

РЕШЕНИЕ

№ 54

гр. София, 06.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 34 състав,
в публично заседание на 07.12.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Георги Тафров

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **5976** по описа за **2021** 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.1 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/.

Образувано е по жалба от Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ при Министерство на вътрешните работи /ГДПБЗН-МВР/ представлявано от главен комисар Н. Н. – директор срещу Решение №РД-02-14-464/21.05.2021г. издадено от Ръководител на Управляващия орган директор на дирекция УТС при МРРБ, по проект В4.5b.01 „I. actions for joint coordination and responsiveness to flood risks in the C. V. area“ F., съфинансиран по програма за трансгранично сътрудничество II.-V- А Гърция-България 2014-2020, изпълняван от ГД „Пожарна безопасност и защита на населението“. В жалбата се навеждат доводи, че оспорваното решение е незаконосъобразно, тъй като при възлагането на обществената поръчка от възложителя не са допуснати нарушения, които да обосновават определяне на финансова корекция 5% върху стойността на разходите, признати за допустими за финансиране от ЕСИФ. Моли се за отмяна на обжалваното решение. В съдебно заседание жалбоподателят не изпраща представител. Ответникът - директора на Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ (ГД УТС) в Министерството на регионалното развитие и благоустройството (МРРБ) и ръководител на Националния орган (НО) по програмата „II. V-A Гърция – България 2014 - 2020“ – редовно уведомен, не се представлява. В писмен отговор по делото, излага подробни съображения относно становището му за

неоснователност на жалбата и моли същата да се отхвърли.Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

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

Между МРРБ-УТС-Национален орган по програма за трансгранично сътрудничество И. V- А Гърция-България 2014-2020 и Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ – МВР /ГДПБЗН-МВР/ - бенефициент е сключен договор рег.№РД-02-29-101/05.06.2019г. за предоставяне на национално съфинансиране по програма за трансгранично сътрудничество И. V- А Гърция-България 2014-2020г. Общ размер на проекта е в размер на 4 482 557,86 евро.Общия размер на допустимите разходи на партньора в проекта са в размер на 2 575 593,63 евро.,от които ЕФРР-2 189 254,59 евро и национално съфинансиране -386 339,04 евро. Според договора договарящия орган предоставя на партньора безвъзмездна финансова помощ в размер на 755 601,89 лева.

В съответствие с изискванията на договора е публикувано обявление за възлагане на обществена поръчка чрез публично състезание по реда на ЗОП с предмет: Предоставяне на консултантски услуги по управление на проект Ф. „Интегрирани действия за съвместна координация и преодоляване рискове от наводнения в трансграничен район“, финансиран по програма И. V- А Гърция-България 2014-2020г. В резултат от проведената поръчка бил сключен договор №1983опд-35/02.07.2019г. с [фирма] на стойност 60 000лв. без ДДС.

По проекта е осъществена проверка от УО на МРРБ, по повод регистриран сигнал за нередност вх. № 99-00-3-153/07.08.2020г. във връзка с проведената обществена поръчка чрез публично състезание.

В сигнала за нередност са изведени следните нарушения: неправомерни критерии за подбор и незаконосъобразна методика за оценка на офертите.

Органа е класифицирал нарушенията като: Нередност съгласно т.11, б.б от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата –неправомерни критерии за подбор, посочени в обявлението за поръчката или документацията за участие, във вр. с чл.70, ал.1, т.9 и чл.72 ал.5 ЗУСЕСИФ.

Бенефициентът е уведомен с писмо изх. № 99-00-3-153/1/ от 11.03.2021 г. по реда чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ за вида на констатираното нарушение при осъществения контрол за законосъобразност на обществена поръчка. В срока по чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, от бенефициента Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ – МВР, е постъпило възражение Вх. № 99-00-3-153/2/ от 26.03.2021 г., с което се оспорва основателността и размера на предложената финансовата корекция. Възражението е обсъдено в мотивите на оспорения административен акт и е прието за неоснователно.

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

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, за който е предвидено в чл.73 т.4 от ЗУСЕСИФ, че подлежи на обжалване пред съд. С оспорената част на административния акт пряко са засегнати правата и законните интереси на жалбоподателя. Жалбата е депозирана чрез органа издал оспорения акт в

преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК и същата е допустима.

В изпълнение на приложимите норми на правото на Европейския съюз Република България, в качеството си на държава-членка, за изпълнение на наложената и отговорност да следи за извършени нередности и да защитава бюджетните интереси на ЕС чрез анулиране на публичния принос за дадена програма спрямо конкретната операция, при и по повод на която е констатирана нередност, в националното законодателства за регулиране на тези правоотношения са приети Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор /ЗФУКПС/, Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/ и Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ /Наредбата/, приета с ПМС № 57/28.03.2017г.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ актът за установяване по основание и размер на финансовата корекция се издава от ръководителя на Управляващия орган. Процесното решение е издадено от компетентен орган, надлежно оправомощен, съгласно представената Заповед № РД-02-14-911/21.10.2021г. на В. К.- Министър на регионалното развитие и благоустройство, поради което и не се констатираат пороци за отмяна на акта на това основание.

При издаване на решението е спазена законово установената процедура съгласно разпоредбите на чл. 73 от ЗУСЕСИФ като бенефициентът е уведомен за вида на констатираните нарушения при осъществения контрол за законосъобразност на проведената обществена поръчка, като му е предоставена възможност да се запознае с констатациите на УО и в случай на несъгласие с тях да изложи възражения си, което право жалбоподателят надлежно е упражнил и възраженията му са анализирани, при постановяване на оспорения акт, като доводите му са обсъдени при издаване и формиране на волята на УО, обективизирана в процесното решение. Ето защо съдът прави извод, че не се констатираат пороци за незаконосъобразност на акта на основание наличието на нарушение на установените от ЗУСЕСИФ административнопроизводствени правила. Актът е издаден в писмена форма, съдържа необходимите реквизити и мотиви, поради което не се констатираат пороци, обосноваващи отмяната му на тези основания.

По материалната законосъобразност на акта, съдът намира следното:

Нормата на чл. 70, ал.1, т. 9 ЗУСЕСИФ определя, че финансова корекция се извършва за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ. Такава нередност може да бъде извършена, чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ, както и на т. 36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 г. за понятието „нередност”. При определянето на едно действие или бездействие на стопански субект като „нередност” следва да се вземат предвид три елемента от обективна страна: 1.) Доказано нарушение на разпоредба на общностното право или на националното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект; 2.) Доказано нанасяне на вреда на общия бюджет на ЕС, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет; 3.) Доказана причинна връзка между нарушението и вредата.

В настоящия случай, се установиха предпоставките за налагане на ФК, поради нарушения на императивни норми на ЗОП.

Нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз като действителна или възможна последица от извършено нарушение на стопанския субект е основен елемент от понятието "нередност" по смисъла на чл. 2, т. 36 на Регламент (ЕС) 1303/2013 на ЕП и на Съвета. 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. Това разбиране на разпоредбата на чл. 2, т. 36 Регламент № 1303/2013 г. следва от буквалното езиково тълкуване, което не оставя никакво съмнение за тази възможност - "има или би могло да има". Това тълкуване на разпоредбата е трайно установено и в практиката на Съда на Европейския съюз дадено по повод на идентичните дефиниции в Регламент № 2988/1995, Регламент № 1083/2006, както и други секторни регламенти. Тази теза се подкрепя и от Решения на Европейския Съд по Дело С-406/14 от 14 юли 2016 г и С-465/10 от 21.12.2011 г., където се тълкува разпоредбата на чл. 2, т. 7 от Регламент № 1083/2006 г. и се стига до извода, че по Структурните и Кохезионни фондове следва да се финансират единствено дейности, провеждани в пълно съответствие с правото на Съюза и че доколкото не може да се изключи възможност нарушенията да имат отражение върху бюджета на съответния фонд, то същите представляват нередност. В този смисъл не е необходимо да се доказва дали в действителност е имало лица, които не са участвали или са се отказали от участие в обществената поръчка, поради наличието на ограничително условие, тъй като самото създаване на предпоставки за отказване от участие се счита за негативно финансово влияние за конкуренцията в поръчката, поради което и констатираните нарушения имат финансово отражение, доколкото такава вреда би могла да настъпи в конкретния случай, тъй като допуснатите нарушения, обективно нарушават принципите на прозрачност и равнопоставеност, от които следва да се води всяка обществена поръчка – чл.2, ал.2 ЗОП.

Въз основа на гореизложеното следва, че в случая спорът по делото, се свежда до материалната законосъобразност на акта, във връзка с наличието на предпоставките за нередност, по смисъла на приложимия материален закон, във връзка с констатираните от УО нарушения на националното законодателство по ЗОП, изразяващо се във въведени ограничаващи конкуренцията от възложителя критерии в условията за участие в обществената поръчка, т.е. получени са две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор.

В раздел III.1.3 „Технически и професионални възможности“ е заложено изискването участникът в процедурата да е изпълнил през последните три години от датата на подаване на заявлението или офертата, дейности с предмет и обем, идентични или сходни с тези на поръчката, а именно: подготовка и управление на проекти, изпълнявани по правила, приложими за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по програмите за териториално сътрудничество на ЕС, същият се явява неправомерен. Макар житейски да е разбираемо желанието на бенефициера да допусне до участие в процедурата само икономически оператори, които имат опит точно в изпълнението на проекти, финансирани чрез безвъзмездна финансова помощ, и да е видно от поставеното изискване, че цели придобиването на увереност в наличието на опит в управлението на такива проекти, очевидно спецификата, за която е исканият опит е функция на начина на финансиране. Нищо друго не е основание за

спецификата на процесния проект. Заложеното изискване е в противоречие с чл. 63, ал.6 ЗОП, тъй като е допустимо да се изисква признат опит, но не и както в случая да се включват условия или изисквания, които са свързани с изпълнението само на конкретно посочени програми или проекти, с конкретни източници на финансиране. Такова изискване не е свързано с предмета на поръката и не доказва възможност за изпълнение на предвидените дейности. Несъмнено с поставянето на това изискване възложителя е нарушил принципите на равнопоставеност и свободна конкуренция, като е ограничил участието на потенциални кандидати имащи опит с предмета на поръката.

Отново в раздел III.1.3 „Технически и професионални възможности“ е поставено условие участникът в процедурата да разполага с персонал с определена професионална компетентност, с изискване за „висше образование, магистър или еквивалентна образователна степен“ за различните направления ключови експерти заложи в изискванията на поръката.

Неправомерно е завишеното изискване за образователно – квалификационна степен магистър на експертите, което се явява завишено спрямо естеството и сложността на заложените дейности в поръката, като освен общ опит е поставено изискване и за специфичен такъв, изискващ участие в поне 2 проекта. Освен това при заложената степен на образование не е определена и специфична област, за повечето, в която експертът следва да има изискуемата образователна степен. Поставеното изискване за образователно-квалификационна степен „магистър“ на експерт мониторинг и международна координация, експерт по качество и експерт по финанси е необосновано, не произтича от сложността и спецификата на поръката.

На следващо място, бенефициерът е определил критерий за възлагане оптимално съотношение качество/цена при два показателя: "Качество на предложението за изпълнение на поръката" (КП) при 70% тежест и "Ценови показател" при 30% тежест в общата оценка. Надграждащите обстоятелства за показателя "Качество на предложението за изпълнение на поръката" са: 1 точка при липсващо надграждащо обстоятелство, 25 точки при "не повече от две", 50 точки при "не повече от три", 75 точки при "не повече от четири".

Съгласно чл. 70, ал. 2, т. 3 ЗОП критерият за възлагане оптимално съотношение качество/цена е функция на цената и на показателите по смисъла на чл. 70, ал. 4 ЗОП. Целта на критерия е да се определи участникът, който предлага най-доброто съотношение качество/цена от гледната точка на интереса на възложителя, т.е. най-благоприятното за него. Важно значение за правилната оценка на офертата, която предлага най-доброто съотношение качество/цена, има относителната тежест на всеки от показателите. Определянето на относителната тежест на показателите има и друга важна функция - информира потенциалните участници за относителната важност, която възложителят придава на всеки показател и по този начин им позволява да представят максимално добри оферти.

В случая бенефициерът е определил съотношение 70/30 - качество/цена. Само по себе си това съотношение, ценено на основата на предмета на обществената поръчка, не сочи на нарушение на разпоредба на закона, тъй като няма разпоредба, която да дефинира правило относно съотношението на показателите. Възложителят е този, който с оглед на предмета на поръката, т.е. с оглед на публичния интерес, който иска да задоволи, и с оглед на разполагаемия ресурс трябва да определи как балансира качеството и цената, за да получи най-доброто с оглед на своя интерес и финансови

възможности съотношение. Разбира се, това не значи, че оперативната самостоятелност на възложителя е безгранична. Определянето на съотношението трябва да осигурява най-доброто съотношение качество/цена при отчитане на интереса на възложителя. В противен случай самият определен от възложителя показател би бил незаконосъобразен, тъй като не би осигурил най-доброто съотношение качество/цена, поради което би бил в противоречие с чл. 70, ал. 2, т. 3 ЗОП.

По отношение на широкият диапазон на стъпката за оценяване на надграждащите обстоятелства, то действително, от една страна, по-близките стойности на оценките за качествените надграждащи обстоятелства биха дали едно по-балансирано оценяване на тези обстоятелства, а чрез това и една по-малка значимост на наличието или на липсата им при комплексното оценяване. Но от друга страна, наличието на такава сериозна разлика в стойностите на оценките на надграждащите обстоятелства, при отчитане на предмета на поръчката и съдържанието на надграждащите обстоятелства, може да се разглежда като ясно изразено желание на възложителя да стимулира потенциалните участници да му предложат максималният брой надграждащи обстоятелства, защото тяхното комплексно наличие му гарантира изпълнение на предмета на поръчката с възможно най-доброто качество, а на участниците - гарантира нейното възлагане. Следва изрично да се посочи, че при оценката за нарушението на чл. 70, ал. 2, т. 3 ЗОП не се обсъжда съдържанието на надграждащите обстоятелства, а само стойностите, определени за всяко от тях. С оглед на това, в контекста на оценката на нарушението на чл. 70, ал. 2, т. 3 ЗОП, голямата разлика в стойностите на оценките на надграждащите обстоятелства сама за себе си не е нарушение.

УО, е изложил мотиви за прилагане на ФК в минимален размер, по отношение на нередност по т.11, б. „б“ от Приложението, при прилагане на правилото на чл. 5 при пропорционалния метод на корекция върху разходите договора сключен с изпълнителя по обществената поръчка. Определеният в процентно отношение размер на ФК от 5%, определен в минималния допустим размер, при съблюдаване тежестта на нарушението, е изчислен като стойност, по реда и по формулата по чл. 5, ал. 3 от Наредбата, въз основа на конкретен размер на засегнатите от нарушението договори по обособените позиции, с изпълнителите по обществената поръчка, което е правилно и законосъобразно.

Въз основа на изложеното, съдът прави извод, че оспореното решение, не страда от пороци, водещи до неговата незаконосъобразност, поради което и жалбата е неоснователна и като такава следва да се остави без уважение.

При този изход на делото, ответната страна има право на сторените в производството съдебно-деловодни разноски, в размер на юрисконсултско възнаграждение, които съдът с оглед правната и фактическа сложност на акта и действителното процесуално представителство по делото, определя в размер на 150.00 лева съгласно чл.24 от НЗПП, които следва да се заплатят от жалбоподателя.

Водим от горното Административен съд- София – град, III отделение, 34-ти

състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ при Министерство на вътрешните работи /ГДПБЗН-МВР/ представлявано от главен комисар Н. Н. – директор срещу Решение №РД-02-14-464/21.05.2021г. издадено от Ръководител на Управляващия орган директор на дирекция УТС при МРРБ, по проект В4.5b.01 „I. actions for joint coordination and responsiveness to flood risks in the C. V. area“ F., съфинансиран по програма за трансгранично сътрудничество И.-V- А Гърция-България 2014-2020, изпълняван от ГД „Пожарна безопасност и защита на населението“, с което е определена финансова корекция 5% върху стойността на разходите, признати за допустими за финансиране от ЕСИФ по сключен договор № 1983опд-35/02.07.2019г. с [фирма] на стойност 60 000лв. без ДДС, на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕИФ и на основание т.11, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, като неоснователна.

ОСЪЖДА Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ /ГД ПБЗН/, ЕИК[ЕИК], представлявана от Директора гл. комисар Н. Н., с адрес: [населено място], [улица], да заплати на Министерството на регионалното развитие и благоустройството (МРРБ), в полза на Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ (ГД УТС), сумата от 150.00 /сто и петдесет/ лева,представляващи юрисконсултско възнаграждение.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от получаването му.

СЪДИЯ: