

РЕШЕНИЕ

№ 14946

гр. София, 30.04.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 55 състав, в
публично заседание на 15.04.2025 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Диана Стамболова

при участието на секретаря Антонина Бикова, като разгледа дело номер **1070** по описа за **2025** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 27, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/.

Образувано е по жалба от Агенция Митници, представлявана от директора Г. Д. срещу Решение № ФК-2025-374/10.01.2025г., издадено от Директор на Дирекция „Добро управление“ и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“, с което е определена финансова корекция в размер на 10% върху допустимите разходи по договор № С36891/23.03.2022г. с изпълнител „С.“ –АД. Жалбоподателят релевира доводи за нищожност на оспореното решение, като издадено и подписано от лице, което не е надлежно оправомощено. Излага подробни съображения за незаконосъобразност на обжалвания административен акт, като постановен при допуснати съществени процесуални нарушения и неспазване на материалния закон. Моли за неговата отмяна.

В съдебно заседание жалбоподателят, чрез процесуален представител поддържа жалбата на сочените основания. Претендира присъждане на съдебни разноски.

Ответникът Директор на Дирекция „Добро управление“ и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“ 2014-2020 чрез процесуален представител оспорва жалбата като неоснователна и моли съда да я отхвърли. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

Управляващият орган е започнал процедура по администриране на нередност по своя инициатива,

на основание чл. 69, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, във връзка с извършен одит на операциите по ОПДУ от ИА ОСЕС и проверка за законосъобразност на проведена обществена поръчка с предмет: „Доставка, инсталация, интеграция и гаранционна поддръжка на единно техническо решение за изграждане на DRC за нуждите на Агенция „Митници“, уникален номер 00334-2021-0030, и сключен договор № С36891/23.03.2022г. с изпълнител „Сиенсис“ АД.

Бенефициентът е уведомен с писмо номер от ИСУН № BG05SFOP001-1.025-0001-C04-M086 (раздел Кореспонденция) и номер от деловодството 02.50-36/11.12.2024г., за констатирано нарушение на ЗОП при провеждането на обществената поръчка. УО е констатирал нарушение на чл. 2, ал. 2, във вр. с чл. 59, ал. 2 от ЗОП, като е счел, че изискването за местоположението на център за техническа поддръжка на територията на [населено място] към момента на подаване на офертата необосновано ограничава участието на лицата в процедурата. Направен е извод, че при подаване на офертата липсва сигурност, че икономическият оператор ще бъде избран за изпълнител, за него не е налице интерес да осигури сервиза (собствен или нает или на друго основание) на територията на един град именно към този момент. Следователно това изискване има разубеждаващ ефект. На основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ на бенефициента е даден двуседмичен срок да представи своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция за констатираното нарушение и при необходимост да приложи доказателства чрез ИСУН 2020.

Писмото е изпратено, на основание чл. 34, ал. 1 от Наредбата за определяне на условията, реда и механизма за функциониране на Информационната система за управление и наблюдение на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ИСУН) и за провеждане на производства пред управляващите органи посредством ИСУН, чрез информационната система на 11.12.2024 г.

Писменото становище (възражение) на бенефициента по реда на чл. 73, ал. 2, пр. второ от ЗУСЕФСУ на основание чл. 35, ал. 1 от Наредбата е представено чрез Системата за електронен обмен – Евентис с деловоден номер № 32-1128155/27.12.2024г.

Ръководителят на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“ 2014-2020 не е приел за основателно възражението на жалбоподателя и е постановил оспореното Решение № ФК-2025-374/10.01.2025г., с което на Агенция Митници е определена финансова корекция в размер на 10% върху допустимите разходи по договор № С36891/23.03.2022г. с изпълнител „С.“ – АД, на основание точка 10, б. „б“ „Използване на критерии за подбор, които са дискриминационни на базата на необосновани национални, регионални или местни изисквания“ 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 ЗУСЕФСУ. Размерът на определената финансова корекция е 425 950,80 лева.

При така установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима: подадена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, от заинтересована страна и в преклузивния законов срок за обжалване.

Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕФСУ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В случая ръководител на управляващия орган е министър-председателят, който със Заповед № Р-64/22.04.2024г., на основание чл. 77а, ал. 1, т. 1 и т. 3 и ал. 2 от Устройствения правилник на МС и неговата администрация, чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕФСУ, е възложил на И. П. – Директор на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на МС, да осъществява функциите на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“

2014-2020. С оглед на горното съдът прави извод, че процесният административен акт е издаден от компетентен административен орган.

Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл.59, ал.2 от АПК. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл.59, ал.2, т.4 от АПК.

При издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Съгласно чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, преди издаването на решението за определяне на финансова корекция Управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициента да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. В случая административният орган е дал такава възможност на жалбоподателя да изложи своите съображения относно направените изводи за наличие на нарушения, поради което са спазени и изискванията на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ. При издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Оспореният акт за издаден в противоречие с материалноправните разпоредби:

От изложените мотиви, съдържащи се в Решение № ФК-2025-374 от 10.01.2025 г. за определяне на финансова корекция се установява, че УО на ОПДУ обвързва поставеното от възложителя изискване, което гласи: „Участникът следва да разполага с център за техническа поддръжка /сервизна база/ на територията на [населено място]“ само и единствено с гаранционната поддръжка.

Съдът намира, че дейностите, попадащи в обхвата на възлагания предмет не се изчерпват само и единствено с гаранционното поддържане, а наред с него включват и следното: стартиране и организация на проекта; доставка на компонентите на единното техническо решение; обследване на съществуващия център и подготвителни дейности за дизайн на единното решение; планиране и дизайн на единното техническо решение; проектиране на архитектура на контейнерна платформа Red Hat Openshift Container platform; изпълнение на дейностите по оптимизация и надграждане на съществуващия център; изпълнение на дейностите по физическа инсталация и окабеляване на DRC; изпълнение на дейностите по конфигурация на DRC и интеграция на инфраструктурата на двата центъра; мигриране и тестване на сървърите за бази данни на информационните системи включени в първият етап на проекта; обучение.

Преценката с коя дейност от предмета на договора е свързано изискването на Възложителя „Участникът следва да разполага с център за техническа поддръжка/сервизна база/, на територията на [населено място]“ не следва да бъде формална, какъвто е подход е приложил УО на ОПДУ при издаване на оспореното решение, водейки се от единствено наименованието на поставеното изискване. Обстоятелството, че в оспореното изискване, поставено от възложителя се съдържа „център за техническа поддръжка/сервизна база/“ не означава, че участникът/изпълнителят ще го използва само и единствено по време на гаранционното поддържане на DRC-то. Необходимо е да се изследват всички дейности, попадащи в предмета на възлаганата обществена поръчка.

В конкретния случай от този център се насочва персонал, който да съгласува етапите на изпълнение с оторизирани лица от страна на Агенция „Митници“; персонал, който да извършва обследване на инфраструктурата на Агенция „Митници“ (в двете локации – основната в ЦМУ и локацията на резервния център) чрез обследване на наличната мрежова топология; обследване на наличната сървърна инфраструктура; обследване на съществуващата SAN мрежа и дискови масиви в Централното митническо управление; обследване на архитектурата и спецификите на услугите в съществуващия център; обследване на облачната архитектура на Агенция „Митници“;

предвид обстоятелството, че „Обследването следва да се извърши чрез използване на наличната документация и конфигурации. Събиране на допълнителна информация и уточняване на детайли се допуска да бъдат извършени чрез срещи с експерти на Агенция „Митници“ и посещение на място. Изпълнителят следва да предостави за всяко едно обследване документи за проведени обследвания и резултатите от тях“. От същия център (сервизна база) в [населено място] се насочва персонал, който да съдейства за изпълнение на дейностите по конфигуриране и инсталиране, който да извърши физическия монтаж на доставеното оборудване и окабеляването, който да съдейства за миграцията, който да проведе обучение под формата на „трансфер на знания“ по време на изпълнение на дейностите по планиране и изпълнение на инсталацията, конфигурацията и интеграцията на оборудването и не на последно място да предостави услугата по гаранционна поддръжка. В центъра за техническа поддръжка/сервизната база/ в [населено място] изпълнителят прави своята организация на проекта и разработва плана на дейностите по проекта. На това място изпълнителят дефинира дейностите, които трябва да извърши, за да постигне желаните резултати, определя тяхната последователност във времето. На същото място изпълнителят определя логическите зависимости между дейностите, оценката на времето за тяхното изпълнение и разработва графика на проекта. Същият този център (сервизна база) в [населено място] изпълнителят използва, за да съхранява доставката на компонентите на единното техническо решение до момента на тяхното конфигуриране и инсталиране. От същата тази сервизна база /център на техническа поддръжка изпълнителят разпределя доставените компоненти към мястото на изпълнение. От сервизната база в [населено място] изпълнителят разпределя кои от доставените компоненти на единното техническо решение трябва да бъдат насочени за конфигуриране, инсталиране, монтиране и провеждане на обучение под формата на „трансфер на знания“ с място на изпълнение Централно митническо управление в [населено място], [улица] кои от доставените компоненти на единното техническо решение трябва да бъдат насочени за конфигуриране, инсталиране, монтиране и провеждане на обучение под формата на „трансфер на знания“ с място на изпълнение Софийска област, Съобщителен обект със специално предназначение (СОСП), [населено място]. След като е извършил обследване на съществуващия център, в сервизната база/центъра за техническа поддръжка в [населено място] изпълнителят извършва планиране и дизайн на единното техническо решение, планира дейностите по инсталация, конфигурация и интеграция. От същия център изпълнителят насочва своя/ите екип/и, които да извършат възлаганото с Техническата спецификация обследване, физически монтаж на доставеното оборудване, окабеляването, инсталацията и фърмуеър на компонентите, мигриране, тестване, резервиране и обучение, както и гаранционна поддръжка на оборудването.

Изложеното налага извода, че поставеният критерий за подбор, който гласи „Участникът следва да разполага с център за техническа поддръжка/сервизна база/ на територията на [населено място]“ е свързан с всяка една от дейностите, попадащи в предмета на поръчката, а не е свързан само с гаранционното обслужване, каквито са мотивите на УО на ОПДУ в обжалвания административен акт. УО на ОПДУ не е отчел всички дейности, възлагани в Техническата спецификация в обема, обхвата, сроковете и логическата обвързаност между всички тях, поради което е формирал и неправилен извод за наличие на нарушение на чл. 2, ал. 2, във вр. с чл. 59, ал. 2 от ЗОП.

УО на ОПДУ не е отчел и взел под внимание обстоятелството, че поръчката е обявена през месец ноември 2021г., т.е. след като е обявена пандемията от Covid-19, заради която в световен мащаб и на територията на Република България със Заповед № РД-01-143/20.03.2020г. на министъра на здравеопазването са въведени невиджани до този момент мерки и която пандемия към датата на решението за откриване на поръчката не е приключила. В Раздел I, т. 2 и 3 от горесцитираната

заповед на министъра на здравеопазването е записано следното: „2. Органите на Министерство на вътрешните работи да организират контролно-пропускателни пунктове на входно-изходните пътища на областните центрове и да извършват проверка на целта на пътуването на гражданите. 3. През контролно-пропускателните пунктове по т. 2 се пропуска преминаването на лица само в случай на необходимост на пътуването, наложено от полагане на труд в населеното място, здравословни причини на пътуващия или негови близки, завръщане на настоящия или постоянен адрес. Това се удостоверява със служебна бележка от работодателя или служебен документ – карта, медицински документи, документ за самоличност“ (<https://www.zlatitsa.bg/wp-content/uploads/2020/03/ПД-01-143-ОТ-20.03.2020.jpg>).

Изпълнението на дейностите, попадащи в обхвата на възлаганата обществена поръчка не предполагат разрешение за преминаването на въведените в този период от време контролно-пропускателни пунктове. Макар към датата на обявяване на процесната поръчка този вид противоепидемична мярка да не се прилага, обстановката не е стабилна и никой не може да гарантира, че такива контролно-пропускателни пунктове и ограничения за преминаване няма да бъдат въведени отново. Към датата на обявяване на процесната обществена поръчка се прилага райониране на „зелена“, „оранжева“ и „червена“ зона, в зависимост от броя на заболелите от COVID-19. При обявяване на една обществена поръчка, възложителят е длъжен да вземе предвид при обявяването ѝ всички обстоятелства, които са му известни към този момент и да предвиди в поръчката всички обстоятелства, в това число и противоепидемичната мярка, която въведе контролно-пропускателните пунктове, за да обезпечи качествено и своевременното ѝ изпълнение, доколкото към датата на решението за откриване на обществената поръчка, извънредната епидемична обстановка (пандемията от Covid-19) не е отменена. Всички мерки срещу разпространението на коронавируса в България отпадат от 17 ноември 2022г. (<https://www.segabg.com/hot/category-zdrave/otpadat-vsichki-antikovid-merki-bulgariya>). Към датата на обявяване на обществената поръчка поставеното изискване има отношение и към все още нестабилната здравна обстановка в страната и в света.

С оглед на горното съдът счита, че разглежданият критерий за подбор, преценяван през призмата на усложнената фактическа обстановка, в която обществената поръчка е обявена, има за цел да гарантира своевременното и качествено изпълнение на възлаганите дейности, а не е самоцелно, необосновано и разубеждаващо изискване. В контекста на изложеното разглежданият критерий за подбор е законосъобразен, тъй като е определен от възложителя в рамките на неговата оперативна самостоятелност, не противоречи на императивната норма на закона, съобразена с нормативните и други специфични изисквания (Решение № 767/01.10.2020 г. по преписка вх. № КЗК-463/2020г. на Комисията за защита на конкуренцията), съответства на целта на обществената поръчка, насочен е към гарантиране на нейното успешно изпълнение и към удовлетворяване специфичните нужди на възложителя, който не е задължен да се съобразява с индивидуалните възможности на евентуалните бъдещи участници в процедурата.

С оглед на горното, съдът приема, че не е изпълнен фактическият състав за определяне на финансова корекция, тъй като липсва основният му елемент – твърдяната от УО нередност по чл. 70, ал.1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, тъй като няма нарушения на правилата за определяне на изпълнител, в случая на ЗОП и ППЗОП,

при откриване и провеждане на обществена поръчка с предмет: „Доставка, инсталация, интеграция и гаранционна поддръжка на единно техническо решение за изграждане на DRC за нуждите на Агенция „Митници“, уникален номер 00334-2021-0030“. По изложените съображения, жалбата е основателна, а оспореното решение за определяне на финансова корекция следва да бъде отменено като незаконосъобразно.

Предвид изхода на спора, искането на жалбоподателя за присъждане на разноските по делото, съдът намира за основателно съгласно 143, ал. 1 от АПК. В хода на съдебното производство жалбоподателят е направил действителни разноски в размер на 1700 лева за държавна такса. Следва да му бъде присъдено и претендираното юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева, определено по реда на чл. 37 от Закона за правната помощ, във връзка с чл. 25 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III-то отделение, 55 състав, на основание чл. 172, ал. 2, предл. второ и чл. 173, ал. 2 АПК

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № ФК-2025-374/10.01.2025г., издадено от Директор на Дирекция „Добро управление“ и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“, с което на Агенция „Митници“ е определена финансова корекция в размер на 10% върху допустимите разходи по договор № С36891/23.03.2022г. с изпълнител „С.“ –АД.

ОСЪЖДА Администрацията на Министерския съвет да заплати на Агенция „Митници“, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица] , представлявана от директора Г. Д. разноски по делото в размер на 1800 /хиляда и осемстотин/ лева.

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

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ :