

# РЕШЕНИЕ

№ 99

гр. София, 07.01.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 51 състав,**  
в публично заседание на 07.12.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Анета Юргакиева**

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **8262** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл.73, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по жалба на Патентното ведомство, подадена чрез юрк. И. Н., срещу Решение № РД-16-968 от 23.06.2021 г., издадено от заместник-министър на икономиката в качеството на ръководител на Управляващия орган /УО/ на Оперативна програма "Иновации и конкурентоспособност" /ОПИК/, с което на жалбоподателя е определена финансова корекция по договор № BG16RFOP002-1.004-002-C05 в размер на 10 % от размера на предоставената безвъзмездна финансова помощ по договор за обществена поръчка № 90-00-51 от 12.10.2018г., сключен с „С.А.К.“ Д..

Жалбоподателят оспорва решението на ръководителя на УО на ОПИК като незаконосъобразно поради противоречие с материалния закон. Счита за неправилно твърдението за допуснато от възложителя нарушение на правилата за определяне на изпълнител. Поддържа, че не е въвел неправомерен критерий за подбор досежно техническите и професионални способности на участниците и поставените изисквания за образователна степен към ръководителя на екипа са необходими за установяване на възможността на участниците да изпълнят поръчката, като е изцяло съобразено с предмета, стойността, обема и сложността на обществената поръчка. В подкрепа на тезата си излага подробни доводи, като цитира практика на ВАС и на

КЗК. Възразява срещу извода на ръководителя на УО за извършено нарушение на чл.2 и чл.59, ал.2 от ЗОП, съответно за нередност по т.11 , буква „а“ от Приложение № 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и на процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ (Наредбата за посочване на нередности, Наредбата). Иска се отмяна на решението и присъждане на направените разноски. В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юрк. Н., която поддържа жалбата и моли за отмяна процесното решение.

Ответникът – ръководителят на УО по ОПИК, чрез процесуален представител юрк. М., оспорва жалбата, като я счита за неоснователна. Моли жалбата да бъде оставена без уважение и претендира юрисконсултско възнаграждение.

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

Патентното ведомство на Република България е бенефициер по договор за безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP002-1.004-0002-C01 по процедура BG16RFOP002-1.004 „Развитие на модерна система за индустриална собственост чрез подкрепа за дейността на Патентното ведомство на Република България“, финансиран по ОПИК.

В изпълнение на договора Патентното ведомство е провело открита процедура по чл.18, ал.1, т.1 ЗОП с предмет: „Надграждане и интеграция на информационно-технологичната среда на Патентно ведомство и обновяване и модернизиране на уеб сайта на Патентно ведомство“, въз основа на която е сключен договор № 90-00-51 от 12.10.2018г. с изпълнител „С.А.К.“ Д..

При извършена повторна проверка на проведената процедура по повод на становище от Сертифициращия орган, отразено в окончателен доклад от м.май 2021г., е констатирано, че е допуснато нарушение на правилата за определяне на изпълнител по чл.49, ал.2, т.1 от ЗУСЕСИФ, изразяващо се в следното:

В документацията за участие възложителят е определил следните минимални изисквания към ръководителя на екипа: да е придобита образователно-квалификационна степен „магистър" в областите „технически науки“ или „природни науки, математика и информатика“, съгласно Класификатора на областите на висше образование и професионални направления, или еквивалентна образователна степен, придобита в чужбина; да притежава валиден сертификат за управление на проекти (PMP, P. или еквивалентен); да е с общ професионален опит минимум 7 години в областта на информационните технологии и специфичен опит като ръководител на екип при изпълнението на минимум три услуги, включващи анализ, проектиране, разработване и внедряване на софтуерна платформа и минимум три услуги за разработка на електронни административни услуги. Изискването за придобита образователно-квалификационна степен „магистър“ е въведено и по отношение на още двама експерти от екипа: ключов експерт „бизнес аналитик“ и ключов експерт „Системен администратор“.

Прието е, че определените изисквания за ръководителя на екипа в своята съвкупност не са пропорционални на определените задължения, описани в документацията за участие, и са прекомерни. Направен е извод, че е извършено нарушение на чл. 2, ал.2, във вр. с чл. 59, ал.2 от ЗОП, което представлява нередност по т. 11, буква „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата за посочване на нередности.

С оглед резултатите от проверката и констатацията за извършени нарушения

ръководителят на УО е стартирал процедура за налагане на финансова корекция, като с писмо изх.№ 92-00-986/09.06.2021г. е дал възможност на бенефициента да представи своите възражения по основателността и размера на финансовата корекция. Бенефициентът е депозирал възражение срещу направените констатации, прието за неоснователно.

На 23.06.2021г. И. М. – заместник-министър на икономиката и ръководител на УО на ОПИК издала процесното Решение № РД 16-968, с което е определила финансова корекция в размер на 10 на сто от предоставената финансова подкрепа от Европейските структурни и инвестиционни фондове по сключения договор № 90-00-51/12.10.2018 г. с изпълнител „С.А.К.“ Д., възлизаща на 378 200 лева без ДДС или 453 840 лв. с ДДС.

УО е възприел изцяло констатациите и изводите за извършено нарушение, което съставлява нередност по т. 11, б. „а“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности.

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

Жалбата е допустима, тъй като е подадена в срок, от лице, което е адресат и пряко засегнато от оспорения акт.

Разгледана по същество, тя е неоснователна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Видно от представената по делото Заповед № РД -16-685/17.05.2021г. на министъра на икономиката, издалата оспореното решение заместник-министър И. М. е оправомощена да изпълнява функциите на ръководител на УО на ОПИК. С оглед на това процесното решение е издадено от компетентен орган. Спазени са изискванията за форма на административния акт и не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Съгласно чл.73, ал.2 от закона, преди издаването на решението за налагане на финансовата корекция управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициентът 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. Видно от доказателствата по делото, така установената процедура е била спазена – жалбоподателят е бил уведомен за констатираните нарушения и предстоящото налагане за тях на финансови корекции, като му е предоставен двуседмичен срок за възражения. Бенефициентът е упражнил това си право, възраженията му са обсъдени от административния орган, но са приети за основателни.

Спорът е относно съответствието на решението с материалния закон и се свежда до това дали в процедурата по възлагане на обществена поръчка е допуснато соченото нарушение на ЗОП, съответно осъществена ли е нередност по т.11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности.

В т. 11 на Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, са включени нарушенията, при които е констатирано използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците. Конкретно в буква „а“ попадат случаите, при които нередността се отнася до критерии или условия, които не са дискриминационни по

национален/регионален/местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на кандидатите или на участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка.

В случая констатациите и изводите на административния орган за осъществена нередност са обосновани и законосъобразни.

В чл.2, ал.1 от ЗОП са закрепени основните принципи, при които следва да се осъществява възлагането на обществените поръчки, а именно: равнопоставеност и недопускане на дискриминация; свободна конкуренция; пропорционалност; публичност и прозрачност. В ал. 2 е установена забраната за 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.

Съгласно чл.59, ал.1 от ЗОП възложителят може да определи по отношение на кандидатите или участниците критерии за подбор, които се отнасят до: 1. годността (правоспособността) за упражняване на професионална дейност; 2. икономическото и финансовото състояние; 3. техническите и професионалните способности. Според ал.2 възложителите могат да използват спрямо кандидатите или участниците само критериите за подбор по този закон, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката. Поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката.

Съгласно чл.63, ал.1, т.5 ЗОП възложителят може да определя критерии, въз основа на които да установява, че кандидатите или участниците разполагат с необходимите човешки и технически ресурси, както и с опит за изпълнение на поръчката при спазване на подходящ стандарт за качество. Възложителят може да изисква от кандидата или участника да разполага с персонал и/или с ръководен състав с определена професионална компетентност за изпълнението на поръчката, в случай че изискването не се използва като показател за оценка на офертите. „Професионална компетентност“, според §2, т.41 от ДР на ЗОП, е наличието на знания, получени чрез образование или допълнителна квалификация, и/или на умения, усвоени в процеса на упражняване на определена длъжност или позиция в изпълнение на трудови, служебни или граждански правоотношения .

В случая съдът намира за обосновани изводите на административния орган, че в съвкупност заложените по отношение ръководителя на проекта изисквания са прекомерни и не се обосновават от предмета ,стойността, обема и сложността на поръчката.

Няма спор, че възложителят има право да заложи към участниците изисквания да притежават необходимите човешки ресурси, в това число към професионалната компетентност на ръководния персонал. По принцип всяко от посочените по-горе изисквания към ръководителя на проекта – за придобита образователно-квалификационна степен “магистър“ в съответните области на висше образование, за притежаване на сертификат за управление на проекти, за общ професионален опит /минимум 7 години в областта на информационните технологии / и за специфичен опит /като ръководител на екип при изпълнението на минимум три услуги, включващи анализ, проектиране, разработване и внедряване на софтуерна платформа и минимум три услуги за разработка на електронни административни услуги/ има отношение към професионалната компетентност на ръководителя на

проекта. Непонятно е обаче защо според възложителя не е достатъчно ръководителят на екипа да притежава пони-ска образователно-квалификационна степен, по-конкретно „бакалавър“, в съответната област. Дори и да се счете, че предметът на поръчката е широк като количество и качество, както поддържа жалбоподателят, това само по себе си не обосновава необходимост за нейното изпълнение ръководителят да притежава по-висока образователно-квалификационна степен от „бакалавър“, при положение, че професионалната компетентност, съгласно дефиницията на §2, т.41 от ДР на ЗОП, включва знания, а и умения, които се предполага да са придобити и чрез натрупания изискуем и немалък общ и специфичен опит. Несъстоятелни са доводите на жалбоподателя за броя на ИТ специалистите в България, тъй като това не доказва колко лица всъщност отговарят на поставените комплексно изисквания. Както беше казано в случая, макар всяко едно от поставените изисквания да е относимо към предмета, обема и сложността на поръчката, залагането им в съвкупност се явява непропорционално и необосновано. В резултат на това е ограничено участието в процедурата на потенциални кандидати, които биха могли да изпълнят поръчката, но не разполагат в екипа си с лице, притежаващо необходимата професионална компетентност, но неотговарящо на завишените кумулативно поставени от възложителя изисквания за ръководителя на проекта. По този начин е ограничена свободната конкуренция, което се потвърждава и от факта, че за участие в процедурата е подадена само една оферта.

С оглед изложеното, съдът намира за доказано, че жалбоподателят е допуснал посочените нарушения на чл.59, ал.2 и чл.2 от ЗОП. Ръководителят на УО аргументирано е обосновал извода си, че така констатираните нарушения съставляват нередност по смисъла на чл.2, т.36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, подведена под хипотезата на т.11, б. а) от Наредбата за посочване на нередности - критерии или условия, които не са дискриминационни по национален/регионален/местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на кандидатите или на участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка. Законнообразно е определена и финансовата корекция съобразно чл.5, ал.3 вр. ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, като предвид невъзможността да бъде точно определено финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ, корекцията е изчислена по пропорционалния метод. За конкретното нарушение по т.11 (по б.„а“) Наредбата за посочване на нередности предвижда финансова корекция в размер на 10 на сто. Същият размер е определил и Ръководителят на УО на ОПДУ, прилагайки го върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по сключения договор.

Предвид изложеното, оспореното решение на ръководителя на УО на ОПИК се явява законосъобразно по всички критерии на чл.146 АПК, с оглед на което жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора следва да бъде уважена претенцията на ответника за юрисконсултско възнаграждение, каквото следва да бъде присъдено в размер на 100 лева.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III отделение, 51-ви състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Патентното ведомство на Република България срещу Решение № РД-16-968 от 23.06.2021 г., издадено от заместник-министъра на икономиката в качеството на Ръководител на Управляващия орган на ОПИК.  
ОСЪЖДА Патентното ведомство на Република България да заплати на Министерство на икономиката юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 (сто) лева.  
РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14 – дневен срок от получаването му .

СЪДИЯ: