

РЕШЕНИЕ

№ 3077

гр. София, 18.06.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 8 състав, в
публично заседание на 26.05.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Деница Митрова

при участието на секретаря Макрина Христова, като разгледа дело номер **12217** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/ във връзка с чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по повод на жалба вх. № 32434 от 28.10.2019 г. по описа на Административен съд – София град (АССГ) и вх. № 0250 – 24 от 23.10.2019 г. по описа на Министерски съвет (МС), подадена от Министерство на правосъдието, ЕИК[ЕИК], представлявано от министъра на правосъдието Д. К., с адрес [населено място], [улица] срещу решение № ФК – 2019 – 185 от 10.10.2019 г. за определяне на финансова корекция, издадено от директора на дирекция „Добро управление” и ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Добро управление” (ОПДУ), с което е определена финансова корекция в размер на 10 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор за обществена поръчка № 93 – 00 – 125 от 20.04.2019 г.

С жалбата се иска съдът да отмени оспореното решение като незаконосъобразно поради противоречие с материалноправните разпоредби, съществено нарушение на административнопроизводствените правила, както и несъответствие с целта на закона. Излагат се доводи, че решаващият орган неправилно е преценил фактите, което било довело до погрешни изводи, както и че не са налице основания за извършване на финансова корекция. Инвокират се съображения, че описаните обстоятелства в оспореното решение не представляват нарушение, няма и не би могло да има финансово отражение, както и не са налице предпоставките за нередност.

Допълнително са изложени съображения по съществуващото на спора. В хода на съдебното производство, жалбоподателят – редовно призован, се представлява от юр. Р., която поддържа жалбата и предлага да се уважи по изложените в нея доводи. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – директор на дирекция „Добро управление“ и ръководител на УО на ОПДУ, редовно призован, се представлява от юр. К., който моли жалбата да бъде отхвърлена. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като взе предвид представените по делото доказателства и становищата на страните, приема за установено следното от фактическа и правна страна:

От данните по делото се установява, че е сключен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Добро управление“, по процедура BG05SFOP001 – 3.001 за директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ „Стратегически проекти в изпълнение на актуализирана стратегия за продължаване на реформата в съдебната система и стратегията за въвеждане на електронно управление и електронно правосъдие в сектор „Правосъдие“ 2014 – 2020 г.“, с наименование на проекта „Технологични, обучителни и организационни средства за изпълнение на разработени вътрешни правила и политики за ползване на информационните ресурси в органите на изпълнителната власт в сектор „Правосъдие“, в съответствие със ЗЕУ, НОИОСИС и съобразно залегналите правила в стандарти в Стратегията за развитие на електронното управление в Република България 2014 – 2020 и Пътната карта за нейното изпълнение“. Одобрената обща стойност на проекта е 249 517,70 лв., като максималният размер на безвъзмездна финансова помощ е равен на размера на общо верифицираните допустими разходи за проекта, но не повече от одобрената обща стойност.

В изпълнение на част от дейностите по проекта е подготвена проектна документация за възлагане на обществена поръчка по реда на ЗОП чрез открита процедура, с предмет с предмет „Обезпечаване с необходимите технологични средства за контрол и мониторинг на достъпа до информационните ресурси чрез изграждане на инфраструктура на публичен ключ (РКИ) в структурите на изпълнителната власт на сектор „Правосъдие“. С решение № ЛС – 07 – 34 от 05.04.2019 г. жалбоподателят/възложител е класирал участниците, като е класирал на първо място [фирма]. На основание на проведената процедура е сключен договор за обществена поръчка за услуга рег. № 93 – 00 – 125 от 30.04.2019 г. Цената на договора е 73 140 лв. без ДДС.

В административната преписка съдържа и писмо № 02.50 – 24 от 21.06.2019 г., с което ръководителят на УО на ОПДУ е уведомил жалбоподателя, че е извършена проверка на законосъобразността на проведената обществена поръчка с предмет „Обезпечаване с необходимите технологични средства за контрол и мониторинг на достъпа до информационните ресурси чрез изграждане на инфраструктура на публичен ключ (РКИ) в структурите на изпълнителната власт на сектор „Правосъдие“. В писмото е посочено, че са констатирани нарушения, касаещи неправомерни критерии за възлагане на поръчката, заложиени в Методиката за оценка на офертите.

Жалбоподателят е подал писмено възражение чрез ИСУН с писмо изх. № 92 – 13 – 121 от 09.07.2019 г. Ръководителят на УО на ОПДУ с писмо № 02.50 – 24 от 13.09.2019 г. е уведомил министъра на правосъдието за извършена повторна проверка на проведената обществена поръчка. Оспорващият е депозирал писмено възражение по реда на чл. 73, ал.2, пр. второ от ЗУСЕСИФ с вх. № 02.50 – 24 от 27.09.2019 г.

След получаване на писмените възражения на жалбоподателя, директорът на дирекция „Добро управление“ и ръководител на УО на ОПДУ издава решение за определяне на финансова корекция № ФК – 2019 – 185 от 10.10.2019 г., с което определя финансова корекция в размер на 10% върху допустимите разходи по засегнатия договор, сключен със [фирма].

В хода на съдебното производство като доказателства по делото са приети представените с жалбата и административната преписка писмени документи, както и допълнително представените от страните във връзка с дадените указания на съда.

При така установената фактическа обстановка Административен съд София град, 8 –ми състав направи следните правни изводи:

Оспореното решение е връчено по електронен път на 11.10.2019 г. на жалбоподателя, видно от приетата по делото комуникация (л. 69), жалбата е подадена на 23.10.2019 г., чрез ответника, от надлежна страна имаща право и интерес от оспорването в срока по чл. 146, ал.1 от АПК, което обуславя нейната допустимост.

Разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Съобразно разпоредбата на чл. 168, ал.1 от АПК, съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

В случая при налагане на финансовата корекция са спазени процесуалните изисквания на закона и не са допуснати съществени процесуални нарушения, които да са довели до нарушаване правото на защита на дружеството - жалбоподател, за да обосноват незаконосъобразност на наложената финансова корекция.

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган, съгласно приетите по делото заповед № Р – 90 от 10.05.2017 г. на министър председателя на Република България.

Правното основание, на което е издадено оспорваното решение е чл. 70, ал.1, т. 9 и ал.2, чл. 71, ал.1 и ал.2 и чл. 72, ал. 1 – 5 от ЗУСЕСИФ и т. 11 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 ЗУСЕСИФ във връзка с чл. 70, ал. 5, изр. последно и ал. 7, т. 1, т.2 и т. 3, б. „б” от Закона за обществените поръчки (ЗОП). Констатираното представлява нарушение на чл. 2, ал.1, т.1 и чл. 2, ал.2 от ЗОП.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ ръководителят на управляващия орган определя финансова корекция по основание и размер с мотивирано решение. Финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания:

Посочената като нарушена норма на чл.2, ал.1, т. 1 и ал. 2 от ЗОП въвежда принципа, 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. Както и че при възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка.

В разпоредбата на чл. 70, ал. 5 от ЗОП е предвидено, че Показателите, включени в критериите по ал. 2, т. 2 и 3 (Икономически най - изгодната оферта се определя въз основа на един от следните критерии за възлагане: 2. ниво на разходите, като се отчита разходната ефективност, включително разходите за целия жизнен цикъл и 3. оптимално съотношение качество/цена, което се оценява въз основа на цената или нивото на разходите, както и на показатели, включващи качествени, екологични и/или социални аспекти, свързани с предмета на обществената поръчка), трябва да са свързани с предмета на поръчката. Те могат да съдържат фактори, които се отнасят до всеки етап от жизнения цикъл на строителството, доставките или услугите, независимо че тези фактори не се отнасят до характеристиките, посочени в техническите спецификации. Те не трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция. Икономически най - изгодната оферта се определя въз основа на един от посочените три критерия за възлагане, а именно оптимално съотношение качество/цена, което се оценява въз основа на цената или нивото на разходите, както и на показатели, включващи качествени, екологични и/или социални аспекти, свързани с предмета на обществената поръчка.

Разпоредбите на чл. 70, ал. 7, т.1, т. и т. 3, б. „б” от ЗОП предвиждат, че в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Начинът трябва: 1. да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации; 2. да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите; 3. да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за: б) качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка.

В документите за обявената от жалбоподателя обществена поръчка с предмет „Обезпечаване с необходимите технологични средства за контрол и мониторинг на достъпа до информационни ресурси, чрез изграждане на инфраструктура на публичен ключ (PKI) в структурите на изпълнителната власт на сектор „Правосъдие”, раздел VIII на Методика за оценка на офертите е посочено, че комплексната оценка (КО) на офертата на всеки участник се определя по формулата: $КО_n = П1_n \cdot 0,6 + П2_n \cdot 0,4$, където

$КО_n$ е комплексната оценка на офертата на n- тия участник,

$П1_n$ е броят точки по показател „Предложена цена на офертата на n- тия участник и

$П2_n$ е броят точки по показател „Качество на офертата на n- тия участник.

Показателят $П2$ „Качество”, с максимален брой 100 точки и относителна тежест 40% в комплексната оценка, се образува от следните показатели:

$$П2_n = ПП1_n + ПП2_n + ПП3_n$$

Подпоказателите $ПП1$ „Концепция за изпълнение на поръчката” и $ПП2$ „Допълнителни инфраструктурни елементи” са всеки с максимално възможен брой точки 30, т.е. с относителна тежест 30% в показателя $П2$, който в с тежест 40% в комплексната оценка, следователно всеки от подпоказателите $ПП1$ и $ПП2$ има относителна тежест 12% (0,12) в комплексната оценка (0,30 x 0,40). По подпоказателя $П3$ „Технически предимства” могат да бъдат присъдени максимално 40 точки, т.е. той е с относителна тежест 40% в показателя $П2$, съответно с относителна тежест 16%

(0,16) в комплексната оценка (0,40 x 0,40).

В подпоказателя ПП1 „Концепция за изпълнение на поръчката” са включени четири точки, като при наличие на всичките четири се присъждат 30 точки, при наличие на две от тях – 20 точки, а на само едно – 10 точки. В точка 3 и точка 4 са използвани понятията „качествено изпълнение”, „повишаване качеството на изпълнение”, „обосновано”, „обяснение”, „приложимостта и полезността”. Така посочените понятия са приети от ответника за даващи свобода за субективна преценка както от страна на участниците, така и от членовете на назначената от Възложителя комисия за оценяване и класиране на офертите.

От страна ръководителя на УО на ОПДУ е прието, че именно с така посочените критерии, предвидени в обявената обществена поръчка, жалбоподателят е допуснал нарушаване изискванията на чл. 70, ал. 5, изр. последно и чл. 70, ал.7, т.1, т.2 и т. 3, буква „б” от ЗОП. Съгласно тази норма в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Начинът трябва: 1. да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации; 2. да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите; 3. да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за: б) качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка.

За обоснове своето решение, ответникът е посочил, че жалбоподателят/възложителят не е дефинирал изрично понятието „качество на изпълнението” и „качествено изпълнение”, както и че понятията „обосновано/обоснована” са дефинирани с неясните и субективни понятия „приложимост” и „ползност”.

Съдът споделя изводите на ръководителя на УО, че качественото изпълнение касае надграждането на минималните изисквания на възложителя, не става ясно по какви обективни критерии ще се счита за повишено качеството на изпълнение на поръчката спрямо минимално допустимото качество, съгласно Техническата спецификация, включително по отношение на приложимостта и полезността на предложените дейности. Само по себе си наличието на неопределени по вид „мерки за вътрешен контрол и организация на работата на екипа” по т. 3, както и на неопределени „други дейности, извън посочените в изискванията на Възложителя” по т. 4, които оставят още по – голяма свобода за субективна преценка, не гарантира и не дава яснота по какъв начин и по какви обективни критерии ще бъде повишено качеството на изпълнението.

В настоящия случай, решаващият орган подробно е изчерпателно е обвързал установените от него нередности с нарушените материално правни предписания на чл. 70, ал.5 (във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 (равнопоставеност и недопускане на дискриминация) и ал. 2 (относно необосновано даване на предимство или необосновано ограничаване участието на стопански субекти в обществените поръчки) от ЗОП – по силата на законово препращане на специална към обща правна норма) и ал. 7, т. 1 – 3, б. „б” от ЗОП.

Необходимостта от конкретизиране на смисъла на общоизвестни понятия като „качество”, „приложимост” и „ползност” за всяка отделна обществена поръчка, с оглед нейния предмет и специфични потребности е задължително, както и задаване на

конкретни обективни параметри за това в какво се изразява гарантирането, повишаването и надграждането на това качество спрямо минималните изисквания на възложителя. В този смисъл е и константната съдебна практика – решение № 6951 от 09.05.2019 г. по адм. дело № 14696/2018 г., решение № 3047 от 28.02.2019 г. по адм. дело №13941/2018 г. и други.

С оглед така констатираната нередовност, правилно и законосъобразно органът е определил размера на наложената санкция на основание чл.5, ал.3 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 ЗУСЕСИФ, като произведение от приложимия процентен показател – 10 %, по т.11, буква „а”, колона 3 от Приложение № 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата, от сумата на допустимите разходи, поискани от бенефициента, за които е констатирано нарушението, т.е. по договора за обществена поръчка № 93 – 00 – 125 от 30.04.2019 г. между Министерство на правосъдието и [фирма].

По изложените съображения жалбата се явява основателна и като такава следва да се остави без уважение, а оспореното Решение за определяне на финансова корекция № ФК – 2019 – 185 от 10.10.2019 г. на Ръководителя на Управителния орган на Оперативна програма „Добро управление“ да се потвърди.

При този изход на спора и на основание чл. 143, ал.1 от АПК, в полза на ответника следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 100,00 лева.

Водим от горното, Административен съд – София град, Трето отделение, 8 - ми състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Министерство на правосъдието, ЕИК[ЕИК], срещу решение № ФК – 2019 – 185 от 10.10.2019 г. за определяне на финансова корекция, издадено от директора на дирекция „Добро управление” и ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Добро управление” (ОПДУ), с което е определена финансова корекция в размер на 10 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор за обществена поръчка № 93 – 00 – 125 от 20.04.2019 г.

ОСЪЖДА Министерство на правосъдието, ЕИК[ЕИК] да заплати на Министерски съвет на Република България разноски в размер на 100,00 (сто) лева.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14 - дневен срок от съобщението и изпращането на страните на препис от решението, че е изготвено.

СЪДИЯ:

