

РЕШЕНИЕ

№ 5247

гр. София, 20.08.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 8 състав, в
публично заседание на 01.06.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Деница Митрова

при участието на секретаря Милена Чунчева, като разгледа дело номер **1476** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73, ал. 2 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/ във връзка с чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).
Образувано е по повод на жалба вх. № 2481 от 25.01.2021 г. и вх. № 5006 от 12.02.2021 г. по описа на Административен съд – София град, подадена от Дирекция „Комуникационни и информационни системи” при Министерство на вътрешните работи срещу решение № РД – 02 – 14 – 16 от 12.01.2021 г., издадено от директора на дирекция „Управление на териториалното сътрудничество” в Министерство на регионалното развитие и благоустройството (МРРБ) и ръководител на Управляващия орган на програма И. ИПП България – Турция 2014 – 2020 за определяне на финансова корекция в размер на 10% от допустимите разходи по Договор за доставка № 529000-1883 от 16.04.2020 г., сключен в резултат на проведена местна открита процедура, проведена по реда на Практическото ръководство за обществени поръчки и безвъзмездни помощи за външни дейности на Европейския съюз (Р.).
С жалбата се иска съдът да отмени обжалваното решение като неправилно и незаконосъобразно, тъй като същото е необосновано, при постановяването му не е спазена установената от закона форма, допуснато е съществено нарушение на административнопроизводствените правила, същото е издадено в нарушение на материалноправните разпоредби и не съответства на целта на закона. Твърди се, че възраженията му, обективирани в писмо № 529000 – 5512/30.11.2020 г. не са обсъдени и оборени от ответника и липсват мотиви за неприемане на отделните елементи от

това възражение. Инвокират се доводи, че не е спазен срокът по чл. 73, ал.3 от ЗУСЕСИФ за издаване на решението, тъй като възражението е от 30.11.2020 г., а решението е издадено на 12.01.2021 г. Посочва се, че спорният въпрос е в това дали два от критериите за подбор са законосъобразни, а именно: 1. Наличието на ръководител проект с висше образование минимум степен бакалавър в неназована област на професионалното направление и 2. Наличието на изпълнени три договора, един от които да е реализиран чрез радио – комуникацията Т., всеки на стойност равна или подобна на настоящия договор. Излагат се доводи, че не са налице основания за извършване на финансова корекция, тъй като липсва нарушение в т.ч. на принципите на равнопоставеност, недопускане на дискриминация и необосновано даване на предимство или ограничаване на участието по смисъла на т.2.6.11.1 „основни принципи” към т. 2.6.11. :Критерии за подбор и критерии за възлаган от Р.. Посочени са допълнителни аргументи по съществуващото на спора. В хода на съдебното производство – жалбоподателят редовно призован, се представлява от юрк. С., която поддържа жалбата, предлага да се уважи, претендира разноски и депозира писмено становище.

Ответникът – директор на дирекция „Управление на териториалното сътрудничество” в МРРБ и ръководител на УО на Приграма И. ИПП България – Турция 2014 - 2020, редовно призован, се представлява от юрк. К., която оспорва жалбата, предлага да не се уважава и претендира възнаграждение, съгласно представен списък.

Съдът, като взе предвид представените по делото доказателства и становищата на страните, приема за установено следното от фактическа и правна страна:

Между МРРБ, дирекция "Управление на териториалното сътрудничество" – УО на програмата И.- ИПП България-Турция 2014-2020 и Дирекция „Комуникационни и информационни системи” (Д КИС) при МВР е сключен Договор за субсидия по Инструмента за предприсъединителна помощ II № РД – 02 – 29 – 193 от 23.07.2019 г. В договора е регламентирано предоставянето на субсидия на жалбоподателя за изпълнението на проекта "Европейски подход за предотвратяване на пожари в трансграничния регион – предотвратяване на пожари”.

В изпълнение на част от дейностите по проекта е бенефициентът е провел Местна открита процедура (L. open tender) за доставка на „Система за ранно предупреждение и оповестяване в Ц., А. и Л.” в рамките на проект СВ005.2.11.067, съгласно изискванията на Наръчника за изпълнение на проекти. Вследствие на процедурата е сключен договор № СВ005.2.11.067;Р.-S.-01 от 16.04.2020 г.821.04.2020 г. с изпълнител [фирма] на стойност 232 132,00 евро с включен ДДС или 193 443,33 евро без ДДС.

В административната преписка се съдържа писмо УРИ 529000 – 5300 от 17.11.2020 г., с което ръководителят на УО на ОП РР е уведомил жалбоподателя, че е постъпило уведомление за съмнение за нередност с № УТС – 2724 от 21.10.2020 г. в МРРБ, във връзка с проведената Местна открита процедура, като нередността е в критериите за допустимост на кандидатите, защото бенефициерът е заложил критерии за подбор, които ограничават достъпа на кандидатите, а именно: „1. Наличието на ръководител проект с висше образование минимум степен бакалавър и неназована област на професионалното направление и 2. Наличието на изпълнени три договора, един от които да е реализиран чрез радио – комуникацията Т., всеки на стойност равна или подобна на настоящия договор.” В писмото е посочено, че са констатирани нарушения, които са подробно описани, а именно: въведени са ограничителни

изисквания спрямо участниците в ОП, поръчката е проведена при незаконосъобразна Методика, посоченият за победил в ОП не отговаря на изискванията на възложителя. Жалбоподателят е подал писмено възражение изх. № 99 – 00 – 3 - 242 от 30.11.2020 г. След получаване на писмените възражения на жалбоподателя, ръководителят на УО на ОП РР издава решение за определяне на финансова корекция № РД - 02 – 14 - 16 от 12.01.2021 г., с което определя финансова корекция в размер на 10% от допустимите разходи по Договор за доставка № 529000 - 1883 от 16.04.2020 г. с изпълнител [фирма] на стойност 193 443,33 евро без ДДС.

В хода на съдебното производство като доказателства по делото са приети представените с жалбата и административната преписка писмени документи, както и допълнително представените от страните във връзка с дадените указания на съда.

При така установената фактическа обстановка Административен съд София град, 8 –ми състав направи следните правни изводи:

Оспореното решение е връчено по електронен път на 12.01.2021 г. на жалбоподателя, видно от приетата по делото комуникация (л. 187), жалбата е подадена на 25.01.2021 г. в АССГ от надлежна страна имаща право и интерес от оспорването в срока по чл. 146, ал.1 от АПК, което обуславя нейната допустимост.

Разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Съобразно разпоредбата на чл. 168, ал.1 от АПК, съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

В случая при налагане на финансовата корекция са спазени процесуалните изисквания на закона и не са допуснати съществени процесуални нарушения, които да са довели до нарушаване правото на защита на дружеството - жалбоподател, а от там и до незаконосъобразност на наложената финансова корекция.

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган, съгласно приетите по делото заповед № РД – 02 – 14 - 191 от 26.02.2019 г. на министър на регионалното развитие и благоустройството.

Правното основание, на което е издадено оспорваното решение е чл. 70, ал.1, т. 9 от ЗУСЕСИФ във връзка с §5, т.4 от ДР на ЗУСЕСИФ и т. 11, буква „а” 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 ЗУСЕСИФ.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ ръководителят на управляващия орган определя финансова корекция по основание и размер с мотивирано решение. По смисъла на чл. 70, ал.1 т. 9 от ЗУСЕСИФ финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания: 9. 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. От цитираната норма следва изводът, че, за да се обосноват основанията по този текст, то трябва да бъде посочена правната връзка с разпоредба на глава четвърта на закона, която изрично да посочва кое правило за поведение не е било изпълнено или нарушено. Непосочването на такова правно основание и мотиви представлява съществено нарушение на процесуалните правила и предполага незаконосъобразност на административния акт.

От материалите по делото безспорно се установява, че жалбоподателят е провел

открита процедура по реда на Практическото ръководство за обществени поръчки и безвъзмездни помощи за външни дейности на Европейския съюз (Р.) с предмет: „Доставка на Система за ранно предупреждение и оповестяване в Ц.. А. и Л.". Видно от списъка на получените оферти - по процедурата е подадена само една оферта, в резултат на което е сключен Договор за доставка № 529000-1883/16.04.2020 г. с изпълнителя [фирма].

Съгласно т. 16 „Критерии за подбор" от обявлението по поръчката, възложителят е поставил следните минимални изисквания към участниците: Професионални критерии за юридически лица: - има професионален сертификат, подходящ за този договор, като например 180 9001; - разполага в персонала си с поне един ръководител на проект, който ще отговаря за управлението на поръчката - с минимум 5 години общ професионален опит, професионален сертификат, подходящ за този договор - като управление на проекти и отговарящ на следните допълнителни критерии: - Образование: бакалавърска степен; Отлично владеене на английски език: - Отлични комуникационни умения.

Професионални критерии за физически лица: - има професионален сертификат, подходящ за този договор, като управление на проекти; - има минимум 5 години общ професионален опит с поне 3 проекта/договора или еквивалентно сътрудничество в области, свързани с този договор и отговаря на следните допълнителни критерии; - Образование: бакалавърска степен; - Отлично владеене на английски език; - Отлични комуникационни умения.

Технически изисквания за юридически и физически лица: Кандидатът е предоставил сходни услуги по най-малко 3 (три) договора (поне един от които е реализиран чрез радио-комуникацията ТЕТКА), всеки с бюджет в размер на поне колкото този договор или подобна дейност - доставка инсталиране и въвеждане в експлоатация на радио-комуникационно оборудване и/или на радио-комуникационни мрежи и/или системи за обявяване, които са внедрени през последните три години преди крайния срок за подаване на офертата.

Съгласно т. 2.6.11.1 „Основни принципи" към т. 2.6.11 „Критерии за подбор и критерии за възлагане" от Р. възложителите следва да изготвят ясни и недискриминационни критерии за подбор, които са необходими за извършване на преценка дали кандидатът/оферентът разполага с достатъчно финансов, икономически, технически и професионален капацитет за изпълнение на договора. Избраните критерии трябва да бъдат пропорционални и да не излизат извън обхвата на договора.

Видно от заложените критерии за подбор възложителят изрично е изискал кандидатът - юридическо лице да разполага с поне един експерт „ръководител на проект" с образователно-квалификационна степен - „бакалавър" и кандидатът - физическо лице да притежава образователно-квалификационна степен – “бакалавър". При залагане на критерия възложителят е пропуснал да посочи от коя научна област, професионално направление или специалност съгласно Класификатора на областите на висшето образование и професионалните направления. Постановление № 125 на Министерския съвет от 24.06.2002 г. следва да бъде висшето образование на експерта и по този начин е внесъл допълнително неяснота и е позволил субективност, от страна на комисията за оценка. Дефинирано по този начин изискването за професионално-квалификационна степен „бакалавър" не е свързано с предмета на поръчката. Така заложеното изискване към експерта не доказва специфични познания

в конкретна област и не е необходимо за изпълнение на поръчката, поради което е ограничително. Експерт с необходимия опит и професионално квалификационна степен "бакалавър" в професионално направление, което няма отношение към предмета на поръчката например ще отговаря формално на поставените изисквания, но образованието по никакъв начин няма да допринесе за по-качествено изпълнение на услугата. Като е поставил изискване за образователна степен "бакалавър", жалбоподателят е ограничил възможността за участие на потенциални заинтересовани лица в поръчката, като това ограничение не е обусловено от предмета на поръчката. В случая така поставеният критерий създава необосновани пречки и ограничава възможността за участие в процедурата на лица, чиито експерти нямат изискваната професионално-квалификационна степен „бакалавър”, но притежава необходимите познания и опит.

Жалбоподателят не представи аргументи или документи, потвърждаващи неговата теза. Дори твърдението му да отговаря на истината, той е следвало да постави това изискване изрично в документацията по поръчката, а не да приема, че „изискванията са напълно известни за специалистите, опериращи на пазара на този вид доставки и услуги". Той е длъжен ясно и конкретно да опише поставените изисквания към кандидатите и участниците в процедурата.

Поставянето на изисквания в документацията за обществената поръчка, свързани с професионалната квалификация, в случаите когато законът допуска лица с различна образователно-квалификационна степен да упражняват дадена дейност, създава ограничения спрямо потенциалните участници в процедурата. Жалбоподателят е ограничил конкуренцията като е включил изисквания, които дават необосновано предимство и необосновано ограничават участието на стопански субекти. Конкретните ограничения не са обосновани от предмета и количеството или обема на обществената поръчка.

Правилно ръководителят на УО е направил обоснован извод, че поставеното изискване за образователно-квалификационна степен или „бакалавър" не е обосновано и не произтича от предмета, спецификата и/или сложността на поръчката. Процедурата за обществена поръчка следва да се провежда по начин който да позволява възможно най-широко участие на заинтересовани лица. Това гарантира по-високи стандарти за възложителите и по-ефективно разходване на публични средства, което същевременно означава и предоставяне на по-добри услуги на обществото. При възлагане на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания които дават необосновано предимство. В случая със залагането на изисквания, които не са пропорционални на предмета на поръчката възложителят е нарушил принципите на равнопоставеност и недопускане на дискриминация и на свободна конкуренция.

От друга страна, в обявлението по поръчката възложителят е заложил изискване по отношение на техническите възможности на участниците, като е определил, че кандидатът следва да има изпълнени поне 3 договора (поне един от които е реализиран чрез радио-комуникацията Т.), всеки с бюджет поне колкото стойността на този договор. Така заложено изискването е в противоречие с 2.6.11.1 „Основни принципи" към т. 2.6.1-1 „Критерии за подбор и критерии за възлагане" от Р..

Разпоредбите на т. 2.6.11.3 от Р. дава възможност за доказване на технически възможности, като възложителят може да изиска от

участниците да представят списък с изпълнени доставки през последните 3 години, включително със стойностите, датите и получателите. Разпоредбата обаче акцентира на списъка с изпълнените дейности, без да се залага определена стойност на договорите като изискване за минимално ниво. Стойността на изпълнен договор не е релевантен факт досежно техническите възможности на кандидата. Фактът, че възложителят може да изисква от кандидата или участника да е изпълнил дейности с предмет или обем, сходен с тези на поръчката не означава, че същият може да използва стойността на тези предходни дейности като измерител на стандарт за качество. Под обем на изпълнени дейности в случая следва да се имат предвид техническите и функционални характеристики, размера и сложността на изпълнената дейност /продукт/, а не неговото финансово измерение. Поставянето на определени финансови измерения в изискванията за технически способности на кандидатите необосновано ограничава кръга на участниците в процедурата. От една страна, стойността на договора не доказва технически способности на кандидата. От друга страна, кандидат, който е изпълнил сходен с предмета на поръчката договор, но на по-ниска стойност, е бил възпрепятстван да участва, предвид поставеното ограничително изискване за минимално ниво на стойностите на изпълнени договори.

Нарушенията имат финансово отражение, като следва да се посочи, че нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза, и в частност Регламент №1303/2013 г. поставят като изискване наличието на реална вреда.

Гореописаните нарушения представляват нередност по т. 11. буква „а“ 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г. (Наредбата).

Всичко описано кореспондира с посоченото нарушение на т. 2.6.11.1 „Основни принципи“ към т. 2.6.11 „Критерии за подбор и критерии за възлагане“ от Практическото ръководство за обществени поръчки и безвъзмездни помощи за външни дейности на Европейския съюз (Р.).

Нарушението представлява нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 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 (Регламент (ЕС) № 1303/2013 г.), съгласно който „нередност“ означава 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. Следва да се има предвид, че нито националното, нито европейското законодателство изискват доказване на наличието на реална вреда, доколкото нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасяне на вреда.

Проектът, в изпълнение, на който е сключена обществената поръчка, е финансиран не само от Европейския фонд за регионално развитие, но и от националния бюджет. Въз основа на член 70. ал. 1 във връзка с чл. 1. ал. 2 от ЗУСЕСИФ на отмяна подлежи единствено финансовата подкрепа от ЕФРР и националното съфинансиране.

Съгласно чл. 72. ал. 5 от ЗУСЕСИФ минималните и максималните стойности на процентните показатели са определени с акта по чл. 70. ал. 2 от ЗУСЕСИФ, т.е. с Наредбата.

На основание чл. 5, ал. 1 от Наредбата, когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде реално количествено изражение на финансовите последици, размерът на финансовата корекция следва да се установи по пропорционалния метод. С оглед характера на констатираните нарушения размерът на финансовата корекция следва да бъде установен по пропорционалния метод.

Нарушенията са класифицирани като нередност по т. 11, буква „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности. Посочената точка от Приложение № 1 гласят следното: т.11 „Използване на критерии за подбор, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците“, и предвижда размер на финансовата корекция на 10 %;

По изложените съображения съдът намира жалбата на дирекция „КИС“ при МВР за неоснователна и като такава следва да се отхвърли.

С оглед изхода на спора, следва да се уважи искането на ответника за присъждане на разноски по реда на чл.78, ал.5 от ГПК, във връзка с чл.37, ал.2 от Закона за правната помощ, във връзка с чл.24 от Наредбата за заплащането на правната помощ в размер от по 100 лева. Водим от горното, Административен съд – София град, Трето отделение, 8 - ми състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Дирекция „Комуникационни и информационни системи” при Министерство на вътрешните работи срещу решение № РД – 02 – 14 – 16 от 12.01.2021 г., издадено от директора на дирекция „Управление на териториалното сътрудничество” в Министерство на регионалното развитие и благоустройството (МРРБ) и ръководител на Управляващия орган на програма И. ИПП България – Турция 2014 – 2020 за определяне на финансова корекция в размер на 10% от допустимите разходи по Договор за доставка № 529000-1883 от 16.04.2020 г., сключен в резултат на проведена местна открита процедура, проведена по реда на Практическото ръководство за обществени поръчки и безвъзмездни помощи за външни дейности на Европейския съюз (Р.).

ОСЪЖДА Министерство на вътрешните работи да заплати на Министерство на регионалното развитие и благоустройството сторените съдебно деловодни разноски по делото в размер на 100,00 (сто) лева.
Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14 - дневен срок от съобщението и изпращането на страните на препис от решението, че е изготвено

СЪДИЯ: