

РЕШЕНИЕ

№ 4015

гр. София, 15.06.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 75 състав,
в публично заседание на 23.05.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Геновева Йончева

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **2828** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по чл. 145 и сл. Административно-процесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/.

Образувано е по жалба на Главна дирекция "Пожарна безопасност и защита на населението" /ГДПБЗН/ – МВР, представлявана от директора – главен комисар Н. Н., срещу Решение № РД-02-14-195/17.02.2022 г. на ръководителя на Националния орган на Програма И. V-A Гърция – България 2014 - 2020 г. за определяне на финансова корекция в размер на 10 % от стойността на допустимите разходи по Договор № 1983опд-4/21.01.2020 г. с изпълнител „В.-М” О..

Жалбоподателят възразява срещу констатацията за допуснато нарушение на чл. 49, ал. 1 и чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и ал. 2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП). Прави собствен анализ на процесното изискване от техническата спецификация за представяне на разрешителен документ за продажба на техниката, предмет на възложената поръчка. Счита, че условието не ограничава участието в процедурата, т.к. посредством съюза „или“ в него е включена възможността за представяне на пълномощно, писмо, оторизационно писмо, договор и др., издадени както от производителя, така и от негов упълномощен представител. Намира направеното от органа тълкуване за неправилно и в противоречие с основен институт на облигационното право - упълномощаването. По разбиране на оспорвания дали се изисква представяне на оторизационно писмо от производителя, или от негов пълномощник, е идентично като правен обхват и ефект, доколкото пълномощникът не

извършва самостоятелно волеизявление, той винаги действа в рамките на представителната си власт, която произтича от производителя. Сочи за нарушена разпоредбата на чл. 73, ал. 2 ЗУСЕСИФ. По тези и допълнително изложени в с.з. от юрк. В. доводи за незаконосъобразност на оспорения индивидуален административен акт се претендира неговата отмяна, ведно с присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение

Ответникът - ръководителят на Националния орган (РНО) на Програма И. V-А Гърция – България 2014 - 2020 г., чрез юрк. Д., оспорва основателността на жалбата. Представя подробна писмена защита и претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София-град, III отделение, 75-ти състав, като обсъди събраните по делото доказателства, съобрази доводите на страните и на основание чл. 168, ал. 1 АПК извърши служебна проверка на законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 АПК, приема за установено следното:

Жалбоподателят - Главна дирекция "Пожарна безопасност и защита на населението" – МВР е бенефициер на безвъзмездна финансова помощ по сключен с Министерството на регионалното развитие и благоустройството Договор с рег. № РД-02-29-101/05.06.2019 г. за изпълнение на проект № В4.5d.01 „Интегрирани действия за съвместна координация и преодоляване на рисковете от наводнения в трансграничния район“ („I. actions for joint coordination and responsiveness to flood risks in the C. V. area“).

За реализацията на проекта е проведена обществена поръчка с предмет „Доставка на специализирана техника по проект Ф. ”Интегрирани действия за съвместна координация и преодоляване на рисковете от наводнения в трансграничния район“ по две обособени позиции (ОП), приключила със сключването на Договор № 1983опд-26/04.05.2020 г. с избрания изпълнител [фирма] по ОП № 1 на стойност 113 250 лева без ДДС, 135 900 лева с включен ДДС.

След осъществен последващ контрол на възлагателната процедура е регистриран сигнал за нередност с вх. № 99-00-3-231/20.11.2020 г. Констатирано е, че възложителят е изискал от всеки участник да представи и приложи към техническото предложение:,2.3. ДЕКЛАРАЦИЯ/И, че е производител на доставяните машини, а в случай, че не е производител, същият следва да представи документ (пълномощно, писмо, оторизационно писмо, договор и др.), издаден от производителя, даващ разрешение за продажба на конкретното изделие или изрично разрешение за доставката по предмета на поръчката/обособената позиция“. Според сигналиста поставеното изискване за оторизация за конкретната обществена поръчка ограничава необосновано лицата, които притежават изключителни или неограничени права да доставят оборудването. Условието изисква предприемане на допълнителни действия от кандидатите по удостоверяване на административно им съответствие и в двете му хипотези – оторизация за продажба и разрешение за доставката по предмета на поръчката, издадени от производител. Прието е, че процедирането на възложителя е в нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП, което може да бъде квалифицирано като нередност по т. 11, б. „а“ по ОП № 1 и т. 11, б. „б“ по ОП № 2 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 (Наредбата/Наредба за посочване на нередност) – „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, възлагане, или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, които са дискриминационни на базата на необосновани национални, регионални или местни изисквания“. Съобразено е минималното ниво на конкурентна среда по ОП 2 и отсъствие на такава по ОП 1, вследствие на което е предложен размер на финансовата корекция, а именно 10 % от стойността на засегнатите от нарушението и признати за допустими за финансиране разходи по сключения договор по ОП № 1 с №1983/опд-4 от 21.01.2020 г. с [фирма] на стойност 113 250 лв. без ДДС/135 900 с ДДС. Предвид това, че към момента на осъществяване на административния контрол по ОП № 2 не е налице сключен договор за обществена поръчка, сигналът за нередност не обхваща тази процедура.

До бенефициера е изпратено писмо № 99-00-3-231-(1)/13.12.2021 г., като същият е уведомен за възможността да представи мотиви и писмени доказателства, с които да възрази срещу първоначалните констатации на РНО. В отговор е депозирано възражение с вх. № 99-00-2-231-(2)/29.12.2021 г. Отричайки неговата основателност е издадено оспореното Решение № РД-02-14-195/17.02.2022 г.

РНО е упражнил властническата компетентност на основание чл. 73, ал. 1 и чл. 70, ал. 1, т. 9, във връзка с § 5, т. 4 от Допълнителните разпоредби на ЗУСЕСИФ и § 1, т. 2 от Допълнителните разпоредби на Наредбата за посочване на нередности, § 2, т. 2.1, част „Национален орган“, т. 3, б. „к“ и § 2, т. 2.3, б. „А“, т. 1 от Меморандума за изпълнение - договорености между държавите-членки, участващи в програмата „И. V-A Гърция - България“ (ДВ, бр. 16 от 2016 г.), във връзка с раздел I, т. 1, б. „б“ и т. 3 от Заповед № РД-02-14-13/07.01.2022 г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството.

Възприемайки фактическите констатации в сигнала за нередност, органът е потвърдил констатираното нарушение на чл. 49, ал. 1 и чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и ал. 2 ЗОП и неговият ограничителен ефект. В акта са изложени мотиви, които се покриват с тези от уведомлението за нередност. Допълнително са изложени съображения, поради които РНО не споделя становището на бенефициера за липса на нередност. В тази насока са съобразени посочените в Глава I, т. 11 от Документацията за участие основания за отстраняване от процедурата - когато представеното техническо предложение „не съответства на нормативните изисквания за изпълнението на дейностите по настоящата обществена поръчка, на техническата спецификация, изискванията на Възложителя и без конкретно изписване на предложения, данни и обстоятелства“. Според РНО така поставеното условие в контекста на разпоредбата на чл. 107, т. 1 ЗОП, изисква от възложителя да отстрани от участие в процедурата участник, който не е производител на доставяните командно-щабни автомобили и не е изпълнил задължението да представи документ, „издаден от производителя“, даващ разрешение за продажбата. Органът не е възприел тълкуването на бенефициера, според което „заложената възможност от възложителя съответният документ да съдържа разрешение за доставката по предмета на поръчката/обособената позиция безспорно не е ограничителна, доколкото представлява алтернативна правна възможност, а не императивно задължение“. След анализ на спорната формулировка, РНО е посочил, че алтернативно въведената възможност, която според бенефициера не е ограничителна, не само, че сама по себе си е ограничителна, но по същността си не е и алтернатива, а има същият смисъл и съдържание, както и другото въведено

условие, за което бенефициерът признава, че е ограничително.

В оспорения акт са идентифицирани нарушените национални разпоредби - чл. 49, ал. 1 и чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и ал. 2 ЗОП. Прието е, че нарушението има финансово отражение, доколкото включването на ограничителни условия потенциално оказва разубеждаващ ефект върху възможните участници. Отражено е приложимото национално и общностно законодателство, което не изисква установяване на реална вреда в Общия бюджет, т.к. нередност може да съществува и тогава когато е налице възможност за нанасянето на такава. Дадена е правна квалификация на нередността по т. 11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата и е определен посочения в точката финансов показател – 10 % върху стойността на допустимите разходи по Договор № 1983опд-4/21.01.2020 г., сключен с изпълнителя [фирма] по ОП № 1 на стойност 113 250,00 лева без ДДС/135 900,00 лева с ДДС. Предвид предстоящата административна проверка на ОП № 2 за тази процедура не е определена финансова корекция.

При тази фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена от активно легитимирано лице - адресат на оспореното Решение № РД-02-14-195/17.08.2022 г., в срока по чл. 149, ал. 1 АПК, вр. чл. 73, ал. 4 ЗУСЕСИФ и против акт, подлежащ на съдебно обжалване, поради е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Програмата И. е програма за междурегионално сътрудничество, финансирана от Европейския фонд за регионално развитие, но осъществявана не на национално равнище чрез оперативните програми, а на регионално ниво в Европейския съюз. Съгласно § 5, т. 4 от ДР на ЗУСЕСИФ законът се прилага и за програмите за европейско териториално сътрудничество при извършване на финансови корекции, доколкото друго не е предвидено в приложимото за тях право на Европейския съюз и сключените междудържавни договори, като органите за управление при извършване на финансови корекции прилагат категориите нередности и минималните и максималните стойности на процентните показатели, определени в този закон и с акта по чл. 70, ал. 2. Съгласно § 1, т. 2 от ДР на Наредбата за посочване на нередности, същата се прилага за Програмата за сътрудничество "И. V-A Гърция – България". Съгласно т. 5. 3. б от Програмата И. V – А Гърция –България 2014-2020, институцията определена да подпомага дейността на управляващият орган, т. е. да изпълнява функциите на Национален орган по Програмата на територията на България е Министерството на регионалното развитие и благоустройството. Съгласно чл. 5, ал. 1, т. 11 от Устройственият правилник на МРРБ, министърът организира, координира и контролира дейността на Националния орган по програмите за териториално сътрудничество с участието на Република България, вкл. програма И. V-A Република Гърция – Република България 2014 – 2020. В чл. 29, ал. 1, т. 4 от същия устройствен правилник изрично е предвидено, че Дирекция "Управление на териториалното сътрудничество" изпълнява функцията на национален орган по програмите за трансгранично сътрудничество 2014-2020 г. България – Гърция. По делото е представена и Заповед № РД-02-14-13 от 07.01.2022 г. (л. 9) на министъра на регионалното развитие и благоустройството, с която на издателят на оспореното решение – директорът на Дирекция "Управление на териториалното сътрудничество" Д. Г. е възложено да ръководи и организира дейността на Националния партниращ орган по програмата И. V – А Гърция – България 2014-2020, като делегирането на тези

правомощия е допустимо и е правомерно извършено съобразно разпоредбите на чл. 9, ал. 1 от Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор. Следователно, процесното решение е издадено от компетентен орган.

Спазени са изискванията за форма на административния акт - чл. 59, ал. 2 АПК, във връзка с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. Административният орган е изложил точно, ясно и обективно установените факти и обстоятелства и е обосновал в достатъчна степен направените от него изводи, позволяващи еднозначно да се изведе волята му за издаване на акт с посоченото съдържание.

Не се констатира съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да са от такова естество и интензитет, че да рефлектират на валидността и обосноваването на упражненото властническо правомощие. Не се подкрепя от доказателствата по делото твърдението за нарушена процедура по уведомяване съгласно чл. 73, ал. 2 ЗУСЕСИФ. Бенефициерът е уведомен с писмо с № 99-00-3-231-(1)/13.12.2021 г. за вида на констатираното нарушение и неговата правна квалификация като нередност. Предоставена му е възможност да се запознае с констатациите на РНО и в случай на несъгласие с тях да изложи възражения си в 14-дневен срок, считано от получаване на писмото. С писмо 99-00-3-231-(2)/29.12.2021 г. бенефициерът е представил своите опровергаващи доводи, които са обсъдени при издаване и формиране на волята на РНО, обективирана в процесното решение. Именно във връзка с тях са допълващите мотиви на органа. Твърдението за нарушено право на защита е голословно и не се споделя от настоящия съд.

Относно материалната законосъобразност на акта:

В случая упражненото от РНО властническо правомощие е фактически обосновано с извод за извършено на нарушение на 49, ал. 1 и чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и ал. 2 ЗОП, свързано с наличието на ограничително изискване в техническата спецификация, част от документацията по проведената обществена поръчка.

Разпоредбата на чл. 2, ал. 2 ЗОП съдържа забрана при възлагането на обществени поръчки възложителите да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. В съответствие с принципите за свободна конкуренция, равноспоставеност и недопускане на дискриминация, прокламирани в чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 ЗОП, нормата на чл. 49, ал. 1 с.з. посочва, че 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. Същевременно законодателят е предоставил възможност на възложителя свободно да определя условията и изискванията към кандидатите, които смята, че ще му гарантират точно изпълнение на поръчката при съобразяване спецификата на нейния предмет и неговите потребности, но при зачитане на основните принципи на чл. 2 ЗОП и при спазване на забраната условията или изискванията да не дават предимство на даден кандидат или необосновано да ограничават участието на лица. Следователно тази възможност не е неограничена, а напротив, обвързана е със задължение за достатъчна обосноваване на конкретно въведеното условие. При излизане извън оправданата допустимост на ограничението, въведените условия или изисквания обуславят нарушение на разпоредбата на чл. 2, ал.

2 ЗОП.

В конкретния случай установеното от РНО ограничително изискване от техническата спецификация на възложителя има следното съдържание: т. 2 Участникът прилага към техническото предложение „т. 2.3 ДЕКЛАРАЦИЯ/И, че е производител на доставяните машини, а в случай, че не е производител, същият следва да представи документ (пълномощно, писмо, оторизационно писмо, договор и др.), издаден от производителя, даващ разрешение за продажба на конкретното изделие или изрично разрешение за доставката по предмета на поръчката/обособената позиция“ (л. 66 от делото).

Буквалният прочит на така формулираното изискване несъмнено сочи, че към участника, който не е производител на доставяните специализирани автомобили, предмет на поръчката, са поставени две алтернативно дадени условия, всяко от които покрива изискванията за административно съответствие, а именно: кандидатът да представи оторизационно писмо (или друг еквивалентен документ) от производителя, даващо общо разрешение за продажба на изделието. Ако кандидатът не притежава такова - изрично разрешение за доставката по предмета на поръчката/обособената позиция. И двете условия сами по себе си са ограничителни, т.к. изискват наличие на оторизиращ документ, издаден само от производител – в първия случай общо разрешение за продажба, а във втория разрешение за доставка по конкретната поръчка.

Действително, само по себе си изискването за оторизация не е ограничително, т.к. представлява гаранция за качество и надеждност на извършваната дейност. В обичайната търговска практика обаче оторизацията се учредява с договор, който може да бъде директно с производителя или с друг икономически субект, упълномощен да оторизира от името на производителя. В процесния случай, възложителят е посочил, че изисква оторизационен документ, издаден само от производител, поради което правилно е прието от административния орган, че ако потенциален участник разполага с оторизация от упълномощен представител, а не от производителя на автомобилите, то той би бил възпрепятстван да участва в обществената поръчка, поради заложеното условие за предоставяне на оторизация конкретно от производителя. Обстоятелството, че издаването на този документ от упълномощен представител, е допустимо и предвидено по закон, не води до друг извод, тъй като законната възможност не е предвидена в документацията за обществената поръчка, а е изключена с оглед изброяването на двете възможности – участникът да е производител или да представи документ от производител, респ. разрешение от такъв за конкретната поръчка.

Несподелима е тезата на жалбоподателя, че законът винаги допуска представяне на документи от пълномощник, поради което дали е представено оторизационно писмо от производителя или от негов пълномощник, е идентично като правен ефект, доколкото пълномощникът не извършва самостоятелно волеизявление, а винаги действа в рамките на представителната си власт, която произтича от производителя. Това разбиране е в противоречие както с приложените по делото доказателства, така и с материалния закон. След като в документацията по обществената поръчка е поставено изискване за представяне на оторизационно писмо от производител, то представянето на такова от друг икономически оператор, упълномощен от производителя, би представлявало неизпълнение на изискването и основание за отстраняване от участие в процедурата. В този аспект РНО законосъобразно е

съобразил разпоредбата на чл. 107, ал. 1 ЗОП, съгласно която освен на основанията по чл. 54 и 55 възложителят отстранява кандидат или участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор или не изпълни друго условие, посочено в обявлението за обществена поръчка, поканата за потвърждаване на интерес или в покана за участие в преговори, или в документацията. Съобразно заложените от самия възложител основания за отстраняване съгласно т. 11, Глава I от Документацията, комисията би следвало да отстрани от участие лице, което не отговаря на поставените условия. В противен случай би допуснало друго нарушение, също водещо до налагане на финансова корекция, но квалифицирано по друг начин.

Изтъкнатото в жалбата становище, че изискването включва възможността участниците да представят пълномощно, писмо, оторизационно писмо, договор и др., издадени както от производителя, така и от упълномощен представител, не съответства на неговата формулировка и не може да бъде споделено. Настоящият съд възприема за правилно приетото от РНО, че поставеното в техническата спецификация изискване за притежаване на оторизационно писмо от производител, е в нарушение на чл. 49, ал. 1, вр. чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и ал. 2 ЗОП, което води до необосновано ограничаване на конкуренцията за участие в обществената поръчка. Нарушението правилно е квалифицирано като нередност по т. 11, б. "а" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, за което законосъобразно е наложена финансова корекция в размер на 10 % от засегнатите от нарушението и признати за допустими за финансиране разходи от стойността на горепосочения договор.

С оглед изложеното съдът намира, че оспореното решение за определяне на финансова корекция е валидно, издадено е при спазване на процесуалните правила, в съответствие с приложимите материалноправни разпоредби и с целта на ЗУСЕСИФ средствата от ЕСИФ да се управляват на основа на законността, доброто финансово управление и устойчивото развитие, за гарантиране на тяхната ефективност и ефикасност, и при осигуряването на публичност и прозрачност (чл. 2, ал. 1 ЗУСЕСИФ). Тази цел се постига със специалните разпоредби на Глава пета „Финансово управление и контрол“, правомощията по които управляващите органи упражняват при обвързана компетентност. При констатиране на нередност, съставляваща нарушение на приложимото право на Европейския съюз и/или българското законодателство, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициера, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ, единствената законосъобразна възможност е органът да отмени изцяло или частично предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ, като определи следващата се финансова корекция.

При този изход на спора и на основание чл. 143, ал. 3 АПК своевременно заявеното от процесуалния представител на ответника искане за разноски е основателно за сумата от 100 лева, представляващи юрисконсултско възнаграждение, определено по реда на чл. 37 от Закона за правната помощ, във връзка с чл. 25 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Водим от горното на основание чл. 172, ал. 2, предложение второ АПК, Административен съд – София-град, III отделение, 75-ти състав,

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Главна дирекция "Пожарна безопасност и защита на населението", представлявана от директора – главен комисар Н. Н., срещу Решение № РД-02-14-195/17.02.2022 г. на ръководителя на Националния орган на Програмата И. V-A Гърция – България 2014 - 2020 г. за определяне на финансова корекция в размер от 10 % от стойността на допустимите разходи по Договор № 1983опд-4/21.01.2020 г. с изпълнител „В.-М” О. на стойност 113 250 лева без ДДС/135 900 лева с включен ДДС.

ОСЪЖДА Главна дирекция "Пожарна безопасност и защита на населението" – МВР да заплати на Министерство на регионалното развитие и благоустройството юрисконсултско възнаграждение за настоящата инстанция в размер на 100 /сто/ лева. Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението за изготвянето му. Същото да се съобщи на страните с изпращане на препис по реда на чл. 137 АПК.

СЪДИЯ: