

РЕШЕНИЕ

№ 24830

гр. София, 26.11.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 79 състав,
в публично заседание на 28.10.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Николай Димитров

при участието на секретаря Десислава В Симеонова, като разгледа дело номер **5396** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ).

Образувано е по жалба от ГД „Пожарна безопасност и защита на населението“ - МВР, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от директора- гл.комисар А. Д., чрез процесуален представител гл. юрк. П. С., срещу Решение по проект В4.5b.01 „Интегрирани действия за съвместна координация и преодоляване на рисковете от наводнения в трансграничния район“, сертифициран по Програма V-A България -Гърция 2014-2020г., с бенефициент ГД ПБЗН, с която е определена финансова корекция в размер на 5% от стойността на допустимите разходи по договор № 1983опд-49/24.08.2021г. на Ръководител на националния орган по Програма ИНТЕРРЕГ V-A България -Гърция 2014-2020г. и директор дирекция УТС на МРРБ.

С жалбата се оспорват изводите за допуснати нередности. Излагат се подробни съображения като се изтъква, че органът неправилно е разчел условията на поръчката. Според жалбоподателя в същите достатъчно ясно е заложено, че изискването за регистрация по чл.3, ал.3 от ЗКС е поставено само спрямо онези участници в обединението, които ще изпълняват строежа, а не спрямо всички членове на обединението. Оспорва се и вторият извод на органа, че изискването за задължителна застраховка „Професионална отговорност“ е ограничително, тъй като това изискване отново е поставено само за членовете на обединението, пряко ангажирани със

съответната проектантска/строителна дейност, според договора за създаване на обединението, а не за всички участници в него.

В открито съдебно заседание, жалбоподателят ГД „Пожарна безопасност и защита на населението“ - МВР – редовно призван, се представлява от юрк.С., която поддържа жалбата и претендира разноски по представен списък.

Ответникът - Ръководител на националния орган по Програма ИНТЕРРЕГ V-А България -Гърция 2014-2020г. и директор дирекция УТС на МРРБ – редовно призван, се представлява от юрк.С., която поддържа подадения писмен отговор и моли съда да отхвърли жалбата по съображения, подробно изложени в отговора. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

СГП – редовно уведомена, не изпраща представител.

Съдът, след като взе предвид наведените в жалбата доводи и изразеното становище на ответника и се запозна с приетите по делото писмени доказателства, намира за установено от фактическа страна, следното:

Жалбоподателят - ГДПБЗН, е бенефициер на безвъзмездна финансова помощ по Договор № РД-02-29-101/05.06.2019г. по проект с реф. № В4. В4.5Б.01 „Интегрирани действия за съвместна координация и преодоляване на рисковете от наводнения в трансграничния район” (FLOODGUARD), съфинансиран по Програма за трансгранично сътрудничество ИНТЕРРЕГ V-А Гърция България 2014-2020г.

В изпълнение на горепосочения договор бенефициерът е провел обществена поръчка чрез открита процедура по ЗОП с предмет: „Инвестиционно проектиране, авторски надзор и строителство на тренировъчен център по проект FloodGuard“, финансиран по програма Interreg V-А Гърция-България“ и е подписан Договор 19830ПД - 49/24.08.2021г., с изпълнител „РИСК ИНЖЕНЕРИНГ“ АД на стойност 960 781, 70 лв. без ДДС. Прогнозната стойност на поръчката е 1 065 565,44 лева без включен ДДС. Поръчката е обявена на 22.10.2020г. с публикуване на Решение за откриване на процедурата и Обявление за поръчка. До определения краен срок за подаване на офертите са постъпили 4 оферти, които отговарят на критериите за подбор и са допуснати до оценка на техническите и ценови предложения. Първоначално, за изпълнител е определен участник МВЛ ДЗЗД (СТИЛСТРОЙ-М ООД, ИНВЕСТ 14 ЕООД и ЛП ДИЗАЙН ЕООД), който обаче отказва да сключи договор за поръчката.

Със свое Решение № 1983опр-14/10.03.2021г. бенефициентът „Главна дирекция пожарна безопасност и защита на населението“ е отменил Решението за избор на изпълнител и е прекратил откритата процедура. Това решение е обжалвано от втория класиран участник - „РИСК ИНЖЕНЕРИНГ“ АД, пред Комисията за защита на конкуренцията. Последната отменя като незаконосъобразно Решение № 198опр-14/10.03.2021г., а бенефициентът издава Решение № 1983опр-50/18.06.2021г. за определяне на нов изпълнител, и посочва като такъв втория класиран, а именно: „РИСК ИНЖЕНЕРИНГ“ АД (л. 97 и слеващите от делото и документацията, публично достъпна на електронен адрес <https://app.eop.bg/today/80074>).

Във връзка със сигнал за нередност договорът е бил обект на проверка като в процедурата по чл.73 и сл. от ЗУФСЕСУ проверяващите установили следните нарушения:

1. Според раздел III. 1.1 от обявлението за поръчка и раздел "Критерии за избор" на документацията за процедурата „ Участникът трябва да притежава Удостоверение за регистрация в Централен професионален регистър на строителя към Строителната камара за строежи 4 група, 1 категория, а за чуждестранни лица - в аналогични

регистри съгласно законодателството на държавата членка, в която са установени . /л.112 от делото гръб/.

Възлагащият орган е направил уточнение, че в случай на участие на обединения, които не са юридически лица, „всяко от лицата, изпълняващо строителство, трябва да има съответната регистрация“.

Прието е, че това изискване е ограничително спрямо стопанските субекти, тъй като от една страна, всеки член на обединението, който извършва строителство трябва да е регистриран в Централния професионален регистър на строителите (ЦПРС), а от друга страна, всеки член на обединението който извършва строителство да е регистриран в ЦПРС за четвърта група, I категория на строителство. Това изискване е квалифицирано като пряко нарушение на чл. 3, ал. 3 от Закона за камарата на строителите във вр. с чл. 59, ал. 6 от ЗОП.

2. Според раздел III. 1.2 от обявлението за поръчка и раздел „Критерии за избор“ на документацията за обществената поръчка /л.113 от делото/ „Участниците следва да имат застраховка „Професионална отговорност“ с покритие съгласно Наредба за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителството.

Изисквано минимално ниво:

За изпълнението на поръчката е необходимо участниците да притежават валидни застраховки „Професионална отговорност“ на участниците в строителството/проектирането по чл. 171 от ЗУТ:

— За дейност инвестиционно проектиране с минимална застрахователна сума в размер на: 300 000,00 BGN,

— За дейност строителство с минимална застрахователна сума в размер на: 600 000,00 BGN. “

Възлагащият орган е уточнил, че „При участие на обединения, които не са юридически лица, съответствието с критерия за подбор се доказва съгласно чл. 59, ал. 6 от ЗОП. Всяко от лицата, изтъняващо строителство/проектирането, трябва да има съответната застраховка.“

Според проверяващите с горното възлагащият орган е поставил изискването всеки член на обединението, който извършва дейности по строителство/проектиране, независимо от тяхната природа и специфика, да разполага със застраховка „професионална отговорност“ за строителството на сгради от първа категория, като така формулирано, изискването задължава потенциалните участници към момента на подаване на офертата си да притежават застраховка „Професионална отговорност“, покриваща минималната застрахователна сума за строител за строеж от съответната категория. По този начин възложителят е ограничил потенциалните участници с така въведеното изискване, допускайки единствено такива, притежаващи застраховка с конкретна минимална застрахователна сума към момента на подаване на офертата си, вместо да постави това изискване към избора за изпълнител участник.

Допълнително според проверяващите, с разглежданото изискване са нарушени и основни принципи на ЗОП, регламентирани в чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2, тъй като допускането до участие в процедурата единствено на участници със застраховка „Професионална отговорност“, покриваща минималната застрахователна сума за строител за строеж от съответната категория, води до дискриминиране на участници, притежаващи необходимия специфичен опит и законово изискваната достатъчна квалификация, но чиято застраховка „Професионална отговорност“ покрива по-малка застрахователна сума от изискваната за категорията строеж, които с оглед предмета

на поръчката също биха могли да спомогнат за изпълнението на задачите и постигането на целите на процедурата, във връзка с което не е осигурена равнопоставеност между потенциални участници, поради което е и ограничена свободната конкуренция. Изискванията не са и пропорционални с оглед предмета на поръчката, поради което е нарушен и чл. 2, ал. 1, т. 3 от ЗОП.

В допълнение УО е посочил, че дори и да се приеме, че изискването на етап участие, отделни членове на обединението да притежават валидна застраховка „Професионална отговорност“ за съответната категория строежи, то така въведеният критерий за допустимост на участниците към всички членове на обединението отново има ограничителен характер и нарушава чл. 59, ал. 6 ЗОП

Във връзка с горното с писмо от 09.04.2024г. /л.51-60 от делото/ бенефициентът и жалбоподател в настоящето производство е уведомен за сигнала за нередност, първоначалното становище на УО 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. Същият се е възползвал от предоставената му възможност и е депозирал възражения, сходни с наведените и пред настоящата инстанция, които УО е приел за неоснователни и е издал атакуваното в настоящето производство Решение, с което на Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ като бенифициент по проект В4.5b.01 „Интегрирани действия за съвместна координация и преодоляване на рисковете от наводнения в трансграничния район“ (FloodGuard) на основание чл. 73, ал. 1 и чл. 70, ал. 1, т. 9, във връзка с § 5, т. 4 от Допълнителните разпоредби на Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ), § 70 от Преходните и Заключителни разпоредби към ЗУСЕФСУ (обн. - ДВ, бр. 51 от 2022г., в сила от 01.07.2022г.) и § 1, т. 2 от Допълнителните разпоредби на Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции е определена финансова корекция в размер на 5 % от стойността на допустимите разходи по Договор 19830ПД - 49/24.08.2021г., с изпълнител „РИСК ИНЖЕНЕРИНГ“ АД на стойност 960 781, 70 лв. без ДДС/1 152 938,04 лева с ДДС/ за Нередност съгласно т. 11, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 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 ЗУСЕФСУ - неправомерни критерии за подбор, посочени в обявлението за поръчката или документацията за участие, във връзка с чл. 70, ал. 1, т. 9 и чл. 72, ал. 5 от ЗУСЕФСУ с идентични мотиви на уведомителното писмо.

При така установеното от фактическа страна, съдът прави следните прани 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.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна по следните съображения:

Програма за трансгранично сътрудничество ИНТЕРРЕГ V-A Гърция – България 2014-2020 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 от Допълнителните разпоредби на ЗУСЕФСУ доколкото друго не е предвидено в приложимото за тях европейско законодателство и в сключените между

държавите договори, ратифицирани, обнародвани и влезли в сила за Република България, този закон се прилага и за финансовата подкрепа по програмите за европейско териториално сътрудничество, като органите за управление и Националните органи осъществяват правомощия по администрирането на нередности и извършването на финансови корекции по реда на глава пета, раздел III; при извършване на финансови корекции органите за управление и Националните органи прилагат категориите нередности и минималните и максималните стойности на процентните показатели, определени в този закон и с акта по чл. 70, ал. 2 (т. 4, изм. – ДВ, бр. 51 от 2022г., в сила от 1.07.2022г.). Съгласно § 1, т. 2 от ДР на Наредбата за посочване на нередности, същата се прилага и по отношение на програмите за европейско териториално сътрудничество, в които Република България участва за периода 2014 – 2020, вкл. Програмата за сътрудничество ИНТЕРРЕГ V-A Гърция – България. Съгласно т. 5. 3. б от Програмата ИНТЕРРЕГ V-A Гърция – България 2014-2020, институцията определена да подпомага дейността на управляващият орган и да изпълнява функциите на Национален орган по Програмата на територията на България е Министерство на регионалното развитие и благоустройството. Съгласно чл. 5, ал. 1, т. 11 от Устройствения правилник на МРРБ министърът организира, координира и контролира дейността на Националния орган по програмите за териториално сътрудничество с участието на Република България, като изрично е посочена и Програмата ИНТЕРРЕГ V-A Гърция – България 2014-2020. По делото е представена Заповед № РД-02-14-789 от 17.08.2022г. /л.30-31 от делото/ на министъра на регионалното развитие и благоустройството, с която по т.І.1б от нея на издателя на оспореното Решение № РД-02-14-592/30.04.2024г. – М. О., е възложено да ръководи и организира дейността на Националния орган по Програма ИНТЕРРЕГ V-A Гърция – България 2014 2020г., като делегирането на тези правомощия е допустимо и е правомерно извършено, съобразно разпоредбите на чл. 9, ал. 1 и ал. 2 от Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор. На определеното лице е предоставена компетентност да издава заповеди и изменения на заповеди, свързани с управлението на програмите, както и всички индивидуални административни актове по смисъла на ЗУСЕФСУ (т. 3 от заповедта). С оглед на горното съдът прави извод, че процесният административен акт е издаден от компетентен административен орган. При издаване на решението е спазена законово установената процедура съгласно разпоредбите на чл. 73 от ЗУСЕСИФ като бенефициентът е уведомен за вида на констатираните нарушения при осъществения контрол за законосъобразност на проведената обществена поръчка, като му е предоставена възможност да се запознае с констатациите на УО и в случай на несъгласие с тях да изложи възражения си, което право жалбоподателят надлежно е упражнил и възраженията му са анализирани, при постановяване на оспорения акт, като доводите му са обсъдени при издаване и формиране на волята на УО, обективизирана в процесното решение. Ето защо съдът прави извод, че не се констатираат пороци за незаконосъобразност на акта на основание наличието на нарушение на установените от ЗУСЕСИФ административнопроизводствени правила. Актът е издаден в писмена форма, съдържа необходимите реквизити и мотиви, поради което не се констатираат пороци, обосноваващи отмяната му на тези основания.

Спорът по делото касае материалната законосъобразност на акта, във връзка с наличието на предпоставките за нередност, по смисъла на приложимия материален закон, във връзка с констатираните от УО нарушения на националното

законодателство по ЗОП, изразяващо се във въведени ограничаващи конкуренцията от възложителя критерии в условията за участие в обществената поръчка.

В чл. 70, ал.1, т. 9 ЗУСЕСИФ е посочено, че финансова корекция се извършва 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. Такава нередност може да бъде извършена, чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ, както и на т. 36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013г. за понятието „нередност”. При определянето на едно действие или бездействие на стопански субект като „нередност” следва да се вземат предвид три елемента от обективна страна: 1.) Доказано нарушение на разпоредба на общностното право или на националното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект; 2.) Доказано нанасяне на вреда на общия бюджет на ЕС, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет; 3.) Доказана причинна връзка между нарушението и вредата. В настоящия случай, се установиха предпоставките за налагане на ФК, поради нарушения на императивни норми на ЗОП.

Нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз като действителна или възможна последица от извършено нарушение на стопанския субект е основен елемент от понятието "нередност" по смисъла на чл. 2, т. 36 на Регламент (ЕС) 1303/2013г. на ЕП и на Съвета. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Това разбиране на разпоредбата на чл. 2, т. 36 Регламент № 1303/2013г. следва от буквалното езиково тълкуване, което не оставя никакво съмнение за тази възможност - "има или би могло да има". Това тълкуване на разпоредбата е трайно установено и в практиката на Съда на Европейския съюз дадено по повод на идентичните дефиниции в Регламент № 2988/1995г., Регламент № 1083/2006г., както и други секторни регламенти. В този смисъл са и Решения на Европейския Съд по Дело С-406/14 от 14 юли 2016г. и С-465/10 от 21.12.2011г., където се тълкува разпоредбата на чл. 2, т. 7 от Регламент № 1083/2006г. и се стига до извода, 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 възможност нарушенията да имат отражение върху бюджета на съответния фонд, то същите представляват нередност. В този смисъл не е необходимо да се доказва дали в действителност е имало лица, които не са участвали или са се отказали от участие в обществената поръчка, поради наличието на ограничително условие, тъй като самото създаване на предпоставки за отказване от участие се счита за негативно финансово влияние за конкуренцията в поръчката, поради което и

констатираните нарушения имат финансово отражение, доколкото такава вреда би могла да настъпи в конкретния случай, тъй като допуснатите нарушения, обективно нарушават принципите на прозрачност и равнопоставеност, от които следва да се води

Безспорно се установява и от приложената административна преписка, че: в раздел III. 1.1 от обявлението за поръчка и раздел "Критерии за избор" Възложителят е въвел критерий за подбор „Годност за упражняване на професионална дейност“ Участникът трябва да притежава Удостоверение за регистрация в Централен професионален регистър на строителя към Строителната камара за строежи 4 група, 1 категория, а за чуждестранни лица - в аналогични регистри съгласно законодателството на държавата членка, в която са установени“. В Забележка е посочено: „При участие на обединения, които не са юридически лица, съответствието с критерия за подбор се доказва, съгласно чл. 59, ал.6 от ЗОП. Всяко от лицата, изпълняващо строителство трябва да има съответната регистрация.

Съгласно разпоредбата на чл. 3, ал. 2 ЗКС строителите, изпълняващи строежи от първа до пета категория по чл. 137, ал. 1 ЗУТ или отделни видове строителни и монтажни работи, посочени в НКИД позиция "Строителство", подлежат на вписване в ЦПРС. Процедурата по регистрация е регламентирана в Глава Трета от Правилника за реда за вписване и водене на ЦПРС. В зависимост от наличието, респ. липсата, на предвидените в Правилника предпоставки, се издава удостоверение по образец, утвърден от управителния съвет на К. на строителите, или мотивирано се отказва издаването на такова. (Сравн: чл. 15 и чл. 33 Правилника).

Видно е, че законът регламентира като положителна предпоставка за законосъобразното упражняване на конкретни строителни дейности, а именно – строежите от първа до пета категория и тези, посочени в НКИД, позиция "Строителство", фактът на надлежно вписване на съответния изпълнител в ЦПРС. Доколкото строителството безспорно представлява широкопрофилна дейност, която не се изчерпва с извършването на дейностите, за които законът изисква вписване, а включва множество други, често освободени от подобен режим, компоненти, нерядко се наблюдава сдружаване на физически и юридически лица под правноорганизационната форма на обединенията. Разпоредбата на чл. 3, ал. 3 ЗКС специално регламентира възможността за съвместно упражняване на строителната дейност от обединения, като предвижда, че поне един участник от обединението следва да бъде вписан в регистъра. Правилото не следва да се чете изолирано, а подлежи на систематично

тълкуване във своята взаимовръзка със следващата алинея, според чието предписание участието в обединението по ал. 3 не поражда права за лицата, които не са вписани в регистъра, самостоятелно да изпълняват строежи или отделни строителни и монтажни работи по ал. 2.

Преобладаваща е съдебната практика на Върховния административен съд, че при изпълнение на строителни дейности от обединение, изискването за вписване е относимо към всички тези лица, които изпълняват дейности, попадащи в приложното поле на чл. 3, ал. 2 ЗКС. Хипотезата, регламентирана в ал. 3 с.з., е налице тогава, когато единствено регистрираното в ЦПРС лице ще бъде ангажирано с дейностите по ал. 2, а други участници в обединението, в което членува и то, ще изпълняват строителни и други дейности, които не са подчинени на режима по ал. 2. Тогава, когато разпределението на функциите, предвидено в договора за обединението, регламентира повече от едно лице да изпълнява дейности, за които се изисква вписване в ЦПРС съгласно чл. 3, ал. 2 ЗКС, всички тези лица следва да бъдат надлежно вписани по предвидения ред. Съответно тези, които ще бъдат ангажирани с дейности, които не представляват строежи от първа до четвърта категория или отделни строителни работи, описани в НКИД, раздел "Строителство", не са засегнати от правилото на чл. 3, ал. 2 от закона. В този смисъл: Решение № 752/28.01.2022г., постановено по адм. дело № 8122/2021г., VII о. на Върховния административен съд, Решение № 8207/06.07.2021г., постановено по адм. дело № 5283/2021г., IV о. на Върховния административен съд, Решение № 13097/21.12.2021г., постановено по адм. дело № 7410/2021г., VII о. на Върховния административен съд, Решение № 8094/05.07.2021г., постановено по адм. дело № 1226/2021г., VII о. на Върховния административен съд, Решение № 5816/13.05.2021г., постановено по адм. дело № 12787/2020г., VII о. на Върховния административен съд, Решение № 3834/25.03.2021г., постановено по адм. дело № 12891/2020г., VII о. на Върховния административен съд, Решение № 9199/16.08.2021г., постановено по адм. дело № 5358/2021г., VII о. на Върховния административен съд, Решение № 7125/14.06.2021г., постановено по адм. дело № 13065/2020г., VII о. на Върховния административен съд, Решение № 2031/02.03.2022г., постановено по адм. дело № 10373/2021г., VII о. на Върховния административен съд, Решение № 1298/10.02.2022г., постановено по адм. дело № 8157/2021г., VII о. на Върховния административен съд, Решение № 9193/16.08.2021г., постановено по адм. дело № 1366/2021г., VII о. на Върховния административен съд, Решение № 5928/18.05.2021г., постановено по адм. дело № 1881/2021г., VII о. на Върховния административен съд, Решение

№ 3231/05.04.2022г., постановено по адм. дело № 11133/2021г., VII о. на Върховния административен съд, Решение № 9283/24.08.2021г., постановено по адм. дело № 3912/2021г., VII о. на Върховния административен съд, Решение № 3176/05.04.2022г., постановено по адм. дело № 7979/2021г., VII о. на Върховния административен съд, Решение № 9285/24.08.2021г., постановено по адм. дело № 5049/2021г., VII о. на Върховния административен съд, Решение № 11460/11.11.2021г., постановено по адм. дело № 7507/2021г., VII о. на Върховния административен съд и други.

В случая изискването касае участие на обединения и предвижда вписване на всички участници в него, които ще изпълняват строителство.

Съгласно чл. 59, ал. 6 ЗОП при участие на обединения, които не са юридически лица, съответствието с критериите за подбор се доказва от обединението участник, а не от всяко от лицата, включени в него, с изключение на съответна регистрация, представяне на сертификат или друго условие, необходимо за изпълнение на поръчката, съгласно изискванията на нормативен или административен акт и съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в договора за създаване на обединението. Доколкото изискването за вписване в ЦПРС е следствие от предписание на нормативен акт - арг.: чл. 3, ал. 2 ЗКС, приложимо в случая се явява описаното във втората част на изречението изключение. В този смисъл текстът на инкорпорираното в обявлението условие следва да бъде съобразен с предложеното по-горе тълкуване на персоналния обхват на нормата на чл. 3, ал. 2 ЗКС, т.к. именно регистрацията по чл. 3, ал. 2 ЗКС се явява "друго условие, необходимо за изпълнение на поръчката, съгласно изискванията на нормативен акт" по смисъла на чл. 59, ал. 6 ЗОП. Следователно, за да е съответно на закона, изискването за вписване в ЦПРС следва да се отнася единствено до тези участници в обединението, които с оглед разпределението, предвидено в договора за създаването на обединението, ще извършват строежи от първа до пета категория по смисъла на ЗУТ, както и отделни дейности, посочени в НКИД, позиция "Строителство", и следва да остане неприложимо за членове от обединението, които ще са ангажирани с дейности, различни от посочените.

Изискването всички лица, които ще изпълняват строителството, да са вписани в ЦПРС, е ограничително по смисъла на чл. 11, б. "б" от Приложение № 1 към Наредбата, т.к. понятието "строителство" е събирателно както за дейностите, които изискват вписване по смисъла на чл. 3, ал. 2 ЗКС, така и за тези, които не са подчинени на този режим, но

са част от строителството. В контекста на изложеното, както органът правилно е установил, е оказан разубеждаващ ефект у участниците-обединения, в чийто състав има лица, които не са вписани в ЦПРС, но съгласно разпределението на функциите, указано в договора за създаване на обединението, ще изпълняват дейности, за които законът не изисква регистрация по смисъла на чл. 3, ал. 2 ЗКС, и могат да ги осъществяват по силата на разпоредбата на ал. 3 с.з. Възложителят не е обърнал внимание на диференциацията, която прави законът между строителните дейности и факта, че едни от тях се осъществяват от вписани в ЦПРС субекти, а други могат да бъдат изпълнявани и от лица, които по силата на договора за обединението, в което членуват, са се сдружили с такива, притежаващи подобна регистрация. В този смисъл е и актуалната съдебна практика на съда, постановена по аналогични правни казуси. (Виж например: Решение № 8094/05.07.2021г., постановено по адм. дело № 1226/2021г., VII о. на Върховния административен съд, Решение № 1841/12.02.2021г., постановено по адм. дело № 10689/2020г., VII о. на Върховния административен съд, Решение № 9199/16.08.2021г., постановено по адм. дело № 5358/2021г., VII о. на Върховния административен съд, Решение № 7125/14.06.2021г., постановено по адм. дело № 13065/2020г., VII о. на Върховния административен съд и други). Изложеното налага извода за наличие на визираните в акта на РУО нарушения на чл. 2, ал. 1 и ал. 2, във вр. с чл. 3, ал. 3 ЗКС. Правилно е и квалифицирането им като нередност по т. 11, б. "б" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 Наредбата за посочване на нередности – "Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане, условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците." Не се споделят възраженията на жалбоподателя, че от така зададените условия се разбира, че същите касаят именно тези участници в обединението, които ще са ангажирани със съответния вид строителна дейност. Точно обратното – нищо от формулировката не сочи на подобни указания. Същата е била предмет и на други производства по повод на поръчки с възложител ГД Пожарна безопасност и трайно ВАС застъпва становището, че така формулираното изискване съставлява ограничителен и непропорционален критерий за подбор (в този смисъл Р № 7389/22.07.2022г. по адм.д № 3478/2022г. ВАС; Р № 6055/20.06.2022г. по адм.д № 3805/2022г. на ВАС). Последното не се разколебава и от сочената в жалбата практика, която е подробно разгледана в оспорваното решение. По отношение на същата правилна са констатациите на органа,

че във всеки един от разглежданите случаи в условията на поръчката по един или друг начин в допълнение е посочено, че условието касае само тези участници в обединението, които ще изпълняват съответната дейност съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в документа/договора за създаване на обединението.

Абсолютно по аналогичен начин е допуснато нарушение и при поставяне на изискването за застраховка „професионална отговорност“ със следното уточнение.

Разпоредбата на чл. 171, ал. 1 ЗУТ задължава строителите да застраховат професионалната си отговорност за вреди, причинени на други участници в строителството и/или на трети лица, вследствие на неправомерни действия или бездействия при или по повод изпълнение на задълженията им. Условията и редът за задължително застраховане на строителите и останалите лица по чл. 171, ал. 1 ЗУТ са регламентирани в Наредбата за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителството. Съгласно чл. 2, ал. 1, т. 3 НУРЗЗПС, сред лицата, задължени да имат застраховка при условията и по реда на наредбата, са и строителят - за цялостно изпълнение на строителството или на отделни видове строителни и монтажни работи. В чл. 5, ал. 2 НУРЗЗПС са предвидени минималните застрахователни суми за строителите, за строежите от първа до пета категория, съгласно чл. 137, ал. 1, т. 1 - 5 ЗУТ. Видно от изложеното, задължителна застраховка по чл. 171, ал. 1 ЗУТ имат строителите за цялостното изпълнение на строителството или за отделни видове строителни и монтажни работи, за строежите от първа до пета категория, съгласно чл. 137, ал. 1, т. 1 - 5 ЗУТ. Следователно само по себе си изискването за наличие на валидна застраховка за съответната категория строеж към момента на подаване на офертите не е ограничително, тъй като съответства на нормативните изисквания, а заложените в поръчката суми съответстват на категорията строеж. Ограничително обаче се явява условието при участия на обединения *„всяко от лицата, изтъняващо строителство/проектирането, трябва да има съответната застраховка“*.

Съгласно чл. 59, ал. 6 ЗОП, при участие на обединения, които не са юридически лица, съответствието с критериите за подбор се доказва от обединението участник, а не от всяко от лицата, включени в него, с изключение на съответна регистрация, представяне на сертификат или друго условие, необходимо за изпълнение на поръчката, съгласно изискванията на нормативен или административен акт и съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите,

предвидено в договора за създаване на обединението. Застраховка „професионална отговорност“ е именно друго условие, необходимо за изпълнение на поръчката съгласно изискванията на нормативен акт.

Изискването не следва да е относимо към всички участници в обединението, а само към тези, които ще изпълняват съответната дейност по строителство и проектиране, за която е необходима застраховка "Професионална отговорност" на категорията строеж, предмет на възлагане. Ако един или повече от един от членовете на обединението ще извършва дейности в обществената поръчка, за които се изисква задължителна застраховка "Професионална отговорност" по чл. 171 ЗУТ, то само за тези членове на обединението следва да се изисква тя. Доколко обаче подобно разграничение не е направено в условията на поръчката, то е налице ограничителен критерий за подбор.

УО, е изложил мотиви за прилагане на ФК в минимален размер, по отношение на нередност по т.11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. В конкретния случай не е възможно определяне на конкретно финансово отражение на нарушението, доколкото, по естеството си то касае нарушаване на конкуренцията, което обективно не позволява изчисляване на финансово влияние от УО. Определеният в процентно отношение размер на ФК от 5%, определен в минималния допустим размер, при съблюдаване тежестта на нарушението, е изчислен като стойност, по реда и по формулата по чл. 5, ал. 3 от Наредбата, въз основа на конкретен размер на засегнатите от нарушението договори по обособените позиции, с изпълнителите по обществената поръчка, което е правилно и законосъобразно.

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

На основание чл.143 и чл.144 от АПК във връзка с чл.78, ал.8 от ГПК във връзка с чл.37 от Закона за правната помощ и чл.24 от Наредбата за заплащане на правната помощ, на ответника следва да бъдат присъдени разноски в размер на 100 лева за юрисконсултско възнаграждение.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕФСУ и чл. 143, ал. 3 от АПК, съдът

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на ГД „Пожарна безопасност и защита на

населението“ - МВР, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от директора- гл.комисар А. Д., срещу Решение по проект В4.5b.01 „Интегрирани действия за съвместна координация и преодоляване на рисковете от наводнения в трансграничния район“, сертифициран по Програма V-A България -Гърция 2014-2020г., с бенефициент ГД ПБЗН, с която е определена финансова корекция в размер на 5% от стойността на допустимите разходи по договор № 1983опд-49/24.08.2021г. на Ръководител на националния орган по Програма ИНТЕРРЕГ V-A България -Гърция 2014-2020г. и директор дирекция УТС на МРРБ.

ОСЪЖДА Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ - МВР да плати на Министерство па регионалното развитие и благоустройството юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 (сто) лева.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.