

РЕШЕНИЕ

№ 23206

гр. София, 12.11.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 55 състав,
в публично заседание на 29.10.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Диана Стамболова

при участието на секретаря Антонина Бикова, като разгледа дело номер **7302** по описа за **2024** 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. 73, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/.

Образувано е по жалба от Министерството на образованието и науката, представлявано от министъра чрез процесуалния представител Й. Й.- държавен експерт в дирекция „Държавна собственост и обществени поръчки“ срещу Решение № РД-02-14-982/24.06.2024г., издадено от заместник министър на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, с което на МОН е определена финансова корекция на стойност 3 883, 70 лева, представляваща 5% от стойността на допустимите разходи по договор от 03.10.2023г. с изпълнител „С.“-ЕООД, на стойност 64 728, 35 лева без ДДС и 77 624,02 лева с ДДС. Финансовата корекция е на стойност 3 883, 70 лева. Жалбоподателят излага подробни съображения за незаконосъобразност на обжалвания административен акт, като постановен при допуснати съществени процесуални нарушения и неспазване на материалния закон. Моли за неговата отмяна. В съдебно заседание жалбоподателят, чрез процесуален представител поддържа жалбата на сочените основания. Претендира присъждане на съдебни разноски.

Ответникът заместник министър на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 чрез процесуален представител оспорва жалбата като неоснователна и моли съда да я отхвърли. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

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

Министерството на образованието и науката е бенефициент договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по проект № BG16RFOP001-3.002-0007 „Обновяване и модернизация на регионалната образователна инфраструктура чрез подобряване на материално-техническата база на 11 държавни професионални гимназии в системата на МОН в областите В., М. и П.“.

УО е започнал процедура за администриране на нередност по сигнал № 2495, регистриран в Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие”, Министерство на регионалното развитие и благоустройството на Република България, във връзка с установени нарушения при провеждане на обществена поръчка с предмет: „Доставка на оборудване/обзавеждане за обновяване на регионалната образователна инфраструктура чрез подобряване на материално-техническата база на Професионална гимназия по ресторантьорство, търговия и обслужване [населено място]” във връзка с проект BG16RFOP001-3.002-0007-C06 „Обновяване и модернизация на регионалната образователна инфраструктура чрез подобряване на материално-техническата база на 14 държавни професионални гимназии в системата на МОН в областите В., В., М. и П.“, по процедура BG16RFOP001-3.002 «Подкрепа за професионалните училища в Република България», който се осъществява с финансовата подкрепа на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020г., съфинансирана от Европейския съюз чрез Европейския фонд за регионално развитие.

Сигналът със съмнение за нередност се приключва със следното:

1. Установяване на нередности на бенефициента – Министерство на образованието и науката, както следва: нередност по т. 3: „Липса на обосновка за неразделяне на предмета на поръчката на обособени позиции“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017г.;
2. Установяване на извършени нарушения, допуснати от бенефициента Министерство на образованието и науката, както следва: чл. 2, ал. 2 от ЗОП, чл. 49, ал. 1, чл. 46, ал 1 от ЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП;
3. Определяне на финансови корекции на бенефициента – Министерство на образованието и науката, по пропорционален подход, представляваща 5 % върху допустимите разходи по договор № BG16RFOP001-3.002-0007-C06-D-17/03.10.2023г., с изпълнител „Стемо“ ЕООД на стойност 64 728.35 лв. без ДДС, с предмет „Доставка на оборудване и обзавеждане за нуждите на ПГРТО - [населено място]. Финансовата корекция е в размер на 3 883,70 лв. с ДДС и следва да не се верифицира при процедиране на последващи искания за плащане.

Бенефициентът е уведомен с писмо изх. № 99-00-6-256/20.05.2024г. за сигнала за нередност, първоначалното становище на УО на ОПРР и предприетите мерки, както и за правото му да представи коментари, бележки и/или допълнителни документи, с които да мотивира искане да не се налага финансова корекция.

В срока е постъпило възражение в ИСУН с с изх. № РД-22-468/ 29.05.2024 г. с твърдения за липса на извършени нарушения, респективно липса на нередност.

Ръководителят на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 не приема становището на жалбоподателя и постановява оспореното

Решение № РД-02-14-982/24.06.2024г., с което на МОН е определена финансова корекция в размер на 5% от стойността на допустимите разходи по договор от 03.10.2023г. с изпълнител „С.“-ЕООД, на стойност 64 728, 35 лева без ДДС и 77 624,02 лева с ДДС. Финансовата корекция е на стойност 3 883, 70 лева.

Установени са следните нарушения:

Незаконосъобразен предмет

В указанията за участие в обществената поръчка е посочен предмет: „Доставка на оборудване/обзавеждане за обновяване на регионалната образователна инфраструктура чрез подобряване на материално-техническата база на Професионална гимназия по ресторантьорство, търговия и обслужване“ [населено място]” не са посочени мотиви за липсата на обособени позиции. УО приема, че липсата на такива в комбинация с обема на доставките, включени в обхвата на поръчката, необосновано ограничава участието на лицата по следните причини:

- в предмета на поръчката са включени напълно различни видове техника – мултифункционални устройства, интерактивен дисплей със стойка за стена, двойна ученическа маса, единична модулна триъгълна ученическа маса, единична ученическа маса, ученически стол, комплект бюро и стол за учителя;
- всяка една от изброените техники и мебели са различни по своето естество и се предлагат от различни производители, съответно едни биха могли да бъдат предоставени от едни доставчици, като доставката на компютърна техника например, а други като мебели се предоставят от други доставчици.

Неразделянето на предмета на обществената поръчка на обособени позиции на фона на голямото разнообразие от техника и мебели, необосновано създава пречки пред участието на по-голям кръг от икономически оператори, има разубеждаващ ефект върху тях и поради това ограничава конкуренцията. Обемът и голямото разнообразие на различни видове стоки в рамките на предмета на обществената поръчка предполагат наличието на технически ресурс, с каквито не много икономически оператори разполагат. Така решението на възложителя да не раздели предмета на поръчката на отделни позиции е ограничило участието на субекти, които не притежават технически способности да изпълнят целия обем на поръчката, но разполагат с капацитет за качествено и ефективно изпълнение на част от него.

В случая, като не е разделил предмета на поръчката на обособени позиции, възложителят е създал необосновани пречки за по-широко участие в процедурата за обществена поръчка в нарушение на императивните изисквания на чл. 2, ал. 2 от ЗОП и чл. 49, ал.1 от ЗОП. Въведеното изискване освен това необосновано увеличава административната и финансовата тежест върху потенциалните участници, като ги задължава да прибегват до капацитета на трети лица, и то на етап, в който няма никаква яснота дали те ще бъдат допуснати в следващите фази от процедурата.

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

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

Съгласно чл. 9, ал. 5, изр.ІІ от ЗУСЕФСУ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В случая ръководител на управляващия орган е министърът на регионалното развитие и благоустройството, който със заповед № РД-02-14-525/23.04.2024г, е възложил на Ю. Й. – В. - заместник-

министър на регионалното развитие и благоустройството, да осъществява функциите на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020г. С оглед на горното съдът прави извод, че процесният административен акт е издаден от компетентен административен орган.

Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл.59, ал.2 от АПК. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл.59, ал.2, т.4 от АПК. При издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Съгласно чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, преди издаването на решението за определяне на финансова корекция Управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициента да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. В случая административният орган е дал такава възможност на жалбоподателя да изложи своите съображения относно направените изводи за наличие на нарушения, поради което са спазени и изискванията на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ. При издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Оспореният акт за издаден в съответствие с материалноправните разпоредби:

Предмет на сигнала е неразделянето на обществената поръчка на обособени позиции, въпреки разнородност на артикулите, включени в доставката, а именно – оборудване и обзавеждане.

Съдът изцяло споделя извода на УО, че жалбоподателят е допуснал нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, чл. 49, ал. 1, чл. 46, ал 1 от ЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП.

Съгласно чл. 2, ал. 2 от ЗОП, при възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право 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. 49, ал.1 от 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 условия на конкуренция. Възложителите нямат право да включват изисквания, които дават предимство или необосновано ограничават участието на лица в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета и количеството или обема на обществената поръчка.

Разпоредбата на чл. 46, ал. 1 от ЗОП възлага на възложителя, при условията на оперативна самостоятелност, преценката за разделяне на обществената поръчка на обособени позиции, но тази оперативната самостоятелност има своите граници и това са изискванията на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, съгласно които при възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право 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. Допълнително, упражняването на оперативната самостоятелност на възложителя е съпроводено с императивно изискване – когато възложителят реши, че не е целесъобразно поръчката да се разделя на обособени позиции, в решението за откриване на процедурата той е длъжен да посочи причините

за това (чл. 46, ал. 1, изр. 2 от ЗОП.)

Изискването на закона за мотивиране на невъзможността за разделяне на предмета на поръчката на обособени позиции е императивно заложено в закона, като изискването е не да се посочат произволни причини, а тези причина да са адекватни на предмета на поръчката. Мотивите на възложителя за неразделянето на обществената поръчка на обособени позиции следва да са съответстващи на легалното дефиниране, при съобразяване на конкретния предмет и обем на обществената поръчка. В случая е налице нарушение на чл. 46, ал. 1 от ЗОП (в този смисъл Решение № 885 от 25.01.2021 г. на ВАС по адм. д. № 9755/2020 г., VII отд. и Решение № 7428 от 15.06.2020 г. на ВАС по адм. д. № 3210/2020 г., VII отд.) В този смисъл възложителят, обединявайки доставките в един предмет, е ограничил участници и така е нарушил разпоредбите на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

В разглежданата обществена поръчка, при преглед на техническата спецификация се установява, че в обхвата на поръчката е включена доставка на мултифункционално устройство и интерактивни дисплеи, представляващи техника и оборудване. Наред с така посочените артикули, в техническата спецификация е включена доставка на артикули за обзавеждане - ученически маси, ученически столове и комплекти бюро и стол за учители, които предполагат различен кръг от доставчици. Предвид цитираните по-горе разнородни видове артикули, обединяването им в една и съща поръчка, без да са разделени на отделни обособени позиции, в които да групират например отделно артикули за оборудване и съответно – за обзавеждане, е ограничително и в нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, тъй като не е съобразено с предмета и сложността на поръчката. Всеки един от изброените артикули се групира в отделни обособени позиции - техника и мебели, защото са различни по своето естество и се предлагат от различни производители, съответно техника например, а други като мебели/обзавеждане се предоставят от доставчици на мебели. Макар да са касае до извършване на един и същ вид дейност - доставка, при така направеното групиране на разнородни артикули, участниците по процедурата трябва да са доставчици едновременно на техника и на обзавеждане/мебели, което създава допълнителна административна тежест и предпоставки за отказ от участие. Това е така, тъй като по този начин е ограничено участието на потенциални субекти, не притежаващи технически способности да изпълнят целия обем на поръчката, но разполагащи с капацитет за качествено и ефективно изпълнение на част от нея, да участват в поръчката само по отношение на някоя от отделните категории стоки. А това способства за разубеждаване от участие. В потвърждение на становището на УО е решение № 4978/19.04.2021г. на ВАС, Седмо отделение.

С оглед на горното се установява нарушение с финансово влияние на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, чл. 49, ал. 1, чл. 46, ал 1 от ЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП, т.е. налице е съставомерност, която се квалифицира като „нередност“: Нарушението произтича от действието на бенефициента – възложител; нарушена е конкретна нормативна разпоредба на националното законодателство, а именно чл. 2, ал. 2 от ЗОП, чл. 49, ал. 1, чл. 46, ал 1 от ЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП; нарушението има финансово отражение – при неспазване принципите на чл. 2, ал. 1 от ЗОП, възложителят не е допуснал неопределен потенциален кръг участници да

подадат оферта, като по този начин е понижил възможността за избор на по-конкурентна оферта. В случая нередността се обосновава с обективно нарушение на материален закон, като ограничителното формулиране на предмета на поръчката е нарушило конкуренцията и е създавало предпоставки за неподаване/класиране на икономически по-изгодни оферти, което би довело до вреда на националния или бюджета на ЕС. Обстоятелството дали нарушенията са възпрепятствали необосновано участието на други лица в процедурата, както и финансовото отражение, което е задължително при налагането на финансови корекции съгласно чл. 3, ал. 1 от Наредбата, се презюмира и не следва да бъде предмет на отделно доказване. В този дух са и 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 заключение, 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 възможността нарушенията да имат отражение върху бюджета на съответния фонд, то същите представляват нередност. За сметка на това няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение.

Съдът намира, че УО правилно е квалифицирал допуснатите нарушения като нередност по т. 3: „Липса на обосновка за неразделяне на предмета на поръчката на обособени позиции“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017г.

С оглед гореизложеното, на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, за допуснатото нарушение правилно УО е определил финансова корекция в размер на 5% върху допустимите разходи по договор № BG16RFOP001-3.002-0007-C06-D-17/03.10.2023 г., с изпълнител "Стемо" ЕООД, на стойност 64 728.35 лв. без ДДС, с предмет „Доставка на оборудване и обзавеждане за нуждите на ПГРТО- [населено място].

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

С оглед изхода на спора, направеното искане и на основание чл. 143, ал.4 от АПК, ответникът има право на сторените в производството съдебно-деловодни разноски, които съдът определя на основание чл.78, ал. 8 ГПК вр. чл. 144 АПК, вр.чл.37 от Закона за правната помощ и чл. 24

от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 100 лева за юрисконсултско възнаграждение.

По изложените съображения, Административен съд София - град, III-то отделение, 55-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Министерството на образованието и науката срещу Решение № РД-02-14-982/24.06.2024г., издадено от Заместник министър на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, с което на МОН е определена финансова корекция в размер на 3 883, 70 лева, представляваща 5% от стойността на допустимите разходи по договор от 03.10.2023г. с изпълнител „С.“-ЕООД, на стойност 64 728, 35 лева без ДДС и 77 624,02 лева с ДДС.

ОСЪЖДА Министерството на образованието и науката да заплати на Министерството на регионалното развитие и благоустройството сума в размер на 100 лева за юрисконсултско възнаграждение.

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

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: