

РЕШЕНИЕ

№ 27449

гр. София, 17.12.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 15 състав,
в публично заседание на 19.11.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Росица Цветкова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **6146** 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. 27, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ).
Образувано е по жалба от НАЦИОНАЛНА МУЗИКАЛНА АКАДЕМИЯ „Проф. П. В.“ със седалище и адрес на управление: [населено място], район О., [улица], представлявана от ректора С. Д. Д., чрез адвокат В. А. Т., срещу решение № 0428-2 от 31.05.2024 г. на ръководителя на УО на ОП НОИР 2014- 2020г. за определяне на финансова корекция, с което на НАЦИОНАЛНА МУЗИКАЛНА АКАДЕМИЯ „Проф. П. В.“ е наложена финансова корекция в размер на 5 % върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване) по Договор № BG05M2OP001-2.016-0034-C01-И-59/24.11.2023 с изпълнител „ХИМБОКС“ ЕООД на стойност 114 720,00 лв. без ДДС и 137 664,00 лв. с ДДС. Жалбоподателят оспорва изводът, че е налице нарушение на правилата на ЗОП и респ. нередност, която да е

основание за налагане на финансова корекция. Иска се отмяна на решението за налагане на финансова корекция и присъждане на разноските по делото.

Ответникът - Ръководителят на Управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014 - 2020г., чрез процесуален представител изразява становище за неоснователност на жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

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

С решение № 712 от 6 октомври 2020 година МС, на основание чл. 7, ал. 2, т. 3 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове решава функциите на управляващ орган на програмите, съфинансирани от Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд+, Кохезионния фонд, Европейския фонд за морско дело, рибарство и аквакултури, Фонда за справедлив преход, Фонд „Вътрешна сигурност“, Фонд „Убежище и миграция“ и Инструмента за финансово подпомагане на управлението на границите и за визите като част от Фонда за интегрирано управление на границите за програмен период 2021-2027 г., за Програма „Образование“ 2021-2027, да се изпълняват от Изпълнителна агенция „Програма за образование“ към Министерство на образованието и науката. От публично достъпна информация на <https://www.eufunds.bg/bg/opseig/term/476>, се установява, че функциите на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма НАУКА И ОБРАЗОВАНИЕ ЗА ИНТЕЛИГЕНТЕН РАСТЕЖ са възложени на Изпълнителен директор на агенцията проф. дхн Г. В..

Жалбоподателят е бенефициент за изпълнение на проект № BG05M2OP001-2.016 “Модернизация на учебния процес в НМА “Проф. П. В.” и АМГИИ "Проф. А. Д.", финансиран по Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014 – 2020 по Административен договор № BG05M2OP001-2.016-0034. В изпълнение на сключения административен договор, ректорът на НАЦИОНАЛНА МУЗИКАЛНА АКАДЕМИЯ „Проф. П. В.“ е обявил на 05.06.2024г. открита процедура за възлагане на обществена поръчка, с предмет: „Доставка на оборудване и софтуер свързани с осигуряване на ИКТ инфраструктурата, предвидена по проект

BG05M2OP001-2.016 “Модернизация на учебния процес в НМА “Проф. П. В.” и АМТИИ "Проф. А. Д.", финансиран по Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014 – 2020, по две обособени позиции, като ОП № 2 е за „Хардуерно оборудване, необходимо за изпълнение на дейностите по проекта“. В резултат на проведената процедура по ОП № 2 е сключен договор № BG05M2OP001-2.016-0034-C01-H-59/24.11.2023 с изпълнител ХИМБОКС ЕООД на стойност 114 720,00 лв. без ДДС и 137 664,00 лв. с ДДС.

При извършена проверка от страна на УО на проведената процедура са направени констатации, че при провеждане на обществената поръчка са допуснати нарушения на ЗОП. С кореспонденция № BG05M2OP001-2.016- 0034-C01-M060 от 30.04.2024 г. в ИСУН 2020, Управляващият орган е изпратил на бенефициента писмо № 0428-2/29.04.2024 г. за стартиране на производство по определяне на финансова корекция, като е дал възможност на бенефициента да представи възражения по основателността и размера на предложените финансови корекции, и при необходимост да приложи доказателства. Възприето за нарушение са въведените изисквания по отношение на телевизионните екрани, посочени в техническата спецификация, а именно посочването на конкретни търговски марки като изисквания за определени техни системи: ANDROID TV, SMART TV, DOLBY ATMOS, Bluetooth, AMBILIGHT, DOLBY VISION, HDR HDR10+, WI-FI, наместо да се опишат функционалните възможности на всяка една операционна система, на всяка една технология на картината, технология на звука и други функции на телевизионните екрани, доколкото същите са определяеми и подлежащи на достатъчно точно и разбираемо описание. Посочено е още, че бенефициентът не е посочил и изискуемото от чл. 49, ал. 2, изр. 2 от ЗОП – или еквивалент. Нарушението на правилата на ЗОП е квалифицирано като нарушение на чл. 49, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал.1, т.1 и т.2 и ал. 2 от ЗОП. В отговор жалбоподателят е депозирал обяснителна записка, с която оспорва наличието на нарушение и респ. на нередност. Ръководителят на УО на ОП е разгледал и обсъдил подробно възражението на жалбоподателя, но го е счел за неоснователно и издал оспореното решение, с което на жалбоподателя е наложена финансова корекция в размер на 5 % от предоставената безвъзмездна финансова

помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване) по Договор № BG05M2OP001-2.016-0034-C01-И-59/24.11.2023 с изпълнител ХИМБОКС ЕООД на стойност 114 720,00 лв. без ДДС и 137 664,00 лв. с ДДС или максималната стойност на финансовата корекция е 6 883,20 лв.

Фактическите и правни основания, при които е издаден административният акт, са следните: Въведени са изисквания в техническата спецификация по Обособена позиция № 2 по отношение на телевизионни екрани: За 10бр.: LED TV, Размер на екрана в inch 65.0 и За 4бр.: LED TV, Размер на екрана в inch 70.0, които ограничават достъпа на участниците до конкретната процедура, поради включването на точно определени търговски марки, без да е дадена възможност за доставката на еквивалентни решения, чрез посочване на думите „или еквивалентно/и“. Деянито е квалифицирано като нарушение на чл. 49, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и ал. 2 от ЗОП, съставляващо нередност по т. 11., б. „б“ 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 ЗУСЕФСУ, за която е предвидена финансова корекция в размер на 5 % (пет на сто) върху разходите по договора за обществена поръчка.

Във връзка с фактическите основания, посочени като основание за издаване на оспореното решение, следва да се си посочи следното: Въвеждането на изисквания по отношение на телевизионните екрани, посочени в техническата спецификация, а именно посочването на конкретни търговски марки като изисквания за определени техни системи: ANDROID TV, SMART TV, DOLBY ATMOS, Bluetooth, AMBILIGHT, DOLBY VISION, HDR HDR10+, WI-FI, не е спорно между страните. Това се установява и от съдържанието на документацията и конкретно на посоченото като минимални технически параметри за продуктите по обособена позиция № 2, т. 2 и т. 3. От административната преписка се установява още, че в раздел X – Техническа спецификация за обособена позиция № 2 (на стр. 94 от делото), преди посочване на конкретните изисквания към продуктите по т. 2 и т. 3, се съдържа указание, че „съгласно чл. 48, ал. 2 от ЗОП, към всички изисквания, които представляват

определен стандарт, спецификация, техническа оценка, техническо одобрение или технически еталон, да се считат добавени думите „или еквивалентно“.

Решението за налагане на финансова корекция е съобщено на 31.05.2024г., а жалбата срещу него е подадена на 14.06.2024г.

При така установеното от фактическа страна съдът формира следните правни изводи: Жалбата е подадена в срок, срещу акт, за който изрично е предвидено, че подлежи на съдебен контрол, от адресата на акта, поради което е допустима.

Решението е издадено от компетентен орган с оглед нормата на чл. 73, ал.1 от ЗУСЕФСУ – от ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта, в предвидената от закона форма и при липса на съществени процесуални нарушения. За да съобрази материалната законосъобразност на оспореното решение, съдът взе предвид следното:

Нормата на чл. 48, ал. 1 от ЗОП предвижда, че възложителят определя техническите спецификации съобразно изискванията на приложимите нормативни актове в съответната област, като прилага някой от следните начини:

1. чрез посочване на работните характеристики или функционалните изисквания, включително екологичните, които позволяват точно определяне на параметрите на предмета на поръчката;
2. чрез посочване в следния ред на:
 - а) български стандарти, които въвеждат европейски стандарти;
 - б) европейски технически оценки;
 - в) общи технически спецификации;
 - г) международни стандарти;
 - д) други стандартизационни документи, установени от европейски органи по стандартизация, или когато няма такива – чрез български стандарти, български технически одобрения или български технически спецификации, отнасящи се до проектирането, метода на изчисление и изпълнение на строителството, както и до използването на стоките;
3. чрез определяне на работни характеристики или на функционални изисквания чрез посочване на спецификации по т. 2, позоваването на които се приема за постигане на съответствие с изискванията за работните характеристики или функционални

изисквания;

4. чрез спецификации по т. 2 за част от характеристиките, а за други – чрез посочване на работните характеристики или функционалните изисквания по т. 1.

Законът е въвел специфични условия при определяне на техническите спецификации чрез нормата на чл. 49, ал. 1 и ал. 2 от ЗОП, а именно:

1. 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.

2. Техническите спецификации не могат да съдържат конкретен модел, източник или специфичен процес, който характеризира продуктите или услугите, предлагани от конкретен потенциален изпълнител, нито търговска марка, патент, тип или конкретен произход или производство, което би довело до облагодетелстване или елиминиране на определени лица или някои продукти. По изключение, когато е невъзможно предметът на поръчката да се опише достатъчно точно и разбираемо по реда на чл. 48, ал. 1, се допуска подобно посочване, като задължително се добавят думите "или еквивалентно/и". Законът забранява по принцип техническите спецификации да съдържат посочване на търговска марка, патент, тип или конкретен произход или производство, което би довело до облагодетелстване или елиминиране на определени лица или някои продукти, но допуска изключение от това изискване, когато е невъзможно предметът на поръчката да се опише достатъчно точно и разбираемо, като в такъв случай следва задължително да се добавят думите "или еквивалентно/и".

При тази правна рамка и с оглед спецификите на конкретния случай, като съобрази и обема на поръчката – 14 телевизионни екрана, съдът приема, че от възложителя не е осъществено твърдяното от административния орган нарушение на чл. 49, ал. 2 във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и ал. 2 от ЗОП, тъй като от една страна би било трудно изискванията към продуктите да бъдат описани точно и разбираемо без назоваването на определени търговски марки, утвърдили се като стандарт за качество или функционалност на отделни технически характеристики на подобни продукти, а от друга - използването на посочените марки е потенциално достъпно за всеки производител на телевизионни екрани, някои от тях дори безплатно (т.е посочените

марки не се свързват с ограничен брой производители на телевизионни екрани, нито с лимитиран брой техни продукти). Отделно от това безспорно се установява, че възложителят е направил уточнението: „съгласно чл. 48, ал. 2 от ЗОП, към всички изисквания, които представляват определен стандарт, спецификация, техническа оценка, техническо одобрение или технически еталон, да се считат добавени думите „или еквивалентно“, т.е. изпълнени са изцяло изискванията на чл. 49, ал. 2 от ЗОП.

Предвид изводът за липса на нарушение на сочените правила на ЗОП следва да се приеме, че не е налице твърдяната нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта от ЗУСЕФСУ, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ, т.е. не е налице соченото основание за налагане на финансова корекция. Липсата на нарушение по отношение на операциите, осъществени от бенефициента за изпълнение на одобрения проект лишава изцяло от фактическо и правно основание оспореното решение за определяне на финансова корекция, поради което е безпредметно да се преценява законосъобразността на нейния размер. Оспореното решение е незаконосъобразно поради несъответствие с материалния закон и следва да бъде отменено.

С оглед изхода на делото следва да се постави на обсъждане претенцията на жалбоподателя за заплащане на разноски в размер на 1101.31лв. за държавна такса, съгласно представен списък на разноските. Изпълнителна агенция "Програма за образование" следва да бъде осъдена да плати на жалбоподателя тази сума, на основание чл. 143, ал.1 от АПК.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III-то отделение, 15-ви състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на НАЦИОНАЛНА МУЗИКАЛНА АКАДЕМИЯ „Проф. П. В.“ със седалище и адрес на управление: [населено място], район О., [улица], представлявана от ректора С. Д. Д., чрез адвокат В. А. Т., решение № 0428-2 от 31.05.2024 г. на ръководителя на УО на ОП НОИР 2014-2020г. за определяне на финансова корекция, с което на НАЦИОНАЛНА МУЗИКАЛНА АКАДЕМИЯ „Проф.

П. В.“ е наложена финансова корекция в размер на 5 % върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове по договор № BG05M2OP001-2.016-0034-C01-И-59/24.11.2023 с изпълнител „ХИМБОКС“ ЕООД на стойност 114 720,00 лв. без ДДС и 137 664,00 лв. с ДДС.

ОСЪЖДА Изпълнителна агенция "Програма за образование" да заплати НАЦИОНАЛНА МУЗИКАЛНА АКАДЕМИЯ „Проф. П. В.“ разноски по делото за държавна такса в размер на 1101.31лв.

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