

РЕШЕНИЕ

№ 6987

гр. София, 22.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 45 състав,
в публично заседание на 25.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Евгени Стоянов

при участието на секретаря Теменужка Стоименова и при участието на прокурора Тони Петрова, като разгледа дело номер **7431** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. АПК, вр. с чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕСИФ.

Производството е образувано по жалба на сдружение „Български червен кръст“, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], чрез процесуалния си представител – главен юрисконсулт Д. Д. срещу Решение № РД – 02 – 14 – 716 / 19.07.2022 г. на директора на Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ – Министерството на регионалното развитие и благоустройството, с което на жалбоподателя е наложена финансова корекция в размер на 25 % от стойността на допустимите разходи по договор с изпълнител „ВИКИ“ ООД, заради допуснати нарушения при възлагането на обществената поръчка.

Жалбоподателят счита решението за незаконосъобразно, тъй като стойността на обявената поръчка е 10 935, 60 лева без ДДС, което е значително под определения в чл. 50, ал. 2, т. 2 от ЗУСЕСИФ праг. Възложителят е избрал процедурата да бъде проведена по реда и условията, определени в Приложение № 7 от Системата за финансово управление и контрол, която е приета в сдружение „Български червен кръст“. Това се потвърждава от всички, приложени към процедурата документи. За характера и вида на една процедура не може да се съди единствено по формата на използваните в нея документи. Водещи са елементите на нейното съдържание. Иска се от съда отмяна на обжалваното Решение № РД – 02 – 14 – 716 / 19.07.2022 г. Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 лева. Ответникът – заместник – министър на Министерството на регионалното развитие и

благоустройството и ръководител на Националния орган по Програма „И. V – А Румъния – България“ 2014 – 2020, редовно призован, представлява се от юриконсулт Л. Л.. Представя писмени бележки. Претендира присъждане на разноски за юриконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура – редовно призована, представлява се от прокурор Тони Петрова. Счита, че административният акт е правилен и законосъобразен, а жалбата е неоснователна.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, установи следното:

В резултат от осъществен контрол върху обществена поръчка с обект, доставка и предмет „Закупуване на червенокръстки униформи, тениски, спасителни жилетки и комплекти за оказване на първа помощ“ с три обособени позиции в изпълнение на проект рег. № ROBG – 427 „Партньорства за преодоляване на бедствията за безопасен регион“, финансиран по Програма „И. V – А Румъния – България“ 2014 – 2020, за обособена позиция 1 – „Закупуване на червенокръстки униформи и тениски“, с прогнозна стойност 6060, 60 лева без ДДС и сключен договор с изпълнител „ВИКИ“ ООД на стойност 5962, 40 лева, 7154, 88 лева с ДДС, от страна на националния орган са били констатирани следните нарушения:

1) липса на дефиниция на „сходни доставки“ в публикуваната публична покана; 2) недостатъчно или неточно описание на предмета на поръчката; 3) незаконосъобразни технически спецификации; 4) към публикуваната публична покана липсва проект на договор с изпълнителя; 5) незаконосъобразна методика за оценка.

Тези констатации са сведени до знанието на бенефициера с писмо от дата 01.04.2022 г. В писмото е посочено, че възлагане на поръчка чрез провеждане на процедура за избор на изпълнител с публична покана съгласно ЗУСЕСИФ по реда на Постановление № 160 от 1 юли 2016 г. е обект на контрол за спазване на националното законодателство.

На основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ с писмо от 22.06.2022 г. на бенефициера е предоставена възможност да предостави възражение срещу тези констатации. На 01.07.2022 г. е депозирано възражение от страна на бенефициера. В него са изложени конкретни съображения защо не се приемат констатациите на Националния орган.

Националният орган не е взел предвид възражението на бенефициера. Издадено е Решение № РД – 02 – 14 – 716 / 19.07.2022 г. на директора на Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ – Министерството на регионалното развитие и благоустройството, с което на жалбоподателя е наложена финансова корекция в размер на 25 % от стойността на допустимите разходи по договор с изпълнител „ВИКИ“ ООД. Недоволен от този акт бенефициерът го обжалва пред съда.

При така установеното от фактическа страна съдът формира следните изводи:

Жалбата е подадена в срок от лице с правен интерес от оспорването, срещу подлежащ на съдебен контрол индивидуален административен акт. Разгледана по същество, тя е неоснователна.

При извършената служебна проверка на законосъобразността на оспорения акт съгласно чл. 168, ал. 1 от АПК и на основанията посочени в чл. 146 от АПК, съдът намира, че решението е издадено от компетентен орган.

На основание § 5, т. 4 от ДР на ЗУСЕСИФ законът се прилага за финансовата подкрепа по програмите за европейско териториално сътрудничество доколкото друго не е предвидено в приложимото за тях европейско законодателство и в сключените

между държавите договори. Институционалната рамка на органите за управление и контрол по програмата е регламентирана в Меморандума за изпълнение – договорености между държавите – членки, участващи в Програмата за сътрудничество „И. V – А Румъния – България“ 2014 – 2020 (ратифициран със закон – ДВ, бр. 16 от 2016 г.) – Меморандума за изпълнение, който съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България е част от вътрешното право на страната, с предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които му противоречат. Министерството на регионалното развитие и благоустройството в качеството си на Национален орган по Програмата гарантира съответствието на обществените поръчки с българското национално законодателство и отговаря за предотвратяване, откриване и отстраняване на нередностите, допуснати в Република България. На основание § 2, т. 2.3, б. „А“, т. 1 от същия меморандум всяка страна членка носи отговорност за разследването на нередности, допуснати от бенефициерите, разположени на нейна територия. Съгласно чл. 29, ал. 1, т. 4 от действащия към момента на определяне на финансовата корекция Устройствен правилник на МРРБ (обн. - ДВ, бр. 68 от 2017 г.) дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ изпълнява функциите на Национален орган за програмите за трансгранично сътрудничество по вътрешните граници на ЕС 2014 – 2020 (между Румъния и България и Гърция и България). Според чл. 9, ал. 1 от Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор, ръководителите по чл. 2, ал. 2 от ЗФУКПС могат да делегират правомощията си по този закон на други длъжностни лица от ръководената от тях организация, като в тези случаи определят конкретните им права и задължения. На основание раздел I, т. 1, б. „б“ и т. 3 от Заповед № РД – 02 – 14 – 639 / 17.06.2022 г. на Министъра на регионалното развитие и благоустройството, издадена на основание чл. 9, ал. 1 от Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор, директорът на дирекция „УТС“ е оправомощен да ръководи и организира дейността на Националния орган по Програма „И. V – А Румъния – България“ 2014 – 2020, включително да издава всички административни актове по ЗУСЕСИФ. С посочената заповед № РД – 02 – 14 – 639 / 17.06.2022 г. са делегирани правомощията на ръководител на Националния орган в пълен обем, без да е налице ограничения по отношение на администриране на нередности или налагане на финансови корекции. По делото е приложена заповед № РД 02 – 14 – 789 от 17.08.2022 г. на Министъра на регионалното развитие и благоустройството, с която са възложени функции на Д. Г., в качеството ѝ на заместник – министър на регионалното развитие и благоустройството, да изпълнява правомощията на Национален орган по Програма „И. V – А Румъния – България“ 2014 – 2020. Въз основа на посоченото съдът счита, че оспорваният административен акт е издаден от компетентен орган.

Оспорваният административен акт е издаден в предписаната от закона писмена форма. В този смисъл той съответства на изискванията, установени в чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК.

Не се установяват нарушения, извършени в хода на административното производство. На основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ на бенефициера е предоставена възможност да представи мотиви и писмени доказателства, с които да възрази срещу първоначалните констатации на Националния орган. В установения от закона срок е депозирано възражение с вх. № 99 – 00 – 3 – 103 от 01.07.2022 г. в МРРБ.

Съдът намира, че издаденият административен акт не нарушава материалния закон. Съдът намира за основателни аргументите на ответника, че доброволното прилагане

на процедурата по ПМС № 160 от 01.07.2016 г. не означава възможност за нарушение на правилата, приложими за нея. Правилата за възлагане на поръчка чрез публична покана по реда на ПМС № 160 от 01.07.2016 г., във вр. със ЗУСЕСИФ са изцяло приложими. Ако те бъдат нарушени, то това води до налагане на финансова корекция. Основателни са аргументите на ответника, че посочването на Декларация по чл. 12 от ПМС № 160 от 01.07.2016 г., като част от документите, които трябва да бъдат публикувани във връзка с провеждането на поръчката, водят до извода, че процедурата по това постановление е приложима.

Този извод намира опора и в съдебната практика по сходни случаи. Така например в Решение № 3621 от 18.03.2021 г. по административно дело № 13593/2020 г., VII отд. на ВАС е посочено, че „След като не попада в изрично регламентирани изключения по [чл. 50, ал. 4 и ал. 5](#) ЗУСЕСИФ и по аргумент от разпоредбата на [чл. 46, ал. 2 ЗНА](#), вр. с [чл. 20, ал. 9 ЗОП](#) - щом е възложил конкретна обществена поръчка по процедура, приложима за по-високи стойности, възложителят е длъжен да прилага всички правила, валидни за изборния от него ред“. Разпоредбата на чл. 20, ал. 9 ЗОП гласи, че възложителите имат право да възложат конкретна обществена поръчка по ред, приложим за по-високи стойности, като в този случай са длъжни да прилагат всички правила, валидни за изборния от тях ред. В посоченото съдебно решение е било обсъждано именно ПМС № 160 от 01.07.2016 г.

Нарушено е правото на Съюза и националното право при възлагане на поръчката чрез процедура за избор на изпълнител с публична покана съгласно ЗУСЕСИФ по реда на ПМС № 160 от 01.07.2016 г. с обект доставка и предмет „Закупуване на червенокръстки униформи, тениски, спасителни жилетки и комплекти за оказване на първа помощ“ с три обособени позиции в изпълнение на проект с рег. № ROBG – 427 „Партньорства за преодоляване на бедствията за безопасен регион. Нарушението е по повод на процедурата „Закупуване на червенокръстки униформи и тениски“, с прогнозна стойност 6060, 40 лева без ДДС и сключен договор с изпълнителя „ВИКИ“ ООД на стойност 5962, 40 лева без ДДС, 7154, 88 лева с ДДС.

Допуснати са следните нарушения:

В публикуваната публична покана в т. III.2.4) Технически възможности и квалификация (по чл. 3, ал. 13) в т. 1 се изисква от кандидатите да имат изпълнена „Минимум една доставка, еднаква или сходна с предмета на поръчката, изпълнена през последните три години, в зависимост от датата, на която кандидатът е учреден или е започнал дейността си“, като за целта кандидатите представят „Списък на доставките, които са еднакви или сходни с предмета на поръчката, изпълнени през последните 3 години, в зависимост от датата, на която кандидатът е учреден или е започнал дейността си, включително стойностите, датите и получателите, придружен от препоръки за добро изпълнение“. Възложителят не е дефинирал какво разбира под „сходна с предмета на поръчката“ доставка. Основателни са аргументите на ответника, че по отношение на сходния предмет липсата на дефиниция поставя в невъзможност както потенциалните участници, така и оценителите, назначени от възложителя да преценят на какви точно условия трябва да отговарят кандидатите, за да покрият изискванията на възложителя и да бъдат допуснати до разглеждане и оценка на офертите.

Съгласно чл. 51, ал. 4 ЗУСЕСИФ бенефициентите не могат да включват в поканата условия, които необосновано препятстват участието на лица в процедурата. Залагането на неясни условия към кандидатите на практика представлява

ограничаване на конкуренцията и липса на равнопоставеност. Възложителят е поискал да са изпълнени определен брой доставки със сходен предмет (минимум една доставка), но не е указал какво трябва да се разбира под сходен предмет. Заложено изискване не е достатъчно разбираемо, ясно и точно за кандидатите. Това има разубеждаващ ефект спрямо стопанските субекти, които трябва да положат съответните усилия за кандидатстване, без обаче да имат яснота дали техните оферти ще бъдат допуснати до оценка. Възложителят не е осигурил предпоставки за прилагането на принципите на свободната конкуренция и равнопоставеност.

Това нарушение попада в легалната дефиниция на нередност по смисъла на чл. 2, т. 3б от Регламент (ЕС) № 1303 / 2013 г. на Европейския парламент и на Съвета. То има финансово отражение, като е налице нередност, доколкото тя може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасяне на вреда на бюджета, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение.

Така установеното нарушение представлява нередност по т. 11, буква „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, доколкото нередността се отнася до използването на критерии за подбор, които не са дискриминационни по национален, регионален, местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на кандидатите или на участниците до разглежданата процедура за възлагане на обществена поръчка. Не е налице минимално ниво на конкуренция, доколкото в процедурата е подадена само една оферта.

На следващо място, като нарушение трябва да се квалифицира формулирането на незаконосъобразна техническа спецификация. В Техническо задание / Спецификации, представляващо Приложение № 1 към публичната покана, възложителят е заложил и технически изисквания към текстилните материали за изработката на отделните артикули, като в колона „М. за изпитване“ е посочил конкретни стандарти по БДС. По този начин се достига до ситуация, при която възложителят законосъобразно е посочил методи за изпитване на текстилните материали, но същевременно незаконосъобразно е ограничил стопанските субекти като не е предоставил възможност за прилагане на методи за изпитване по еквивалентни на БДС стандарти.

Съгласно чл. 51, ал. 4 ЗУСЕСИФ бенефициентите не могат да включват в поканата условия, които необосновано препятстват участието на лица в процедурата. Член 50, ал. 1 ЗУСЕСИФ задължава бенефициентите по чл. 49, ал. 2, т. 2 да определят изпълнител след провеждане на процедура за избор с публична покана при спазване принципите на свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация. Невъзможността кандидатите да установят съответствието на предлаганите от тях артикули с изискванията на възложителя чрез прилагане на еквивалентни на БДС стандарти, на практика представляват именно ограничаване на конкуренцията и липса на равнопоставеност. Възложителите не могат да включват в документацията информация, насочваща към конкретен модел, източник, процес, търговска марка, патент или друго подобно, което би довело до облагодетелстването или елиминирането на определени лица или продукти, тъй като това има разубеждаващ ефект спрямо стопанските субекти. Възложителят не е осигурил предпоставки за прилагането на принципите на свободната конкуренция и равнопоставеност. Допуснатото нарушение от бенефициера не е в определянето на вида на текстила (материята), а в начина, по който е заложено това да се докаже – чрез методи за изпитване единствено по българските държавни стандарти.

Засегнато е самото съдържание на техническите спецификации, в контекста на т. 10,

буква „а” от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. Когато нарушението засяга съдържанието на техническата спецификация, тогава самата документация на обществената поръчка е опорочена. (в този смисъл Решение № 12082 от 25.11.2021 г. по административно дело № 6821 / 2021 г., Седмо отделение на ВАС).

Това нарушение попада в легалната дефиниция на нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303 / 2013 г. на Европейския парламент и на Съвета. То има финансово отражение, като е налице нередност, доколкото тя може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасяне на вреда на бюджета, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изразение.

Така установеното нарушение представлява нередност по т. 10, буква „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, доколкото с него се възпрепятстват стопанските субекти да участват в процедурата за възлагане на обществена поръчка поради технически спецификации, които включват необосновани национални, регионални или местни изисквания. Не е налице минимално ниво на конкуренция, тъй като в процедурата е подадена само една оферта.

На следващо място, към публикуваната публична покана липсва проект за договор с изпълнителя. Видно от съдържанието и приложенията към публичната покана възложителят не е изготвил и не е оповестил предварително на потенциалните кандидати проект на договор за изпълнение на поръчката. Съгласно чл. 51, ал. 1, т. 2 ЗУСЕСИФ публичната покана трябва да съдържа информация за обекта и описание на предмета на процедурата, както и изискванията за изпълнение на строителството, услугата и / или доставката на стоки. В проекта на договора за изпълнение трябва да се съдържат изискванията към изпълнението на доставката, доколкото същите не се ограничават само до предмета, количеството, цената и срока на доставката. Изискванията за изпълнението включват и други аспекти, като например правата и задълженията на страните, условията за рекламата, последиците от некачествено или забавено изпълнение и други.

Липсата на проект на договор има разубеждаващ ефект спрямо стопанските субекти и по този начин ограничава принципите на свободна конкуренция и равнопоставеност.

Това нарушение попада в легалната дефиниция на нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303 / 2013 г. на Европейския парламент и на Съвета. То има финансово отражение, като е налице нередност, доколкото тя може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасяне на вреда на бюджета, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изразение.

Така установеното нарушение представлява нередност по т. 12 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, доколкото описанието в обявлението за обществената поръчка и / или в документацията за поръчката е недостатъчно или неточно и не позволява на потенциалните кандидати или участници да определят изцяло предмета на поръчката, което ограничава участието на лицата и ограничава конкуренцията.

На следващо място, съдът намира, че е налице нарушение на правилата на ПМС № 160 от 01.07.2016 г. по отношение на Методиката за оценка на офертите. Същата е незаконосъобразна. Съдът намира за обосновани мотивите на административния орган, обективирани в оспорения административен акт, както и намира за основателно изложеното в писмените бележки по съществуването на спора от страна на ответника.

Възложителят е определил като критерий за оценка на офертите „оптимално съотношение качество – цена”. За целта са въведени три показателя. Качественият показател „Степен на съответствие с предмета на поръчката” е максимален брой точки – 100 и относително тегло в комплексната оценка – 0, 20. На първо място, допуснато е нарушение на чл. 3, ал. 7, т. 2 и т. 3, б. „б” от ПМС № 160 от 01.07.2016 г. Неясно е какво точно съдържание възложителят влага в понятието „по – добри” параметри, като отчита характера и вида на продуктите. Основателни са аргументите, изложени в писмената защита на процесуалния представител на ответника, че нито за кандидатите, нито за оценителите е ясно, кои точно параметри трябва да се приемат за „по-добри”.

При така заложената методика липсва информация как ще бъдат оценени две оферти, които предлагат по-добри параметри, но са различни. Тоест осуетена е възможността да бъдат сравнени и оценени повече от две „по-добри оферти”.

Утвърдена по този начин, методиката е неясна и не дава достатъчно информация за кандидатите и за самите оценители.

На второ място, в частта на показателя „Степен на съответствие с предмета на поръчката” е допуснато нарушение на чл. 8, ал. 3, т. 1 от ПМС № 160 от 01.07.2016 г. В нарушение на тази разпоредба методиката за оценка допуска да бъдат оценени и съответно класирани оферти, които съдържат техническо предложение, което не съответства на техническото задание. Възложителят изрично е предвидил, в нарушение на чл. 8, ал. 3, т. 1 от ПМС № 160 от 01.07.2016 г., че такава оферта няма да бъде отстранена, а ще получи 0 точки. Това означава, че тази оферта ще участва в класирането.

Извършеното нарушение попада в легалната дефиниция на нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303 / 2013 на Европейския парламент и на Съвета. Установеното нарушение представлява нередност по т. 11, буква „а” от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. Въведени са критерии за възлагане, които не са дискриминационни, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците. Липсва минимално ниво на конкуренция, като е подадена само една оферта.

Административният орган правилно е приложил разпоредбата на чл. 7 от Наредбата за посочване на нередности. Съгласно тази разпоредба, при констатирани два или повече случаи на нередност, посочени в приложение № 1, съответно приложение № 1а, се определя една корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи допустими разходи, чийто размер е равен на най-високия процент, приложен за всяко от тях в акта по чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. Административният орган е определил обща финансова корекция в размер на 25 % от стойността на допустимите разходи (7011, 71 лева с ДДС – стойност без собствен принос на бенефициера) по договор с изпълнителя „ВИКИ“ ООД на стойност 5 962, 40 лева без ДДС, 7154, 88 лева с ДДС.

При този изход на спора, следва да се уважи искането на процесуалния представител на ответника за присъждане на разноски. На основание чл. 143, ал. 3 АПК на ответника следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение при условията на чл. 37 от Закона за правната помощ. Приложима е разпоредбата на чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ (в сила от 01.01.2006 г., приета с ПМС № 4 от 06.01.2006 г.) С оглед фактическата и правна сложност на делото трябва да се присъдят разноски в размер на 100 лева за юрисконсултско възнаграждение.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III-то отделение, 45-ти състав,

на основание чл. 172, ал. 2 от АПК

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на сдружение „Български червен кръст“, ЕИК[ЕИК], срещу Решение № РД – 02 – 14 – 716 / 19.07.2022 г. на директора на Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ – Министерството на регионалното развитие и благоустройството, с което на жалбоподателя е наложена финансова корекция в размер на 25 % от стойността на допустимите разходи по договор с изпълнител „ВИКИ“ ООД.

ОСЪЖДА сдружение „Български червен кръст“, ЕИК[ЕИК], да заплати на Министерството на регионалното развитие и благоустройството разноски по водене на делото в размер на 100 лева.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14 - дневен срок.

СЪДИЯ: