

РЕШЕНИЕ

№ 5131

гр. София, 06.10.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 74 състав,
в публично заседание на 20.07.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Христо Минев

при участието на секретаря Теменужка Стоименова, като разгледа дело номер **5077** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на Държавна агенция „Електронно управление“ (ДАЕУ), представлявано от председателя А. Т., срещу Решение № ФК-2020-236 от 26.05.2020г., издадено от директора на Дирекция „Добро управление“ в Министерския съвет като ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Добро управление“ (ОПДУ), с което на Държавна агенция „Електронно управление“ в качеството на бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-2.006-0035-C01/06.07.2018г. – „Повишаване квалификацията на служителите в ДАЕУ“, е наложена финансова корекция в размер на 10% от допустимите разходи по договор № 105/11.09.2019г., с [фирма].

Жалбоподателят счита решението за незаконосъобразно поради противоречие с материалния закон, административнопроизводствените правила и несъответствие с целта на закона. Сочил, че ДАЕУ е направило възражения по реда на чл.73, ал.1-3 ЗУСЕСИФ, които не са взети под внимание от Ръководителя на ОПДУ. Счита, че поставените от Възложителя критерии за подбор са съобразени с разпоредбите на Закона за обществените поръчки (ЗОП) – чл.63, ал.1. Акцентираща върху обстоятелството, че изискванията за професионална компетентност са поставени

именно съобразно изискванията на закона, като няма ограничение Възложителят да поставя изисквания по чл.63, ал.1,т.1 и т.5 от ЗОП. Изтъква, че в случая не се касае за включване на изискване за доказване на обем на изпълнени идентични или сходни дейности от лектора по съответната обособена позиция, а за установяване на наличието на необходимия опит за преподаване, което е необходимо за установяване възможността на участниците да изпълнят поръчката и е съобразено с чл.59, ал.2 ЗОП. Твърди се, че поставеното изискване за наличие на опит от лектора по съответната обособена позиция е съобразено с предмета, сложността, стойността и обема на обществената поръчка и не е предпоставка за ограничаване на конкуренцията. Излагат се съображения, че изискването към лектора да притежава определен вид сертификати в зависимост от обособената позиция и конкретното обучение касае критерий за подбор по чл.63, ал.1,т.5 от ЗОП, а не техническите спецификации. Сочи се, че единствено лектор, притежаващ конкретния сертификат, може да проведе конкретното специфично обучение, като се твърди, че в България има множество сертифицирани специалисти, притежаващи изисканите сертификати, поради което не се ограничава по никакъв начин конкуренцията. Развити са доводи в подкрепа на тезата, че не се възпрепятства по никакъв начин участието на потенциални кандидати в поръчката, няма предпоставки за нарушаване на конкуренцията и няма нарушение по смисъла на чл.36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013г. В тази връзка изтъква, че не са постъпвали предложения за изменение на условията по процедурата и че същата не е обжалвана. По изложените съображения счита, че не е налице нарушение на ЗОП, поради което се иска отмяна на решението за налагане на финансовата корекция. Претендира се юрисконсултско възнаграждение. В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от ю.к.Г., която поддържа жалбата и моли тя да бъде уважена.

Ответникът – директорът на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на Министерския съвет и ръководител на УО на ОПДУ, чрез процесуален представител ст. експ. К., с писмено становище оспорва жалбата, като я счита за неоснователна. Моли тя да бъде оставена без уважение и претендира юрисконсултско възнаграждение.

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

Държавна агенция „Електронно управление“ е бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-2.006-0035-C01 с наименование „Повишаване квалификацията на служителите в ДАЕУ“.

В изпълнение на проекта е проведена процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Организиране и провеждане на обучения по проект № BG05SFOP001-2.006-0035-C0001“ в 4 обособени позиции, открита с Решение № ДАЕУ – 11047. За обособена позиция 3 процедурата е била прекратена, тъй като в откритата процедура всички подадени оферти по Обособена позиция 3 кандидатите не отговаряли на условията за представяне, обявени от Възложителя и първоначално обявените условия на поръчката не са съществено променени. В следствие с Решение ДАЕУ - 4068/27.03.2019г. е открита процедура за обществена поръчка с предмет „Организиране и провеждане на обучения по проект BG05SFOP001-2.006-0035 „Повишаване квалификацията на служителите в ДАЕУ“, като процедурата е проведена без предварително обявление и в поканата за участие се съдържат изисквания спрямо лекторите, които ще проведат обучението.

При извършен последващ контрол на проведената процедура са констатирани нарушения на ЗОП за поръчката, която по същество е идентична с обособена позиция

3, прекратена по описания по-горе проект.

С писмо № BG05SFOP001-2.006-0035-C01-M043, ДАЕУ е уведомена за констатациите от проверката, както и за това, че за тях е предвидено налагането на финансова корекция по т. 11 от Приложение № 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата за посочване на нередности). Посочен е и предвидения размер на корекцията. С писмото е предоставена възможност на бенефициента в двуседмичен срок да представи писмени възражения и доказателства.

Жалбоподателят се е възползвал от правото си да направи възражения и е депозирал такива с писмо изх. № ДАЕУ 9973 от 29.04.2020г. Възраженията са разгледани от Ръководителя на УО и приети за неоснователни.

На 26.05.2020г. директорът на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на Министерския съвет в качеството на ръководител на УО на ОПДУ издала процесното Решение № ФК-2020-236, с което определила на ДАЕУ финансова корекция в размер на 10% от допустимите разходи по договори, както следва: № 105/11.09.2019г., сключен с [фирма] за обособена позиция 3.

Фактическите и правни основания за налагане на финансовата корекция съобразно решението са следните:

Във връзка с извършена проверка от УО на ОПДУ и констатирани нарушения на ЗУСЕСИФ и ЗОП при провеждането на обществена поръчка възложена чрез договаряне без предварително обявление с предмет “Провеждане на обучения в областта на информационната сигурност“ по проект № BG05SFOP001-2.006-0035 „Повишаване квалификацията на служителите в ДАЕУ“, сключен договор №1905/11.09.2019г. с [фирма], в изпълнение на договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ №BG05SFOP001-2.006-0035-C01/06.07.2018г.с бенефициент ДАЕУ и наименование „Повишаване квалификацията на служителите в ДАЕУ“.

В резултат на извършен последващ контрол на посочената обществена поръчка открита с Решение №ДАЕУ-11047 от 15.08.2019г. са били констатирани нарушения на ЗОП. Установено е че проведената процедура на договаряне без предварително обявление е на основание чл. 79 ал.1 от ЗОП, а именно в конкретния случай е налице открита процедура в която всички подадени оферти по Обособена позиция №3 не отговарят на условията за представяне, обявени от Възложителя и първоначално обявените условия на поръчката не са съществено променени. Прието е че констатираните нарушения касаят критерии за подбор, които ограничават достъпа на участници.

В откритата с Решение ДАЕУ |4068/27.03.2019г. процедура за обществена поръчка с предмет „Организиране и провеждане на обучения по проект № BG05SFOP001-2.006-0035, „Повишаване квалификацията на служителите в ДАЕУ“, както и в поканата за участие до единствения участник в процедурата на договаряне без предварително обявление се съдържа в частта относно "Технически и професионални възможности", изисквания спрямо лекторите, които следва да проведат обучението както следва: Лекторът следва да притежава

1.Образование: образователно-квалификационна степен „Бакалавър" в областта на природни науки, математика и информатика с професионално направление -

компютърни науки и информатика, математика, в областта на техническите науки с професионално направление - автоматика" или сродни; 2.Общ професионален опит като системен администратор: минимум 5 години; 3.Сертифициран като оторизиран Е. С-С. инструктор;

4. Опит в обучения: минимум 5 обучения и обучени минимум 50 лица по управление на информационната сигурност

Предметът на поръчката съгласно „Описание на обществената поръчка“ и от обявлението за отделните обособени позиции включва:

За обособена позиция 3: „Провеждане на обучения в областта на информационната сигурност" включва следните теми: С. I. S. S. P. (С. 2015) – брой обучаеми - 2, продължителност - 5 дни и ЕС-С. С. С. I. S. O. (С-С.) - брой обучаеми - 3, продължителност-5 дни, форма на обучение за всички теми — присъствена.

В раздел II Технически и професионални възможности", по т.3.1 от критериите за подбор на участниците е поставено изискване участникът „да е изпълнил дейности с предмет и обем, идентични и сходни с тези на поръчката, най-много за последните три години от датата на подаване на офертата", като разбирането на възложителя за сходни дейности и техния минимален обем

е „дейности, свързани с провеждане на обучения", както следва: – провеждане на обучения в областта на киберсигурността или мрежовата и информационна сигурност на минимум 5 лица".

Ръководителят на УО е приел, че критерият за подбор относно идентичния или сходен предмет и обем на изискуемите изпълнени дейности от участника съответстват на предмета и обема на поръчката. С този критерий, който попада в обхвата на допустимите критерии за подбор съобразно нормата на чл. 63, ал. 1, т. 1 от ЗОП, е гарантиран подборът на участник, който да докаже технически и професионални възможности за изпълнение на предмета и обема на съответната обособена позиция, по отношение на опита с вече изпълнени идентични или сходни дейности.

Приел е обаче, че не е допустимо в критерия за подбор по чл. 63, ал. 1, т. 5 от ЗОП относно професионалната компетентност на персонала (в случая лекторите) да бъде включвано изискване за доказване и на обем на изпълнени идентични или сходни дейности по отношение на отделните членове на персонала, тъй като същото е допустимо само на ниво участник и вече е изискано по чл. 63, ал. 1, т. 1 от ЗОП. Посочил е, че изискванията за образование, притежаване на сертификат, област и продължителност на придобития професионален опит, както и вид и брой проведени обучения имат отношение към придобитите от съответния експерт професионални знания и умения, но е приел, че броят на обучените лица няма отношение към професионалните знания и умения на лекторите, а към мащабите на проведените обучения, което е относимо именно към доказване възможността/способността на участника, а не на лектора, да изпълни съответния обем дейности от предмета на поръчката. Според УО, недопустимо е смесването и дублирането на критериите по отделните точки на чл. 63, ал. 1 от ЗОП и на ниво участник и разполагам персонал. Отделно от това нарушение, административният орган е приел, че изискването към лекторите за минимум 50 обучени лица е непропорционално завишено, спрямо обема на поръчката – обучение на съответно 5 лица. Според УО, това изискване не е необходимо за установяване на възможността на участниците да изпълнят поръчката, доколкото не са относими към доказване на професионалната компетентност на съответните лектори и не са съобразени с обема на поръчката за съответната обособена

позиция. УО счита, че изискването е ограничително спрямо потенциални участници, които разполагат с лектори, отговарящи на изискванията на възложителя за професионална компетентност, независимо че са обучили по малко от 50 лица.

На второ място, Ръководителят на УО е приел, че кръгът от възможни участници в обществената поръчка е допълнително стеснен чрез кумулирането на изискванията към съответните лектори за брой проведени обучения и продължителност на професионалния опит минимум 5 години. Според УО, предвид предмета на поръчката, свързан с обучения, натрупването на изискване за практически опит в съответната област в допълнение към изискуемото образование, сертификати и брой проведени обучения с относим предмет стеснява твърде много кръга от потенциалните участници. Сочи, че квалификацията и опитът в провеждане на обучения в конкретната област, но не и общият професионален стаж, са необходими за установяване на възможността на участниците да изпълнят поръчката. Знанията и уменията за обучаване по определени теми са обвързани с продължителността и интензивността на опита в обучението по тях, а не непременно с общия професионален опит на лектора. Обратно, професионалният стаж, макар относим към професионалната компетентност в тази област, не гарантира уменията на лицето да предава този опит на други лица под формата на обучения и в конкретния случай би бил необходим за установяване възможността на участника да изпълни евентуална поръчка с предмет не обучения, а практическо изпълнение на дейности в областта на виртуализацията и облачните инфраструктури и технологии и информационната сигурност. В този смисъл, кумулирането на изискванията за професионален опит, брой проведени обучения и брой обучени лица ограничава конкуренцията и нарушава принципите на равнопоставеност и недопускане на дискриминация и на свободна конкуренция, в нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 и чл. 2, ал. 2 от ЗОП, като необосновано ограничава участието на потенциални изпълнители, които биха могли да предложат икономически най-изгодна оферта и с участието на квалифицирани и опитни лектори, които нямат 5 години практически опит в системната администрация информационната сигурност за съответната обособена позиция и/или са обучили по-малко от 50 лица.

На трето място, УО е приел, че с включването на изискванията лекторът и по четирите обособени позиции да бъде сертифициран/оторизиран от определени, без да е допусната възможността за еквивалентни /сходни/ съвместими сертификационни стандарти, също е допуснато нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 и чл. 2, ал. 2 от ЗОП, тъй като е дадено необосновано предимство на потенциални участници, които могат да предложат лектори, сертифицирани от конкретната фирма, и необосновано са ограничени други потенциални участници, които биха могли да предложат лектори, сертифицирани оторизирани по еквивалентни /сходни/ съвместими сертификационни стандарти на други производители/доставчици на софтуерни решения/услуги. Заключение на УО, че по този начин е ограничена конкуренцията и са нарушени принципите на равнопоставеност и недопускане на дискриминация и на свободна конкуренция.

УО е направил извод, че всяко от гореизложените три нарушения попада в обхвата на определението за нередност по смисъла на чл. 2, т.36 от Регламент (ЕС) №1303/2013, относима към вида нередност по т. 11, (по-специално относно използване на критерии за подбор, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците) от Приложение N 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. Според УО, част от потенциалните

участници са възпрепятствани от участие поради цитираните неправомерни критерии за подбор, които не допускат възможността за включване в екипа (персонала) за изпълнение на поръчката на професионално компетентни лектори, сертифицирани/оторизирани по еквивалентни сертификационни стандарти, както и такива, които са опитни като лектори в съответната област, но с по-кратък от изискуемия практически професионален опит в същата област и/или такива, които са обучили по-малък от изискуемия, непропорционално завишен в нарушение на чл. 59, ал. 2, изречение трето от ЗОП, брой обучени лица.

УО е приел, че нередността има финансово отражение, въпреки че естеството на извършените нарушения не позволява да бъде обективно установена, доказана и остойностена по диференциалния метод действително настъпилата вреда, но се установява потенциална вреда за бюджета на ЕС. С оглед на това и финансовата корекция за нарушенията е определена по пропорционалния метод в размер на 10% от допустимите разходи по засегнатия договор. При определяне размера на финансовата корекция по реда на чл. 72, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, УО на ОПДУ е отчел, че част от потенциалните участници са възпрепятствани от участие поради цитираните неправомерни критерии за подбор, които не допускат възможността за включване в екипа /персонала/ за изпълнение на поръчката на професионално компетентни лектори, сертифицирани/оторизирани по еквивалентни сертификационни стандарти, както и такива, които са опитни като лектори в съответната област не са постъпили предложения от заинтересованите лица по чл.100, ал.2 ЗОП за промяна на условията по процедурата, не са постъпили и искания за разяснения във връзка с липсата на "или еквивалентен" към изискването за сертификати на съответните експерти; не е обжалвано решението за откриване на процедурата, нито решението за избор на изпълнител, както и че е постъпила само една оферта, следователно не е осигурено минимално ниво на конкуренция по смисъла на т. 11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е **допустима**, тъй като е подадена в срок, от лице, което е адресат и пряко засегнато от оспорения акт.

Разгледана по същество, тя е **неоснователна**.

Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Видно от приложената по делото заповед № Р-90/10.05.2017г. на министър-председателя (л.47), издалата оспореното решение И. П. – директор на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на Министерския съвет е определена да осъществява функциите на ръководител на УО на ОПДУ, в т.ч. да издава индивидуалните административни актове от компетентност на ръководителя на УО. С оглед на това, процесното решение е издадено от компетентен орган. Спазени са изискванията за форма, в това число относно мотивирането на административния акт чрез посочване на фактическите и правни основания за издаването му. Ръководителят на УО на ОПДУ стриктно се е придържал и към установените административнопроизводствените правила - жалбоподателят е

бил уведомен за констатираните нарушения и предстоящото налагане на финансова корекция, като му е предоставен двуседмичен срок за възражения. Бенефициентът е упражнил това си право, възраженията му са обсъдени от административния орган и са приети за неоснователни. Задължение на УО съгласно чл. 73, ал.3 ЗУСЕСИФ е да обсъди представените доказателства и направените от бенефициента възражения, което в случая е сторено, видно от мотивите на процесното решение.

Предмет на спора по същество е дали жалбоподателят при провеждане на процедурата по възлагане е извършил твърдяните от ръководителя на УО на ОПДУ нарушения на ЗОП и дали те съставляват нередност, за която следва да бъде наложена финансова корекция.

Твърдението на УО на ОПДУ е, че за поръчката е налице нарушение на чл.59, ал.2 от ЗОП и чл.2, ал.1, т.1 и т.2 и чл.2, ал.2 от ЗОП.

В чл.2, ал.1 от ЗОП са закрепени основните принципи, при които следва да се осъществява възлагането на обществените поръчки, а именно: равнопоставеност и недопускане на дискриминация; свободна конкуренция; пропорционалност; публичност и прозрачност. В ал. 2 на разпоредбата е установена забраната за 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.

Съгласно чл.59, ал.2 ЗОП 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. Поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката. 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.

В случая констатациите и изводите на административния орган за нарушаване на посочените разпоредби – конкретно на чл.2, ал.1, т.1 и т.2 вр. чл.59, ал.2 ЗОП са обосновани и законосъобразни.

Споделя се разбирането на Ръководителя на УО на ОПДУ, че с поставените изисквания, касаещи професионалната компетентност на лекторите, с които следва да разполагат потенциалните кандидати, е ограничена свободната конкуренция и че същите са непропорционални от гледна точка на предмета и обема на поръчката.

На първо място, правилни са заключенията, че изискването за брой обучени лица няма отношение към професионалната компетентност на лицата, предвидени за лектори. Действително, чл.63, ал.1 от ЗОП дава възможност на възложителя 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. Видно от §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. С оглед посочената легалната дефиниция, допустимо е изискването към участниците да разполагат със специалисти, които да са придобили опит като лектори в съответните области, в това число да са провели съответен брой обучения, тъй като това удостоверява тяхната професионална компетентност. Броят на обучените от тях лица обаче по никакъв начин не е показател или атестат за професионалната компетентност на обучителите, разбираана като съвкупност от натрупани знания и умения.

На следващо място, съдът споделя изводите на Ръководителя на УО на ОПДУ, че с кумулирането на изискването към лекторите за брой проведени обучения и за общ професионален опит необосновано се стеснява кръга от потенциални участници. С оглед предмета на обществената поръчка, която във всички обособени позиции е свързана с обучения, следва да се приеме, че професионалната компетентност на екипа би могла да е придобита и само от провеждане на обучения в съответната област, още повече, че професионалната квалификация на лицата в случая следва да е обезпечена с изискването за притежаване на конкретен сертификат за инструктор. Въведеното изискване към лекторите за едновременно наличие на такъв сертификат и за брой проведени обучения напълно съответства на предмета, но установяването и на още едно, допълнително изискване - за наличие на общ професионален стаж се явява необосновано и надхвърля необходимото за удостоверяване на професионалната компетентност на екипа. С оглед на това съдът приема, че кумулирането на изискванията по отношение на лекторите за определен общ професионален опит, брой проведени обучения и брой обучени лица необосновано стеснява кръга от възможни участници в процедурата и ограничава конкуренцията, тъй като пречатства участието в нея на икономическите оператори, които разполагат с персонал с необходимата квалификация (сертификат и обучителски опит – проведени брой обучения), но нямат изискуемия общ професионален опит. Този извод се потвърждава и от обстоятелството, че в процедурата е постъпила само една оферта.

Ограничена е конкуренцията и с включеното от Възложителя изискване относно лекторите да бъдат сертифицирани от точно определени софтуерни компании, както и с липсата на предвидена възможност за еквивалентни/сходни/ съвместими сертификационни стандарти. В тази връзка не могат да бъдат възприети доводите на жалбоподателя, че не съществува нормативно задължение за Възложителя да допълва посочения сертификат с думата „еквивалент“. Съгласно чл.48, ал.2 ЗОП всяко посочване на стандарт, спецификация, техническа оценка или техническо одобрение по ал. 1, т. 2 следва да е допълнено с думите "или еквивалентно/и". Подобно изискване е въведено и в чл.49, ал.2 ЗОП – „Техническите спецификации не могат да съдържат конкретен модел, източник или специфичен процес, който характеризира продуктите или услугите, предлагани от конкретен потенциален изпълнител, нито търговска марка, патент, тип или конкретен произход или

производство, което би довело до облагодетелстване или елиминиране на определени лица или някои продукти. По изключение, когато е невъзможно предметът на поръчката да се опише достатъчно точно и разбираемо по реда на чл. 48, ал. 1, се допуска подобно посочване, като задължително се добавят думите "или еквивалентно/и". Вярно е, че посочените разпоредби касаят определянето на техническите спецификации, а в частта от закона, посветена на критериите за подбор, в частност относно техническите и професионални способности, липсва аналогична разпоредба. С оглед духа и принципите на ЗОП обаче следва да се приеме, че нормативното изискване за включване на възможността за „еквивалент“ е приложимо по аналогия и в този случай – относно вида на професионалния сертификат за учител/лектор и относно опита в обучението на съответния вид технологии. Доколкото осигуряването на конкуренцията е основен принцип на ЗОП, като е установена обща забрана за ограничаване на конкуренцията посредством включването на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки, следва да се приеме, че всяко изискване, което води до този противоположен резултат, е незаконосъобразно поради противоречие с императивна правна норма (чл.2, ал.2 ЗОП). В случая Ръководителят на УО е установил, че изискуемата и необходима за изпълнение на поръчката професионална квалификация може да бъде придобита и чрез сертифициране/оторизация от други компании, съответно това да би могло да е удостоверено от еквивалентни на изискваните сертификати, като са приведени и конкретни примери в тази насока. Следователно, след като и други компании биха могли да издадат сертификати за придобита компетентност за необходимите знания и умения, респ. след като лицата биха могли да притежават еквивалентни на посочените от Възложителя сертификати, то така заложените от жалбоподателя изисквания се явяват ограничителни.

С оглед изложеното, съдът намира за доказано, че жалбоподателят е допуснал посочените нарушения на чл.59, ал.2 и чл.2, ал.1, т. 1 и т.2 и чл.2, ал.2 от ЗОП.

Ръководителят на УО подробно и аргументирано е обосновал извода си, че така констатираните нарушения съставляват нередност по смисъла на чл.2, т.36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, подведена под хипотезата на т.11, б. а) от Наредбата за посочване на нередности - критерии или условия, които не са дискриминационни по национален/регионален/местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на кандидатите или на участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка. Законосъобразно е определена и финансовата корекция съобразно чл.5, ал.3 вр. ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, като предвид невъзможността да бъде точно определено финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ, корекцията е изчислена по пропорционалния метод. За конкретното нарушение по т.11 (по б.“а“) Наредбата за посочване на нередности предвижда финансова корекция в размер на 10 на сто. Същият размер е определил и Ръководителят на УО на ОПДУ, прилагайки го върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по процесния договор, сключен с [фирма].

В обобщение, оспореното решение на Ръководителя на УО на ОПДУ е законосъобразно по всички критерии на чл.146 АПК, с оглед на което жалбата следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора претенцията на жалбоподателя за присъждане на юрисконсултско възнаграждение следва да бъде отхвърлена, а тази на ответника – да бъде уважена в размер на 100 лева, на основание чл.25,ал.1 от Наредбата за заплащането на правната помощ вр. чл.37 от Закона за правната помощ вр. чл. 78, ал.8 ГПК.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2, предл. последно от АПК, Административен съд София - град, III отделение, 74-ти състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Държавна агенция „Електронно управление“ срещу Решение № ФК-2020-236 от 26.05.2020г., издадено от директора на Дирекция „Добро управление“ в Министерския съвет като ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“, с което на Държавна агенция „Електронно управление“ в качеството на бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-2.006-0035-C01 е наложена финансова корекция в размер на 10% от допустимите разходи, както следва: по договор № 105/11.09.2019г., сключен с [фирма].

ОСЪЖДА Държавна агенция „Електронно управление“ да заплати на Администрацията на Министерския съвет юрисконсултско възнаграждение в размер на 100.00 (сто) лева.

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

СЪДИЯ: