

РЕШЕНИЕ

№ 7201

гр. София, 29.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 16 състав,
в публично заседание на 05.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ралица Романова

при участието на секретаря Елица Делчева, като разгледа дело номер **161** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 27, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), променено заглавие Закон за управление на средствата от европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ-ДВ, бр.51/2022 г., в сила от 01.07.2022 г.) вр. с чл. 145 - 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба вх. № 587/10.01.2022 г., по описа на Административен съд София град, подадена от СТОЛИЧНА ОБЩИНА, представлявана от кмета Й. Ф., адрес: [населено място], [улица], срещу Решение № РД-02-36-1268/14.12.2021 г. на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 и заместник министър на регионалното развитие и благоустройство, с което на основание чл. 73, ал. 1 във връзка с чл. 69, ал. 1 от Закон за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ и чл. 142, ал. 1 от Административно процесуалния кодекс, както и чл. 143, параграф 2, и чл. 2, параграф 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 във връзка със заповед № РД-02-14-909/21.10.21 г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството е приключен сигнал за нередност № 1751, регистриран в Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“, Министерство на регионалното развитие и благоустройството на Република България, във връзка с установени нарушения при процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „И. (проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР) на обекти по обособени позиции за реализиране на два

проекта, финансирани по процедура BG16RFOP001-5.001 „Подкрепа за деинституционализация на грижите за деца“ Приоритетна ос „Регионална социална инфраструктура“ на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. по 3 (три) обособени позиции, съфинансирана от Европейския съюз, чрез Европейския фонд за регионално развитие. Определена е финансова корекция в размер на 5% върху допустимите разходите, както следва по:

Обособена позиция № 1: Сключен договор № BG16RFOP001-5.001-0030-C01-S-2/COA18-ДГ55-742 от 14.12.2018 г. с изпълнител Е. Т. ООД, на стойност 182 523,09 лева без ДДС.

Обособена позиция № 2: Сключен договор № BG16RFOP001-5.001-0030-C01-S-6/COA18-ДГ55-117 от 26.02.2019 г. с изпълнител Е. ЛТ ООД, на стойност 227 444,97 лева без ДДС.

Обособена позиция № 3: Сключен договор № BG16RFOP001-5.001-0030-C01-S-7/COA18-ДГ55-115 от 26.02.2019 г. с изпълнител Е. ЛТ ООД, на стойност 445 800,18 лева без ДДС.

Жалбоподателят поддържа, че обжалваното решение е незаконосъобразно и неправилно, постановено при съществено нарушение на административно-производствените правила, в противоречие с материалноправните разпоредби и несъответствие с целта на закона. Конкретно се излагат доводи, че не е налице твърдяното от УО на ОПРР нарушение квалифицирано, като „ограничителен критерий за подбор“ по чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и ал. 2 и чл. 59, ал. 6 от ЗОП във вр. с чл. 3, ал. 3 Закон за камарата на строителите (З.). Сочи, че в случая са налице изисквания, обективирани в чл. 3, ал. 2 от З., съгласно който строителите, изпълняващи строежи от първа до пета категория по чл. 137, ал. 1 от ЗУТ или отделни видове строителни и монтажни работи, посочени в Националната класификация на икономическите дейности, позиция „Строителство“, подлежат на вписване в Централния професионален регистър на строителя (ЦПРС). В този смисъл излага аргументи, че е налице изключението по чл. 59, ал. 6 ЗОП - лицето участник, което ще изпълнява строителството, съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в договора за създаване на обединението, да е регистрирано за извършване на съответната категория строеж в ЦПРС или за отделни видове строителни и монтажни работи, посочени в Националната класификация на икономическите дейности, позиция „Строителство“. Във връзка с това твърди, че изискването на чл. 3, ал. 3 З. следва да се тълкува в съответствие с ал. 2, която изисква регистрация за всеки строител, който извършва посочените дейности. Поддържа, че участието в обединение не може да води до заобикаляне на закона, поради което изискването поне един от участниците в обединението да бъде вписан в регистъра за съответната категория строеж е приложимо тогава, когато с оглед на разпределението на дейностите в обединението именно той ще извършва тези от строежите или тези от строителните и монтажни дейности, за които се изисква регистрация. Ако повече от един от членовете на обединението ще извършват дейности, за които се изисква регистрация, следва всеки от тях да бъде вписан в регистъра за съответната дейност, която ще извършва с оглед постигнатото между членовете на обединението съгласие за разпределение на дейностите. Цитира и се позовава на практика на ВАС, във връзка с установения от ОУ на ОПРР ограничителен критерий за подбор. На следващо място твърди, че са налице несъответствия с правилата за налагане на финансова корекция, в това число: в обжалваното решение не се съдържат обективирани и мотивирани

заклучения за извършена нередност; не е доказано по безспорен начин нанасянето на вреда на общия бюджет на ЕС; липса на безспорни доказателства за извършено нарушение. Заявява искане оспореното решение да бъде отменено. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание жалбоподателят СТОЛИЧНА ОБЩИНА, чрез процесуалния си представител поддържа жалбата. Претендира разноски.

Ответникът - Ръководителят на УО на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. /ОППР/ и Заместник министър на регионалното развитие и благоустройството, чрез процесуалния си представител юрк. И., оспорва жалбата. Подробни доводи излага в писмено становище. Претендира съдебни разноски, съгласно представен списък.

Административен съд София-град след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и извърши проверка на оспорения акт в съответствие с разпоредбата на чл. 168 АПК, за да се произнесе съобрази следното от фактическа страна:

Жалбоподателят Столична община е бенефициент по договор за БФП процедура BG16RFOP001-5.001 „Подкрепа за деинституционализация на грижите за деца“ Приоритетна ос „Регионална социална инфраструктура“ на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г.

В изпълнение на договора за БФП е проведена обществена поръчка с предмет „И. (проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР) на обекти по обособени позиции за реализиране на два проекта, финансирани по Процедура BG16RFOP001-5.001 „Подкрепа за деинституционализация на грижите за деца“, Приоритетна ос „Регионална социална инфраструктура“ на Оперативна Програма „Региони в растеж“ 2014-2020, както следва:

Обособена позиция № 1: И. (проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР - ремонт, преустройство и/или реконструкция и внедряване на мерки за енергийна ефективност) за обект с местонахождение: [населено място], район О. купел, кв. Горна баня, [улица] - предназначен за създаване на нова социална услуга Дневен център за подкрепа на деца с увреждания и техните семейства, проект BG16RFOP001-5.001-0030-C01 „Осигуряване на инфраструктура за създаване на 5 нови социални услуги в общността“;

Обособена позиция № 2: И. (проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР - ремонт, преустройство и/или реконструкция и внедряване на мерки за енергийна ефективност) за обект с местонахождение: [населено място], район П., [жк], [улица] - предназначен за създаване на нова социална услуга Център за обществена подкрепа, проект BG16RFOP001-5.001-0030-C01 „Осигуряване на инфраструктура за създаване на 5 нови социални услуги в общността“;

Обособена позиция № 3: И. (проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР - ремонт, преустройство и/или реконструкция и внедряване на мерки за енергийна ефективност) за обект с местонахождение: [населено място], район Н., [жк], [улица], етажи 2 и 3 - предназначен за създаване на 3 нови социални услуги 3.1. Нова социална услуга Център за обществена подкрепа; 3.2. Нова социална услуга Дневен център за подкрепа на деца с увреждания и техните семейства; 3.3. Нова социална услуга Дневен център за подкрепа на деца с тежки множествени увреждания и техните семейства, проект BG16RFOP001-5.001- 0030-C01 „Осигуряване на инфраструктура за създаване на 5 нови социални услуги в общността“;

Обособена позиция № 4: И. (проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР - ремонт, преустройство и/или реконструкция и внедряване на мерки за енергийна ефективност) на обект с местонахождение: [населено място], район В., кв. Д., [улица] - предназначен за създаване на 2 нови социални услуги в общността както следва: 4.1. Дневен център за подкрепа на деца с тежки множествени увреждания и техните семейства - нова социална услуга в общността. 4. 2. Център за обществена подкрепа - нова социална услуга в общността, проект BG16RFOP00 1-5.001- 0048-C01 „Осигуряване на инфраструктура за създаване на 2 нови социални услуги в общността на територията на Столична община“.

В следствие на сигнал със съмнение за нередност, във връзка с изпълнението на административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP001-5.001-0030 „Осигуряване на инфраструктура за създаване на 5 нови социални услуги в общността“ е регистриран сигнал под № 1751 от Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“.

Въз основа на сигнала е стартирана процедура по чл.73 от ЗУСЕСИФ.

Извършен е контрол на проведената процедура по обособени позиции № 1, № 2 и № 3, по които са сключени следните договори с изпълнители:

- За обособена позиция № 1 е сключен договор № BG 16RFOP001-5.001-003 0-C01-Б-2/COA18-ДГ55-742 от дата 14.12.2018 г. с изпълнител Е. Т. ООД на стойност 182 523,09 лв. без ДДС;
- За обособена позиция № 2 е сключен договор № BG16RFOP001-5.001-0030-C01-8-6/COA19-ДГ55-117 от дата 26.02.2019 г. с изпълнител Е. ЛТ ООД на стойност 227 444,97 лв. без ДДС;
- За обособена позиция № 3 е сключен договор № BG16RFOP001-5.001-0030-C01-8-7/COA19-ДГ55-115 от дата 26.02.2019 г. с изпълнител Е. ЛТ ООД на стойност 445 800,18 лв. без ДДС.

В писмо с изх. № 99-00-6-511/21.07.2021 г. на МРРБ, изпратено чрез ИСУН, на Столична Община са обективирани направените при проверката констатации за ограничителен критерий за подбор и незаконосъобразен избор на изпълнител, като на бенефициента е предоставена възможност да представи бележки и възражения по констатираните нередности и предвидената корекция за тях, включително и писмени доказателства.

От страна на Столична община е постъпило възражение с изх. № COA20-ДИ04-154-(32) от 04.08.2021 г., с твърдения за липса на извършени нарушения, респективно нередности.

С Решение № РД-02-36-1268/14.12.2021 г. на ръководителя на УО на ОПРР е прието, че е налице нарушение на норми на националното и европейското законодателство в областта на обществените поръчки: ограничителен критерий за подбор - нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и ал. 2 и чл. 59, ал. 6 от ЗОП, във връзка с чл. 3, ал. 3 от З.. Нарушението е квалифицирано като нередност по т. 11 „Използване на: критерии за подбор, критерии за възлагане, или условия за изпълнение на поръчката, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците, б. б) - „случаите, при които са приложени дискриминационни критерии/условия/спецификации, но е налице минимално ниво на конкуренция, т.е. получени са две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор“, 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 ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г., изм. и доп. ДВ. бр. 19 от 6 март 2020 г. Определена е финансова корекция в размер на 5% върху допустимите разходите по договори за обособена позиция № 1, № 2 и № 3. Изчислената финансова корекция е в размер на 62 795, 42 лв. с ДДС, представляваща 5 % от безвъзмездната финансова помощ по договори № СОА18-ДГ55-742 /BG16RFOP001-5.001-0030-C01-S-2 от 14.12.2018 г. с изпълнител Е. Т. ООД/, № СОА19-ДГ55-117 /BG16RFOP001-5.001-0030-C01-S-6 от 26.02.2019 г. с изпълнител Е. ЛТ ООД/ и № СОА19-ДГ55-115 /BG16RFOP001- 5.001-0030-C01-S-7 от 26.02.2019 г. с изпълнител Е. ЛТ ООД/. Неправомерният разход е изчислен върху стойността на всички допустими разходи по договорите с изпълнители в общ размер на 1 255 908,23 лв. с ДДС и е преизчислен върху реално отчетените и допустими за верифициране разходи по договорите с изпълнители, финансирани със средства от ЕСИФ. Размерът на финансовата корекция е определен чрез прилагане на пропорционален метод и по реда на чл. 3, ал. 2 от Наредбата за посочване на нередности, приета с Постановление № 57 на Министерски съвет от 28 март 2017 г., тъй като с оглед естеството на нарушението не е възможно да се направи точно количествено определяне на финансовото отражение на нарушенията върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по договора. В останалата част /незаконосъобразен избор на изпълнител/ възражението на бенефициента е прието за основателно и е направен извод, че не е налице съществено нарушение с финансово влияние. Сигналът в тази част е прекратен.

В хода на съдебното производство са приети писмени доказателства, приложени по административната преписка, включително и административната преписка, част от която е на електронен носител, представена на CD, в това число удостоверение за наличие на КЕП на издателя на оспореното решение и копие на електронния подпис на издателя на акта.

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

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, за който изрично е предвидено в чл.73, ал.4 от ЗУСЕСИФ, че подлежи на обжалване пред съд. Административният акт е връчен на жалбоподателя на 14.12.2021 г., чрез ИСУН / лист 33 от делото/, жалбата е депозирана чрез административния орган, в АССГ в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК на 23.12.2021 г. и същата е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Оспореното Решение № № РД-02-36-1268/14.12.2021 г. е издадено и подписано от заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройство и ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Региони в растеж“ (ОПРР) 2014-2020 г. Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. С административната преписка е представена Заповед №РД-02-14-909 от 21.10.2021 г., издадена от Министъра на регионалното развитие и благоустройството, с която е определена Н. С., заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството да ръководи и организира дейността на Управляващ орган на ОПРР 2014 - 2020 г. Съгласно чл. 7, ал. 1, т. 2, предл. 2 от ЗУСЕСИФ,

органът на изпълнителната власт, отговорен за управлението на средствата от ЕСИФ е министърът, отговарящ за цялостната организация, координация и контрол на системата за управление на средствата от ЕСИФ. По силата на чл. 9, ал. 1 и ал. 4 от ЗУСЕСИФ органи за управление и контрол на средствата от ЕСИФ са управляващите органи, сертифициращите органи и одитните органи, които се създават като звено в администрация по реда на Закона за администрацията. В чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕСИФ е посочено, че ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващия орган. Видно от заповед №РД-02-14-909 от 21.10.2021 г., министърът на регионалното развитие и благоустройството е определил зам.-министъра на регионалното развитие и благоустройството Н. С. за ръководител на УО на ОПРР 2014-2020 г. С оглед на това обжалваното Решение №РД-02-36-1268/14.12.2021 г. е издадено от компетентен орган. Актът е подписан с валиден квалифициран електронен подпис на издателят му зам.министър на регионалното развитие и благоустройството - Н. С..

Спазени са изискванията за форма на акта, същият съдържа реквизитите, посочени в чл.59 ал.2 от АПК във връзка с чл.73 ал.1 от ЗУСЕСИФ. Съдът съобрази обстоятелството, че актът е издаден под формата на електронен документ, подписан с валиден квалифициран електронен подпис, изпратен по електронен път на жалбоподателя чрез ИСУН, поради което липсата на посочване на номера и датата на издаване на акта в самия документ/оспореното решение/, не съставлява нарушение на формата на акта, доколкото в електронния регистър /АИС/ на МРРБ се генерират автоматично и едновременно датата на подписване, издаване на акта, както и неговият номер съгласно чл.28 ал.1 т.4 от Наредба за обмена на документи в администрацията. В чл. 73, ал. 2 и ал. 3 ЗУСЕСИФ е уредена процедура по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Преди издаването на решението по ал. 1 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. Решението по ал. 1 се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения. Видно от изложеното по-горе, за констатираните нарушения бенефициентът е уведомен с писмо изх. № 99-00-6-511/21.07.2021 г. на УО на ОПРР връчено чрез ИСУН.

Предвид изложеното, съдът приема, че в хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Съгласно 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 – „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; Съгласно чл. 143 (1) от РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 1303/2013 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 17 декември 2013 година за определяне на общо приложими 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, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, според която това е 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. Чл.2, т.37 определя като „икономически оператор“ всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган. Доколкото в случая Столична община участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, същата несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл.2, т.36 от Регламент 1303/2013 г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице. Съгласно чл.70 ал.2 от ЗУСЕСИФ случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал.1 т.9 на същия член са посочени в нормативен акт на Министерския съвет. В случая безвъзмездната финансова помощ е предоставена чрез Оперативна програма „Региони в растеж“ за програмен период 2014– 2020г., поради което приложима по отношение на нея е Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ. Съдът следва да обсъди налице ли са вторият и третият елемент на определението за „нередност“, за да се приеме, че наложената с оспорения акт финансова корекция е законосъобразна. Необходимо е да се извърши проверка, дали е извършено от жалбоподателя твърдяното нарушение, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента и в случай, че е извършено такова-има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ; Трябва да се изследва и доколко е налице и причинна връзка между извършеното нарушение /с действие или бездействие от стопанския субект – т.нар. икономически оператор/ и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административния орган, в проведеното административно производство, по определяне и налагане на финансовата корекция. Наличието на нарушение, не е достатъчно за определяне на финансова корекция, необходимо е да е изпълнен целият фактически състав на „нередност“ по смисъла на цитирания Регламент, за да може да бъде

определена финансова корекция.

В тежест на административния орган е да докаже всички елементи от обективната страна на деянието, като даде мотивирано заключение по тях.

По делото е безспорно, а и от доказателствата се установява, че с Решение № СОА18-РД93- 102 от 12.06.2018 г. е обявена открита процедура за обществена поръчка по Закона за обществените поръчки с предмет: „И. (проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР) на обекти по обособени позиции за реализиране на два проекта финансирани по Процедура BG16RFOP001-5.001 „Подкрепа за деинституционализация на грижите за деца“, Приоритетна ос „Регионална социална инфраструктура“ на Оперативна Програма „Региони в растеж“ 2014-2020“ по четири обособени позиции. С цитираното решение, възложителят е одобрил обявлението и документацията. В Раздел IV. „Критерии за подбор“, т. 8 „Изисквания относно годността (правоспособността) за упражняване на професионална дейност“ от документацията към процесната обществена поръчка, са поставени следните изисквания:

„т.8.1. Участникът трябва да е вписан в Централния професионален регистър на строителя съобразно чл. 3, ал. 2 от Закона за К. на строителите за строежи първа група - четвърта и по-висока категория и да е вписан в съответния регистър на държавата в която е установен за посочения обхват на дейности. При подаване на офертата Участникът предоставя (декларира) в Единния европейски документ за обществени поръчки (ЕЕДОП) в част IV, раздел „А“, т. 1, информация за обстоятелствата, съобразно националните база данни, в която се съдържат декларираните обстоятелства, или компетентните органи, които съгласно законодателството на държавата, в която участникът е установен са длъжни да предоставят информацията. Документът, с който се доказва изискването е Удостоверение за вписване в ЦПРС към Строителната камара за изпълнение на строежи от първа група четвърта или по-висока категория. В случай, че участникът е чуждестранно лице той може да представи валиден еквивалентен документ или декларация или удостоверение, издадени от компетентен орган на държава - членка на Европейския съюз, или на друга държава - страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, доказващи вписването на участника в съответен регистър на тази държава, в случай, че възложителят се възползва от визираната в чл. 67, ал. 5 възможност. Преди сключване на договор за обществена поръчка и в съответствие с чл. 112, ал. 1, т. 4 от ЗОП, чуждестранното лице следва да извърши регистрацията и да представи документ за вписване в ЦПРС“.

С гриф „Забележка“ е посочено, че: „В случай на участие на обединение, което не е юридическо лице спазването на изискването се доказва от тези членове на обединението, които съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в договора за създаване на обединението, са ангажирани с изпълнението на строителството “

УО на ОПРР е приел, че така поставеното изискване е незаконосъобразно с аргумент, че същото създава неравнопоставеност между участниците в процедурата поради факта, че едни от тях (консорциум или обединение) ще трябва да надхвърлят минималните изисквания толкова пъти, колкото са

лицата, участващи в него, които ще извършват строително монтажните дейности, като по този начин се обезсмисля създаването на подобни структури, доколкото те обединяват дейността си, за да могат с общи усилия и с общи средства да постигнат обща стопанска цел.

Тези изводи на УО, са правилни и не се констатира нарушение на материалния закон, по следните съображения:

Процедурите за възлагане на обществени поръчки, уредени в ЗОП, са способ за осъществяване на проектите на възложителите с предмет строителство, услуги или доставки на стоки, при ефективно разходване на публичните средства, средствата, предоставяни от европейските фондове и програми и тези на дружествата и предприятия, които са възложители по смисъла на ЗОП. При възлагане на обществена поръчка възложителят има право да извърши проверка на годността и потенциала на участниците да изпълнят поръчката, използвайки за целта подходящи критерии за подбор. Чрез тях по същество възложителят определя минимални изисквания за допустимост на кандидатите във връзка с участието им в процедурата за възлагане на обществена поръчка, за да прецени способността на всеки от тях да изпълни точно поръчката в случай, че бъде избран за изпълнител. В рамките на оперативната самостоятелност на възложителя е да определи изискванията към потенциалните участници, като при спазване на разпоредбата на чл. 2, ал. 2 ЗОП, е необходимо същите да не 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. При определянето на изискванията спрямо участниците е необходимо да се спазват принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и по-специално тези за свободно движение на стоки, свобода на установяване и свобода на предоставяне на услуги и взаимно признаване, както и с произтичащите от тях принципи на равнопоставеност и недопускане на дискриминация (чл. 2, ал. 1, т. 1 ЗОП), свободна конкуренция (т. 2) пропорционалност (т. 3), публичност и прозрачност (т. 4). В този смисъл преценката за законосъобразност на извършената финансова корекция чрез отмяна на финансова подкрепа със средства от ЕСИФ е обусловена от проверка, доколко възложителят при въвеждане на изискванията и критериите за допустимост е спазил границите на оперативната самостоятелност и не е нарушил забраната, въведена с императивната разпоредба на чл. 2, ал. 2 ЗОП, принципите, заложили в чл. 2, ал. 1 от закона, а в контекста на процесния спор – и дали са съобразени специфичните изисквания на чл. 3, ал. 3 ЗЗ.

Съгласно разпоредбата на чл. 3, ал. 2 ЗЗ строителите, изпълняващи строежи от първа до пета категория по чл. 137, ал. 1 ЗУТ или отделни видове строителни и монтажни работи, посочени в Н. 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. (чл. 15 и чл. 33 от 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 Н., 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 З. 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 в своята взаимовръзка със следващата алинея, съгласно която 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.

Според преобладаващата съдебна практика на Върховния административен съд 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 З.. 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 З., 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 Н., раздел „Строителство“, не са засегнати от правилото на чл. 3, ал. 2 от закона. В този смисъл: Решение № 752/28.01.2022 г., постановено по адм. дело № 8122/2021 г. на ВАС, Решение № 8207/06.07.2021 г., постановено по адм. дело № 5283/2021 г. на ВАС, Решение № 13097/21.12.2021 г., постановено по адм. дело № 7410/2021 г. на ВАС, Решение № 8094/05.07.2021 г., постановено по адм. дело № 1226/2021 г. на ВАС, Решение № 5816/13.05.2021 г., постановено по адм. дело № 12787/2020 г. на ВАС, Решение № 3834/25.03.2021 г., постановено по адм. дело № 12891/2020 г. на ВАС, Решение № 9199/16.08.2021 г., постановено по адм. дело № 5358/2021 г. на ВАС, Решение № 7125/14.06.2021 г., постановено по адм. дело № 13065/2020 г. на ВАС, Решение № 2031/02.03.2022 г., постановено по адм. дело № 10373/2021 г. на ВАС, Решение № 1298/10.02.2022 г., постановено по адм. дело № 8157/2021 г. на ВАС, Решение № 9193/16.08.2021 г., постановено по адм. дело № 1366/2021 г. на ВАС, Решение № 5928/18.05.2021 г., постановено по адм. дело № 1881/2021 г. на

ВАС, Решение № 3231/05.04.2022 г., постановено по адм. дело № 11133/2021 г. на ВАС, Решение № 9283/24.08.2021 г., постановено по адм. дело № 3912/2021 г. на ВАС, Решение № 3176/05.04.2022 г., постановено по адм. дело № 7979/2021 г. на ВАС, Решение № 9285/24.08.2021 г., постановено по адм. дело № 5049/2021 г. на ВАС, Решение № 11460/11.11.2021 г., постановено по адм. дело № 7507/2021 г. на ВАС и др.

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 по аргумент от чл. 3, ал. 2 З., 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 персоналният обхват на нормата на чл. 3, ал. 2 З., тъй като именно регистрацията по чл. 3, ал. 2 З. 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 Н., 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, тъй като понятието „строителство“ е събирателно както за дейностите, които изискват вписване по смисъла на чл. 3, ал. 2 З., така и за тези, които не са подчинени на този режим, но са част от строителството. С оглед изложеното може да се направи извод, че е налице разубеждаващ ефект върху потенциалните участници-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 З., и могат да ги осъществяват по силата на разпоредбата на ал. 3 с.з. Възложителят е следвало да съобрази 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 Решение № 8094/05.07.2021 г., постановено по адм. дело № 1226/2021 г. на ВАС, Решение

№ 1841/12.02.2021 г., постановено по адм. дело № 10689/2020 г. на ВАС, Решение № 9199/16.08.2021 г., постановено по адм. дело № 5358/2021 г. на ВАС, Решение № 7125/14.06.2021 г., постановено по адм. дело № 13065/2020 г. на ВАС и др.).

С оглед на изложено може да се направи извод, че е налице посоченото от Р. нарушения на чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и ал. 2 и чл. 59, ал. 6 от ЗОП, във връзка с чл. 3, ал. 3 от З.

Р., е изложил мотиви за прилагане на финансова корекция в минимален размер, по отношение на нередност по т.11, б. „б“ от Приложението, при прилагане на правилото на чл. 5 при пропорционалния метод на корекция върху разходите върху трите засегнати договора и по три обособени позиции, сключени с изпълнителите по обществената поръчка. 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 финансова корекция 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 по отношение на оспореното решение не се констатира пороци, водещи до неговата незаконосъобразност, поради което и жалбата е неоснователна и като такава следва да се остави без уважение.

При този изход на делото претенцията на жалбоподателя за присъждане на сторените по делото разноски се явява неоснователна. От страна на процесуалния представител на ответника е направено искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, което следва да бъде уважено за сумата от 540 лева., съгласно представения списък /л.106/, както и на основание чл. 25, ал.2 вр. ал.1 от Наредбата за заплащане на правната помощ.

По изложените съображения, Административен съд София - град, III-то отделение, 16-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на СТОЛИЧНА ОБЩИНА срещу Решение № РД-02-36-1268/14.12.2021 г. на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 и заместник министър на регионалното развитие и благоустройство, с което е определена финансова корекция в размер на 62 795,42 лв., представляваща 5% върху допустимите разходите по договор № BG16RFOP001-5.001-0030-C01-S-2/COA18-ДГ55-742 от 14.12.2018 г. с изпълнител Е. Т. ООД по обособена позиция № 1, договор № BG16RFOP001-5.001-0030-C01-S-6/COA18-ДГ55-117 от 26.02.2019 г. с изпълнител Е. ЛТ ООД по обособена позиция № 2 и договор № BG16RFOP001-5.001-0030-C01-S-7/COA18-ДГ55-115 от 26.02.2019 г. с

изпълнител Е. ЛТ ООД по обособена позиция № 3 по обществена поръчка с предмет „И. (проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР) на обекти по обособени позиции за реализиране на два проекта, финансирани по процедура BG16RFOP001-5.001 „Подкрепа за деинституционализация на грижите за деца“ Приоритетна ос „Регионална социална инфраструктура“ на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г.

ОСЪЖДА Столична Община, Булстат:[ЕИК] да заплати, на Министерство на регионалното развитие и благоустройството юрисконсултско възнаграждение в размер на 540,00 /петстотин и четиридесет/ лева.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд на Република България в 14 – дневен срок от получаването му .

Съдия: