на Европейския парламент и на Съвета; Решение на Министерски съвет на Република България№657 от 31 август 2015г. за определяне на дирекция „Международни проекти“- МВР за Отговорен орган за фонд „Убежище, Миграция и Интеграция“ и фонд „Вътрешна сигурност“ и Заповед №8121з-33/07.01.2020г.на Министъра на вътрешните работи относно утвърждаване на вътрешни правила за установяване и администриране на нередности от МВР. Следователно, оспореният акт е постановен от компетентен орган.

Актът е издаден и в предвидената от закона писмена форма - чл.59, ал.2 от АПК във вр. с чл.73, ал.1 от ЗУСЕФСУ.

Съгласно чл.73, ал.2 от ЗУСЕФСУ, преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция, ръководителят на Управляващия орган е длъжен да осигури възможност на бенефициента да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размера на корекцията. От доказателствата по делото се установява, че това изискване на закона е спазено. В случая, на бенефициента е дадена възможност да направи възражения и представи допълнителни доказателства, от която същият се е възползвал.

Съдът намира, че при постановяване на оспореното решение е спазен и материалния закон. По описаната по-горе фактическа обстановка, установена от събраните по делото писмени доказателства, между страните не е налице спор.

Спорният въпрос е дали са налице елементите на определението за нередност, за да се приеме, че наложената финансова корекция е законосъобразна по основание.

Предвид изложеното, съдът намира, че актът не страда от пороци, водещи до неговата нищожност.

От формална страна решението съдържа фактически и правни основания, с оглед изискванията на чл.59, ал.2, т.4 от АПК - конкретни нарушения на ЗОП. Доколко тези фактически и правни основания са материално законосъобразни и доколко обхващат всички елементи на фактическия състав на определената финансова корекция е въпрос на материална законосъобразност на акта.

В акта изрично е посочено, че констатираните нарушения, квалифицирани като нередности и размера на определените финансови корекции са описани в цитираното по - горе уведомително писмо, адресирано да жалбоподателя, с което последният се е запознал преди издаване на решението за определяне на финансова корекция.

Доколко тези фактически и правни основания са правилни, респ. дали обхващат всички елементи на фактическия състав на наложената финансова корекция е въпрос на материална законосъобразност на акта.

Предвид гореизложеното, съдът приема, че в хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Неоснователни са твърденията на жалбоподателя, че органът не е обсъдил изразеното становище по основателността на наложената финансова корекция. В този смисъл процесното решение е в съответствие с изискванията на чл.146, т.2 и т.3 АПК.

Съгласно чл. 143 (1) от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, според която това е всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. Чл. 2, т. 37 определя като „икономически оператор“ всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган. Доколкото в случая жалбоподателят участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, същият несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент 1303/2013 г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице.

За да се наложи финансова корекция следва да е налице основание - нередност, съставляваща нарушение, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасяне на вреда на средства от ЕСИФ.

Съдът следва обстойно да обсъди в настоящото решение, налице ли са вторият и третият елемент на определението за „нередност“, за да се приеме, че наложената с оспорения акт финансова корекция е законосъобразна.

В тежест на административният орган, с оглед на чл.170 ал.1 от АПК е да докаже, че има нарушения на Закона за обществените поръчки, извършени от бенефициента по проведената обществена поръчка. Третият елемент от фактическия състав на „нередността“, се изразява в настъпила вреда за общия бюджет на Европейския съюз или такава, която би могла да настъпи. Необходимо е да е налице и причинна връзка между извършеното нарушение/с действие или бездействие от стопанския субект– т.нар. икономически оператор/ и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административния орган, в проведеното административно производство, по определяне и налагане на финансовата корекция.

Съгласно чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1, т. 9, се посочват в нормативен акт на Министерския съвет.

В случая, приложима по отношение на нея е Наредба 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. Съгласно чл. 1, т. 1 от Наредбата за посочване на нередности, с наредбата се посочват случаите на нередности, съставляващи нарушения на приложимото право, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ. Следователно именно в този нормативен акт се съдържат приложимите материалноправни разпоредби за определянето на едно действие или бездействие като нарушение, респективно нередност за целите на налаганите финансови корекции.

Съгласно чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередностите, нередностите по чл. 1, т. 1, както и приложимите процентни показатели на финансови корекции за тях са посочени в приложение № 1.

Наличието на нарушение, не е достатъчно за определяне на финансова корекция. Необходимо е да е изпълнен целият фактически състав на „нередност“ по смисъла на цитирания Регламент, за да може да бъде определена финансова корекция.

Съдът намира за обосновано становището на одитния орган, че нарушението представлява нередност по т.11.1 от Насоките за определяне на финансови корекции, които се правят върху разходите, финансирани от Европейския съюз при несъответствие с правилата за възлагане на обществени поръчки, приети с решение на Европейската комисия от 14.05.2019г., съответно по т.11,б. „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 размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕИФ, за която е предвидена финансова корекция в размер на 10 на сто от разходите по сключения договор от правна страна.

Приема за установено нарушение на национална разпоредба на чл.2, ал.2 във вр. с чл.59, ал.2 във връзка с чл.63, ал.1, т.5 от ЗОП.

Основният спор по делото е дали са въведени ограничителни критерии за подбор със заложеното условие в документацията и обявлението за обществена поръчка за наличие на образователно-квалификационна степен „магистър“ по отношение на позициите „ключов експерт-ръководител на екип“ и „ключов експерт-бизнес аналитик“. Така формулираното условие в обществената поръчка има възпиращ ефект за потенциални участници, като необосновано ограничава възможностите за участие на икономическите оператори. Съдът намира за основателни констатациите на УО, като счита, че същите са с финансово влияние, т.е. налице е съставомерност, която се квалифицира като „нередност“. В настоящия случай са налице всички елементи от фактическия състав на легалната дефиниция за нередност, включително финансови последици за бюджета на Европейския съюз. Нарушението правилно е дефинирано като нередност, тъй като са налице действия на икономически оператор, които са довели до нарушения на правото на Европейския съюз и на националното право и имат за последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза чрез отчитане на неоправдани разходи в общия бюджет. Нарушенията произтичат от действието на бенефициента - чрез одобряване на ограничителни критерии за подбор.

Нарушена е конкретна нормативна разпоредба на националното законодателство в раздел III.1.3 от процесното обявление за обществена поръчка, съответно в раздел 3 т.2 от документацията за обществена поръчка-чл.2, ал.2 във вр. с чл.59, ал.2 във връзка с чл.63, ал.1, т.5 от ЗОП.

Нарушението има финансово отражение – нанесена е вреда на средства от ЕСИФ – при неспазване принципите на чл. 2, ал. 2 от ЗОП възложителят е ограничил участието на неопределен кръг заинтересовани от участие в поръчката икономически оператори, с което сериозно е понижил възможността за избор на по-конкурентна оферта. В случая нередността

се обосновава с обективно нарушение на материалния закон, но настъпилата вреда - ограничена конкуренция, води до неподаване / неklasиране на икономически по-изгодни оферти, което уврежда общия бюджет на ЕС или националния.

Обстоятелството дали нарушенията са възпрепятствали необосновано участието на други лица в процедурата, както и финансовото отражение, което е задължително при налагането на финансови корекции съгласно чл. 3, ал. 1 от Наредбата, се презюмира и не следва да бъде предмет на отделно доказване. В тази насока са и Решения на Европейския Съд по Дело C-406/14 от 14 юли 2016 г и C-465/10 от 21.12.2011 г., където се тълкува разпоредбата на чл. 2, т. 7 от Регламент №1083/2006 г. и се стига до заключение, че по Структурните и Кохезионни фондове следва да се финансират единствено дейности, провеждани в пълно съответствие с правото на Съюза и че доколкото не може да се изключи възможността нарушенията да имат отражение върху бюджета на съответния фонд, то същите представляват нередност. За сметка на това няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. В разпоредбата на чл.2, ал.1 от ЗОП е заложено, че обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на Договора за функционирането 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; 2. свободна конкуренция.

Отговорния орган е приел, че възложителят е допуснал наличие на ограничителни изисквания и е извършил нарушение на чл.2,ал.2 във вр. с чл.59,ал.2 във вр. с чл.63,ал.1 ,т.5 от ЗОП, което по своята същност има вредоносен резултат върху бюджета на проекта, респективно за бюджета на ЕС.

Съдът съобрази, че на осн. чл.59,ал.2 от ЗОП ,възложителите могат да използват спрямо участниците само критериите за подбор, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката. Поставените критерии следва да са съобразени с предмета, стойността ,обема и сложността на поръчката.

Възраженията на жалбоподателя относно констатираното нарушение са неоснователни.

Съобразно решение на Съда от 31 март 2022 година по дело № C-195/21, член 58, параграфи 1 и 4 от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО, изменена с Делегиран регламент (ЕС) 2017/2365 на Комисията от 18 декември 2017 г., трябва да се тълкува в смисъл, че допуска възможността в рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка възлагащият орган да наложи като критерии за подбор, свързани с техническите и професионалните способности на икономическите оператори, изисквания, които са по-стриктни от минималните изисквания, поставени от националната правна уредба, стига такива изисквания да са необходими, за да се гарантира, че кандидатът или оферентът има техническите и професионалните способности да изпълни възлаганата поръчка, да са свързани с предмета на поръчката и да са пропорционални на този предмет.

В случая, в документацията за проведената обществена поръчка с горепосочения предмет е установено, че в раздел III.1.3 от обявлението, съответно в раздел 3.2. от документацията за обществена поръчка са посочени минималните изисквания към екипа за изпълнението ѝ. За двама от тях възложителят е изискал да притежават образователно-квалификационна степен ,както следва:

-ключов експерт –ръководител на екипа да има придобита образователно-квалификационна степен „магистър“;

-ключов експерт –бизнес аналитик да има придобита образователно квалификационна степен „магистър “ или по-висока; Бизнес аналитикът и ръководителят на екип не осъществяват дейности ,към чието законосъобразно упражняване законът поставя условие, включително и такова спрямо придобитата образователно-квалификационна степен. Бизнес аналитикът и ръководителят на екип не са регулирани професии по смисъла на чл.9,ал.3,т.13 от Закона за

висшето образование и не са включени в Списъка на регулираните професии в Република България.

Съгласно разпоредбата на чл. 63, ал. 1, т. 5 ЗОП възложителят може да определя критерии, въз основа на които да установява, че кандидатите или участниците разполагат с необходимите човешки и технически ресурси, както и с опит за изпълнение на поръчката при спазване на подходящ стандарт за качество, като може да изисква от кандидата или участника да разполага с персонал и/или с ръководен състав с определена професионална компетентност за изпълнението на поръчката в случай, че изискването не се използва като показател за оценка на офертите. 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.

Съобразно § 2, т. 41 от ДР на ЗОП, „професионална компетентност“ е наличието на знания, получени чрез образование или допълнителна квалификация, и/или на умения, усвоени в процеса на упражняване на определена длъжност или позиция в изпълнение на трудови, служебни или граждански правоотношения. Професионалната компетентност на екипа специалисти, ангажирани с изпълнението на предмета на обществената поръчка, се измерва чрез полученото образование и/или натрупания професионален опит, т. е. възложителят може да изиска от участниците да предложат експерти, притежаващи специфичен професионален опит, стига тези изисквания да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката.

Констатираните в настоящия случай нарушения са съществени, доколкото същите нарушават установените в чл. 2, ал. 1 от ЗОП принципи на равнопоставеност и недопускане на дискриминация, свободна конкуренция, както и на публичност и прозрачност при възлагане на обществени поръчки.

Предвид изложеното, оспореното Решение за определяне на финансова корекция № УРИ-8121р-8395/19.04.2024 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 100 лв.

Водим от горното, съдът

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Министерство на външните работи срещу Решение за определяне на финансова корекция № УРИ-8121р-8395/19.04.2024 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 10 % върху разходите, извършени по договор за обществена поръчка № 73/ОП-И-21/01.09.2021 сключен между Министерство на външните работи и "БУЛ ЕС АЙ" ООД на стойност 232 000 лв., по който са изразходвани средства по проект BG65ISNP001-3.006-001-C02 "Следгаранционна поддръжка и обновяване на софтуерните компоненти на ИВИС ",съфинансиран със средства от фонд „Вътрешна сигурност“2014-2020 с бенефициент Министерство на външните работи

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: