

РЕШЕНИЕ

№ 5611

гр. София, 18.09.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 57 състав,
в публично заседание на 20.06.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Людмила Коева

при участието на секретаря Евелина Пеева, като разгледа дело номер **1357** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 27, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ) вр. с чл. 145 – 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на Министерство на електронното управление на РБ, представлявано от министъра на електронното управление на РБ, срещу Решение № ФК-2023-332 от 25.01.2023 г. на Ръководителя на Управляващия орган (УО) по ОП „Добро управление“ (ОП ДУ), с което е наложена финансова корекция в размер на 25 % върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските фондове при споделено управление (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване) по договор № 91/09.11.2020 г. сключен между Държавна агенция „Електронно управление“ с[ЕИК] и Д. „АЙ БИ ЕС Б. ЕС АЙ“, ЕИК[ЕИК], относно проведена открита процедура по ЗОП за услуга с предмет „Надграждане на хоризонталните и централни системи на електронното управление във връзка с прилагане на Единния модел и гарантиране на работоспособността му“, по проект „Надграждане на хоризонталните и централни системи на електронното управление във връзка с прилагане на Единния модел за заявяване, заплащане и предоставяне на електронни административни услуги“.

В жалбата се посочва, че решението на УО е неправилно, неоснователно и нарушава материалния закон. Навеждат се съждения, че същото противоречи на разпоредбите на Закона за обществените поръчки (ЗОП), ЗУСЕФСУ, Наредбата за посочване на нередностите, представляващи основания за извършване на финансови корекции и

процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ, като подробно излага доводи в жалбата. Моли решението на УО да бъде отменено, или алтернативно да бъде намален размерът на финансовата корекция. В съдебно заседание жалбоподателят, чрез пълномощник юрк.П., поддържа жалбата на наведените в нея основания. Моли решението на УО да бъде отменено. Претендира присъждането на разноски.

Ответникът – Ръководителят на Управляващия орган по ОП „Добро управление“, чрез юрисконсулт К., оспорва жалбата като неоснователна. Моли за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София град, III-то отделение, 57-ми състав, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

По делото не се спори, че Държавна агенция „Електронно управление“ е бенефициер по административен договор чрез директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05M2OP001-1.004-0001 – C01/12.12.2018 г. по проект „Надграждане на хоризонталните и централни системи на електронното управление във връзка с прилагане на Единния модел за заявяване, заплащане и предоставяне на електронни административни услуги“.

В хода на осъществен последващ контрол на обществена поръчка възложена чрез открита процедура по ЗОП с предмет: „Надграждане на интеграционния слой на Единния модел и гарантиране на работоспособността му“ и сключен договор № 91 / 09.11.2020 г. с изпълнител Д. „Ай Би Ес Б. Ес Ай“, номер на поръчката в А. 05397 – 2020 – 0018, открита на 14.08.2020, по проект № BG05SFOP001 – 1. 004-0001 – C01 / 12.12.2018 г. „Надграждане на хоризонталните и централни системи на електронното управление във връзка с прилагане на Единния модел за заявяване, заплащане и предоставяне на електронни административни услуги“, бенефициерът е уведомен с писмо /кореспонденция № BG05SFOP001-1.004-0001- C03-M123 посредством ИСУН от 15.12.2022 г./, че са установени пропуски.

Бенефициерът е представил възражение на 29.12.2022 г. по реда на чл. 73, ал. 2, пр. второ от ЗУСЕФСУ, чрез ел.система ИСУН, което е взето предвид от УО на ОПДУ при постановяване на решението.

В хода на извършената проверка на възложената обществена поръчка от страна на Управляващия орган е стартирана процедура по администриране на нередност по негова инициатива, на основание чл. 69, ал. 2 от ЗУСЕФСУ.

Управляващият орган е приел, че бенефициерът незаконосъобразно е приложил процедурата по чл. 54, ал. 8 от ППЗОП, а именно - когато установи липса, непълнота или несъответствие на информацията, включително нередовност или фактическа грешка, или несъответствие с изискванията към личното състояние или критериите за подбор, комисията ги посочва в протокола по ал. 7 и изпраща протокола на всички кандидати или участници.

Установено е, че избраният изпълнител не е доказал съответствието си с изискванията на възложителя и при подписване на договора за обществена поръчка.

При преглед на офертата на избрания изпълнител Д. „Ай Би Ес Б. Ес Ай“ е установено, че в част IV, раздел „В“ от ЕЕДОП /Единни европейски документи за обществени поръчки/, на члена на обединението „Ай Би Ес България“ ЕООД, се съдържа следната информация за експерта „Ръководител Бизнес анализ“ К. А. Й.: „три години опит в управление на дейности за развитие, интегриране и гарантиране на

работоспособност на информационни системи, с използване на стандартизирани методологии за управление:

- 1. Проект: „Надграждане на съществуващите и изграждане на нови централни системи на електронното правителство с оглед на усъвършенстване на информационно - комуникационната среда за по-добро административно обслужване на гражданите и бизнеса“,дейности по проекта: Разработване, развитие, интегриране и гарантиране на работоспособност на информационната системи, с използване на стандартизирани методологии за управление на проекти в областта на информационните технологии и използване на I. Websphere Portal и I. W. Content M.; Период на изпълнение (включително 36 м гаранционна поддръжка): 13.12.2014 г. - 13.11.2018 г., Експертът работи по проекта от 26.11.2016 г. Акумулиран опит: 35 месеца;

- 2. Проект: „Извънгаранционна поддръжка на хоризонталните системи от ресурсното осигуряване на електронното управление по обособена позиция № 1 „Извършване на извънгаранционна поддръжка на електронния портал за достъп до електронни административни услуги (ЕПДЕАУ)“; Възложител: Държавна агенция „Електронно управление“; Роля на експерта: Ръководител Бизнес анализ: Дейности по проекта: Разработване, развитие, интегриране и гарантиране на работоспособност на информационната системи, с използване на стандартизирани методологии за управление на проекти в областта на информационните технологии и използване на I. Websphere Portal и I. W. Content M.; Използвана методология Rational U. Process PMІ Период на изпълнение: 26.02.2019 - 26.05.2019, Акумулиран опит: 3 месеца;

Акумулиран опит в периода: 38 месеца или 3 години и 2 месеца.

При извършената проверка УО е установил, че посоченият експерт притежава реално опит от приблизително 2 години по първия проект (26.11.2016 г. до 13.11.2018 г.) и 3 месеца по втория проект (26.02.2019 г. до 26.05.2019 г.). Общият опит на експерта по посочените два проекта е 2 г. и 3 месеца и същият е по-малък от изискуемия от възложителя опит от три години.

При разглеждане на офертата на участника, определен за изпълнител Д. „Ай Би Ес Б. Ес Ай“, комисията не е констатирала несъответствие между условията на възложителя и декларираното от участника, и не е дала възможност да бъде коригирано това несъответствие. Съгласно страница 4 от протокол № 1/02.10.2020 г. „след извършен подробен преглед на представените 3 (три) броя електронно подписани Единни европейски документи за обществени поръчки (ЕЕДОП-и), комисията установи, че участникът отговаря на изискванията към лично състояние и критериите за подбор, поставени от възложителя“. Посоченото заключение в протокола не съответства на информацията в трите ЕЕДОП-и от офертата на избрания изпълнител, в частта за експерта „Ръководител Бизнес анализ“. Вместо да бъде изискана допълнителна информация по реда на чл. 54, ал. 8 от ППЗОП и съответно да бъде отстранен като неотговарящ на изискванията по процедурата, възложителят е сключил договор със съответния участник - Д. „Ай Би Ес Б. Ес Ай“.

Според УО е нарушен чл. 54, ал. 8 от ППЗОП, във вр. с чл. 107, т. 1 от ЗОП и чл. 67, ал.1 и ал. 5 от ЗОП.

В допълнение, УО е анализирал и представените при подписване на договора документи, а именно представения списък на експертите, копия на документи за квалификацията на експерта и на трудова книжка на лицето К. А. Й. - Ръководител Бизнес анализ. Установено е, че наличната информация е идентична с описаната в

ЕЕДОП на члена на обединението „Ай Би Ес - България“ ЕООД. Съгласно копие на трудовата книжка на Й., експертът е служител в „Дй Би Ес - България“ ООД на позицията „специалист софтуерни проекти“ от 28.11.2016 г. Липсва информация и/или документа, които удостоверяват изпълняваните от експерта дейности или длъжностните задължения на лицето, за да се определи дали същите отговарят на изискването на възложителя за опит в управление на дейности за развитие, интегриране и гарантиране на работоспособност на информационни системи, с използване на стандартизирани методологии за управление.

Предвид горното, УО е заключил, че избраният изпълнител не е доказал съответствието си с изискванията на възложителя и при подписване на договора за обществена поръчка, с което е нарушен е чл. 107, т. 1 от ЗОП във вр. с чл. 67, ал. 6 и чл. 112, ал. 2, т. 2 от ЗОП.

Поради установеното в хода на проверката, административният орган приема, че е налице „нередност“, която по своята същност представлява нарушение на разпоредба на общностното право, което има или би могло да има за последица нанасянето на вреда на общия бюджет на ЕС. Съгласно Регламент /ЕС/ № 1303/2013 г. „нередност“ е всяко нарушение на разпоредба на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопанския субект, което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет. Според ответният административен орган в случая установеното нарушение има финансово отражение, доколкото е налице законова цел бюджетните средства да бъдат изразходвани законосъобразно и ефективно.

Административният орган е приел за безспорно установено, че посоченото нарушение е относимо към т. 14 от Насоките за определяне на финансови корекции, които се правят върху разходите, финансирани от ЕС, при несъответствие с правилата за възлагане на обществени поръчки, приети с решение на Европейската комисия от 14.05.2019 г., съответно т. 14 (критериите за подбор са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно, което води до незаконосъобразно допускане на участник в процедурата и определянето му за изпълнител) 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, поради което с Решение № ФК-2023-332/23.02.2023 г. е наложил финансова корекция в размер на 25 % от разходите по засегнатия договор за обществена поръчка № 91/9.11.2020 г. с изпълнител „АЙ БИ ЕС Б. ЕС АЙ“ Д..

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

По допустимостта на жалбата:

Съгласно влезлите в сила изменения и допълнения на ЗЕУ- § 11, ал.2 от ПЗР на ЗЕУ (ЗИД на ЗЕУ, обн.- ДВ, бр.15 от 22.02.2022 г., в сила от 22.02.2022 г.) Държавна агенция „Електронно управление“/ ДАЕУ/ към Министерски съвет се закрива. С Решение на Народното събрание на РБ от 13.12.2021 г. е създадено Министерство на електронното управление, като разпоредбата на чл. 7в. (1) (Нова – ДВ, бр. 15 от 2022 г. , в сила от 22.02.2022 г.) на ЗУЕ гласи, че Министърът на електронното управление провежда държавната политика в областта на електронното управление и в областта на информационното общество и информационните технологии във взаимодействие с другите органи на изпълнителната власт. С Постановление №89 от 19 май 2022 г. се създава ИА“Инфраструктура на електронното управление“ към министъра на

електронното управление. Съгласно § 9 от Постановлението, във всички договори и споразумения на Държавна агенция "Електронно управление", в т.ч. административните договори за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма "Добро управление" 2014 - 2020 и Фонд "Вътрешна сигурност" 2014 - 2020, както и по договорите, финансирани по "Механизъм за свързване на Европа" (Connecting E. Facility) по проект "F. - Усъвършенствана симулационна платформа за киберсигурност за обучение в авиационната, морската и Powergrid среда, и договорите за изпълнение на проекти, финансирани със средства от други донори, министърът на електронното управление замества председателя на Държавна агенция "Електронно управление" или упълномощените от него лица като страна по договорите и всички споразумения към тях, като поема изцяло всички права и задължения на заместващата страна, произтичащи от клаузите на договорите и на споразуменията към тях. С оглед на изложеното по-горе, жалбата се явява подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, който на основание чл. 27, ал.1 във връзка с чл. 38, т. 3 от ЗУСЕФСУ подлежи на обжалване пред съд. С оспорения акт пряко са засегнати правата и законните интереси на жалбоподателя. Жалбата е депозирана чрез административния орган в преклузивния 14-дневен срок, поради което същата е допустима.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

В центъра на правните отношения в системата на публичните средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) стои бюджетът на ЕС и националният бюджет. Органите в системата на публичните средства от ЕСИФ действат при условията на обвързана компетентност. Те следва да държат сметка, че предоставянето на парични трансфери с източник от ЕСИФ е инвестиционна политика в средносрочен и дългосрочен план. Тя има за цел подобряването на конкурентноспособността на българската икономика, регионалното развитие и ускоряване на процеса на сближаване. Изразходването на средствата от ЕСИФ следва да се осъществява при спазване на принципите на ефективност, публичност и прозрачност.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр.2 от ЗУСЕФСУ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице.

Решение за определяне на финансова корекция № ФК – 2023-332/25.01.2023 г. е издадено от компетентен орган. По делото е приобщена заповед на министър – председателя на Република България (л. 44 – 45 от делото), от която се установява, че И. П., в качеството си на директор на дирекция „Добро управление” в администрацията на Министерския съвет е оправомощена да осъществява правомощията на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление” 2014 – 2020, включително да издава индивидуалните, общите и вътрешнослужебните актове, свързани с управлението и изпълнението на ОПДУ. Д. на посочените правомощия е допустимо съгласно разпоредбите на Устройствения правилник на МС и ЗУСЕФСУ.

Съдът счита, че оспореният акт е издаден в предвидената от закона форма и при спазване на административнопроцесуалните правила за издаването му, поради което не страда от пороци, водещи до неговата нищожност. Обжалваният административен

акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл. 59, ал. 2 от АПК, във вр. с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. 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. Спазени са изискванията на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на бенефициера да представи в разумен срок писмени възражения по основателността и размера на корекцията. Такива възражения (становище) са представени от жалбоподателя на 29.12.2022 г. (л. 57 – 56 от делото).

Съдът намира оспорвания акт за издаден в съответствие с материалноправните разпоредби:

Предмет на съдебен контрол по настоящото дело е финансова корекция, наложена от УО на ОПДУ в тежест на ДАЕУ. Финансовата корекция по своята правна природа е административна мярка, а не санкция. Целта на финансовата корекция е да се възстанови положението преди причинената вреда. Целта не е да се възложи на бенефициера неблагоприятна последица, която да компенсират Съюза за виновно извършено деяние, а да не се допусне финансирането от Съюза на дейности, осъществени при нарушение на правото на Съюза и на свързаното с него национално право, което нарушение има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляването на неправомерен разход.

Спорът между страните касае правната интерпретация на установените факти в контекста на осъщественото от административния орган властническо правомощие. По-конкретно, предметът на съдебна преценка се концентрира върху съотнасянето на изложените от административния орган факти към съставите на нарушения, визирани в цитираните в акта разпоредби от ЗОП и квалификацията им като нередности по точка 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

Според чл. 69, ал. 2 от ЗУСЕФСУ процедурата по администриране на нередност започва по инициатива на управляващия орган на съответната програма или по сигнал. В конкретния случай, тя е започнала по инициатива на управляващия орган и е налице допустим способ за инициране на административното производство. Жалбоподателят е уведомен писмено както за осъществения последващ административен контрол по законосъобразност на проведената обществена поръка, така и за установените в хода на тази проверка нарушения – описани са нарушенията, правната им квалификация по ЗОП, в коя хипотеза на Наредбата за посочване на нередности попадат нарушенията и какъв размер на финансова корекция следва да бъде определен. Съгласно чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, преди издаване на решението за определяне на финансова корекция ръководителят на УО 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. Такъв срок е предоставен на жалбоподателя и той е упражнил правото си да направи възражение, което е обсъдено подробно в мотивите на решението и са изложени аргументи защо не е прието изцяло. Във връзка с това съдът приема, че формално са спазени регламентираните от законодателя специални правила за процедурата по

определяне на финансовата корекция по основание и размер. 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. Член 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 ДАЕУ (Министерството на електронното управление) участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, същата 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.

От значение за конкретния случай е разпоредбата на точка 14 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, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г. Съгласно тази разпоредба нарушение е налице, когато критериите за подбор са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно, което води до незаконосъобразно допускане на участник в процедурата и определянето му за изпълнител. Основателни са аргументите на УО, че нарушението попада сред основните категории нарушения и за него е предвидено и съответен процентен показател на финансовите корекции.

Съгласно чл. 49, ал. 1 ЗОП техническите спецификации трябва да осигуряват равен достъп на кандидатите или участниците до процедурата за възлагане на обществената поръчка и да не създават необосновани пречки пред възлагането на обществената поръчка в условията на конкуренция.

По делото е приложена документацията за участие в процедура по ЗОП с предмет „Надграждане на интеграционния слой на Единния модел и гарантиране на работоспособността му“. В критериите за подбор е посочено,

че участникът следва да разполага с персонал и/или с ръководен състав с определена професионална компетентност за изпълнение на поръчката, а именно: Ръководител на договор– 1бр; Технически ръководител от страна на изпълнителя -1 бр.; Ръководител Бизнес Анализ – 1 бр.; и Отговорник на нивото на качеството -1 бр. За всяка определена длъжност са посочени необходимите квалификация и професионален опит, отговорности, необходимо образование и валидни сертификати в съответната област, които лицето, което я заема, трябва да притежава.

За „Ръководител Бизнес Анализ“ е посочено следното:

- отговорности: пряко отговаря за организацията, контрола и цялостното управление на задачите свързани с анализ и бизнес изискванията на отделните дейности. Разпределя работата вътре в техническия и бизнес екип на изпълнителя, отговорен за изпълнението на съответната дейност. Поддържа връзки с екипите на Възложителя или други екипи, имащи отношение към съответната дейност.

- квалификация и професионален опит:

образователно – квалификационна степен – професионална компетентност в някоя от областите : информационни и комуникационни технологии, или математика, или информатика, или инженерни, или икономически науки.

Професионален опит – Три години в управление на дейности за развитие, интергиране и гарантиране на работоспособност на информационни системи, с използване на стандартизирани методологии на управление.

- сертификати – валиден сертификат в областта на бизнес анализа, издаден от сертификационен център.

Съгласно разпоредбата на чл.64. (1) от ЗОП, за доказване на техническите и професионалните способности на кандидатите или участниците се представят списък на персонала, който ще изпълнява поръчката, и/или на членовете на ръководния състав, които ще отговарят за изпълнението, както и документи, които доказват професионална компетентност на лицата. В чл. 67. (1) от ЗОП е посочено, че при подаване на заявление за участие или оферта кандидатът или участникът декларира липсата на основанията за отстраняване и съответствие с критериите за подбор чрез представяне на единен европейски документ за обществени поръчки (ЕЕДОП). В него се предоставя съответната информация, изисквана от възложителя, и се посочват националните бази данни, в които се съдържат декларираните обстоятелства, или компетентните органи, които съгласно законодателството на държавата, в която кандидатът или участникът е установен, са длъжни да предоставят информация. Алинея 6 на същата разпоредба гласи, че когато кандидатът или участникът е обединение, което не е юридическо лице, ЕЕДОП се подава от всеки от участниците в обединението. При необходимост от деклариране на обстоятелства, относими към обединението, ЕЕДОП се подава и за обединението.

Както бе посочено по-горе, в част IV, раздел „В“ от ЕЕДОП, на члена на обединението „Ай Би Ес България“ ЕООД се съдържа информация за експерта Ръководител „Бизнес анализ“ К. Й., според която лицето притежава три години опит в управление на дейности за развитие, интегриране и гарантиране на работоспособност на информационни системи, с използване

на стандартизирани методологии за управление, като са посочени два проекта, по които Й. е работила. Акумулиран опит по тях общо от 38 месеца, или 3 години и 2 месеца.

Съдът е съгласен с извода на УО, че участникът не е доказал съответствието си с критерия за подбор относно заложения и изискуем брой години опит, изискващи се за Ръководител „Бизнес анализ“ и не е изпълнил изискванията на възложителя за представяне на документи, но възложителят е сключил договор за обществена поръчка с него.

В ЕЕДОП и в останалите документи от офертата на избрания изпълнител не е налична информация или данни за: 1. участието на експерта в други проекти и/или дейности, сходни с изискуемите от възложителя; 2. вида на правоотношението на лицето с изпълнителя или с дружеството „Ай Би Ес - България“ ЕООД, член на обединението и за изпълняваните в рамките на съответното правоотношение дейности, за да се удостовери, че предложеният от участника експерт отговаря на цитираното изискване на възложителя за 3 години опит.

Неправилни са изводите на жалбоподателя, че естеството на позицията „специалист софтуерни проекти“ покрива напълно съдържанието на поставените от възложителя изисквания за длъжността „Ръководител Бизнес анализ“. Според някои определения, софтуерът - това са компютърни програми, процедури, правила, както и данни, които функционират с помощта на компютърната система. Софтуерният проект цели създаването на специфична софтуерна система или софтуерно приложение. В основата на всеки софтуерен проект лежи избран за целта софтуерен процес, който определя всички извършвани дейности, ролите на участниците в проекта, както и междинните и крайните резултати, които се очакват от изпълнението на проекта. „Специалист софтуерни проекти“ прилага усвоените знания, умения, инструменти и техники върху дейностите по проекта, за да бъдат постигнати заложените цели и изисквания. По отношение на длъжността „Ръководител Бизнес анализ“ - той следва да наблюдава и контролира изпълнението на дейностите от предварително сформиран екип, да извършва проучвания в областта на темата на проекта чрез анализ, документирание и предлагане на решения за оперативните и помощните звена, както и да извършва анализ за определяне на изискванията през целия цикъл на съответния проект.

Видно както от ЕЕДОП за участника в обединението - „Ай Би Ес България“ ЕООД, така и в представения преди подписване на договора списък на персонала, експертът работи по проекта „Надграждане на съществуващите и изграждане на нови централни системи на електронното правителство с оглед на усъвършенстване на информационно- комуникационната среда за по-добро административно обслужване на гражданите и бизнеса“, от 26.11.2016 г., т.е. по този проект може да се зачете единствено периодът от време 26.11.2016 г. до 13.11.2018 г. Това обстоятелство се потвърждава и от информацията, съдържаща се в копието от извлечение от трудовата книжка за лицето, от което е видно, че експертът е назначен в дружеството на 28.11.2016 г.

По втория проект „Извънгаранционна поддръжка на хоризонталните системи от ресурсното осигуряване на електронното управление по обособена позиция

№ 1 „Извършване на извънгаранционна поддръжка на електронния портал за достъп до електронни административни услуги (ЕПДЕАУ), административният орган е приел декларирания опит от 3 месеца.

Съдът е съгласен с констатацията на Управляващият и Одитният орган, че предложеният експерт за „Ръководител Бизнес анализ“ притежава опит от 2 г. и 3 месеца, като същия се явява по-малък от изискуемия от възложителя опит от три години.

Със становището при одитната проверка и възражението от 29.12.2022 г. на УО, допълнително са представени документи относно професионалния опит на „Ръководител Бизнес анализ“ от изпълнителя на договора за обществената поръчка - информация за опита, референция и писмо подписани на 18.11.2022 г. Тези доказателства са новосъздадени и не са били част от офертата на участника, съответно същите не са взети предвид от оценителната комисия в хода на работата по разглеждане на офертата, както и от възложителя при подписване на договора за обществена поръчка.

Правилен е изводът на УО, че доводите на бенефициента, че избраният за изпълнител участник отговаря на изискванията на възложителя, са неоснователни. Бенефициентът не е представил допълнителни факти и обстоятелства, които не са били известни при формулирането на констатацията.

Според настоящият състав на съда, дори и да се вземе предвид участието в посочените проекти в Раздел II, т. 1-4 от подаденото до органа възражение, визираните периоди се припокриват с периодите на участие в проекти, които се считат за доказани. В конкретната поръчка се изисква три години професионален опит, а не участие в определен брой дейности.

В този смисъл неоснователни са аргументите, посочени в жалбата, че е налице доказан опит за предложени експерт „Ръководител Бизнес анализ“ К. Й. и решението на УО е необосновано и немотивирано. Пропускът на комисията, че не е установила противоречия или неясноти, не санира установеното нарушение, а именно, че избраният за изпълнител не е доказал съответствието си с изискванията на възложителя и е налице нарушение на чл. 54, ал. 8 от ППЗОП, чл. 107, т. 1 от ЗОП във връзка с чл. 67, ал. 6 и чл. 112, ал. 2, т. 2 от ЗОП.

Установеното от УО на ОПДУ нарушение представлява нередност - налице е нарушение на разпоредба на правото на ЕС, което има или би могло да има за последица нанасянето на вреда на общия бюджет на ЕС. Съгласно Регламент (ЕС) № 1303 / 2013 г. нередност е всяко нарушение на разпоредба на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект, което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на ЕС чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. Следователно при определянето на едно действие или бездействие на икономически субект като „нередност“ следва да се вземат предвид три елемента от обективна страна: 1) доказано нарушение на разпоредба на съюзно право, произтичащо от действие или бездействие на икономически субект; 2) нанасяне на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като се отчете неоправдан / неправомерен разход в общия бюджет или вероятност за настъпване на такава вреда и 3) причинна връзка между

нарушението и вредата.

По силата на разпоредбата на чл. 70, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, финансовата подкрепа със средствата на ЕСИФ може да бъде отменена само на някое от лимитативно посочените правни основания. Съгласно националното законодателство, всяко от посочените в чл. 70, ал. 1 ЗУСЕФСУ основания води до нарушение на правото на ЕС или на националното право, свързано с неговото прилагане.

Установеното нарушение съответства на разпоредбата на точка 14 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, а именно: критериите за подбор или техническите спецификации са променени или са неправилно приложени в хода на процедурата, в резултат на което определен е за изпълнител кандидатът или участникът, който не отговаря на критериите за подбор и/или техническите спецификации. Така определената правна квалификация на нередността е законосъобразна.

Съобразно легалната дефиниция, дадена в чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013, нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. За случаите на нередности по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, попадащи в Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, във връзка с чл. 1, ал. 1 от Наредбата (редакция, ДВ, бр. 67/2019 г.) законодателят е приел, че не е възможно да бъде определено количествено изражение на финансовите последици, поради което и в съответствие с чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕФСУ е определил процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи

По отношение на размерът на финансовата корекция - същият се определя съгласно чл. 3, ал. 2 от Наредбата чрез прилагане на диференциален метод или на пропорционален метод. Съгласно чл. 5 ал. 1 от Наредбата размерът на финансовата корекция се установява по пропорционалния метод в случаите, когато не е възможно да се направи точно количествено определяне на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по договора (какъвто е конкретния случай) и съответно прилагането на диференциален метод не е възможно. В случая е приложен пропорционалния метод.

Съгласно чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕФСУ, когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде количествено изражение на финансовите последици, за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи. Определеният процентен показател по изречение първо се прилага и за засегнатите от нарушението разходи, включени в следващи искания за плащания. В този случай за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи. В процесния случай допуснатите от бенефициера нарушения са на националния ЗОП, като естеството на нарушенията е такова, че не е възможно да се даде

количествено измерение на финансовите последици. Законосъобразно е определена и основата на финансовата корекция - върху допустимите разходи по договора с изпълнителя, тъй като отпуснатата безвъзмездна финансова помощ по сключения административен договор е 100 %. В случая Договор № 91/09.11.2020 г. с Изпълнител Д. „АЙ БИ ЕС Б. ЕС АЙ“ и Възложител Държавна агенция „Електронно управление“ е с материален интерес (договорена цена) от 1 208 500, 00 лева без включен ДДС. Доколкото финансовата корекция е в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договора, то следва да се приеме, че тя е на стойност 302 125, 00 лева.

По изложените съображения, Съдът намира, че определената с атакувания акт финансова корекция се явява законосъобразна, а жалбата – неоснователна и недоказана, поради което следва да бъде отхвърлена

С оглед изхода на спора заявеното от ответника искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение се явява основателно. Съдът следва да осъди Министерството на електронното управление да заплати на Министерския съвет – юридическото лице, в чиято структура се намира органът – ответник, направените по делото разноси, а именно – юрисконсултско възнаграждение, определено съобразно разпоредбата на чл. 78, ал. 8 от ГПК във връзка с чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ във връзка с чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, субсидиарно приложими на основание чл. 144 от АПК, в размер на 100 лева.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III - то отделение - 57-ми състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК:

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Министерство на електронното управление на РБ, представлявано от министъра на електронното управление на РБ, срещу Решение № ФК-2023-332 от 25.01.2023 г. на Ръководителя на Управляващия орган (УО) по ОП „Добро управление“ (ОП ДУ), с което е наложена финансова корекция в размер на 25 % върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските фондове при споделено управление (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване) по договор № 91/09.11.2020 г. сключен между Държавна агенция „Електронно управление“ с[ЕИК] и Д. „АЙ БИ ЕС Б. ЕС АЙ“, ЕИК[ЕИК], относно проведена открита процедура по ЗОП за услуга с предмет „Надграждане на хоризонталните и централни системи на електронното управление във връзка с прилагане на Единния модел и гарантиране на работоспособността му“, по проект „Надграждане на хоризонталните и централни системи на електронното управление във връзка с прилагане на Единния модел за заявяване, заплащане и предоставяне на електронни административни услуги“.

ОСЪЖДА Министерството на електронното управление, БУЛСТАТ[ЕИК], да заплати на Министерски съвет на Република България юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 (сто) лева.

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

СЪДИЯ: