

# РЕШЕНИЕ

№ 4533

гр. София, 04.07.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 55 състав,**  
в публично заседание на 21.06.2022 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Диана Стамболова**

при участието на секретаря Антонина Бикова, като разгледа дело номер **3017** по описа за **2022** 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 структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/.

Образувано е по жалба от Национален център по заразни и паразитни болести /НЦЗПБ/, представляван от проф. д.р И. Х. срещу Решение№ 16-3 от 11.03.2022г. на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма /ОП/ „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020, с което е определена финансова корекция в размер на 2 418,42 лева - 5% от стойността допустимите разходи по договори: ОП 1 Договор № 125 от 26.08.2019г. с изпълнител „В. Проект БГ“- Е. на стойност 11 380 лева без ДДС и 13 656 лева с ДДС; ОП 2 Договор № 132 от 02.09.2019г. с изпълнител „Е.“- Е. на стойност 28 927 лева без ДДС и 34 712,40 лева с ДДС. Жалбоподателят излага подробни доводи за незаконосъобразност на обжалваното решение, като постановено при нарушение на материалния закон и несъобразяване с материалния закон. Моли за отмяна на обжалваното решение.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез процесуален представител поддържа жалбата на сочените основания. Представя подробни писмени бележки. Претендира присъждане на съдебни разноски.

Ответникът Изпълнителен директор на ИА „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ /ОП НОИР/ и Ръководител на Управляващия орган (УО) на ОП НОИР 2014-2020, чрез процесуален представител оспорва жалбата като неоснователна и моли съда да я отхвърли. Претендира разноски за

юрисконсултско възнаграждение.

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

Национален център по заразни и паразитни болести е бенефициент по административен договор за безвъзмездна финансова помощ № BG05M2OP001-1.002-0001 „Фундаментални, транслиращи и клинични изследвания в областта на инфекциите и инфекциозната имунология”, съфинансирана от Европейския фонд за регионално развитие (ЕФРР), по Приоритетна ос 1 „Научни изследвания и технологично развитие“ на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж 2014-2020г.”

Във връзка с подаден пакет отчетни документи №8/30.08.2021г. в ИСУН 2020, при проверка на

НЦЗПБ в качеството му на възложител е провел обществена поръчка чрез „събиране на оферти с обява“ по реда на глава двадесет и шеста от Закона за обществените поръчки (ЗОП), а именно чл. 186 във връзка с чл. 20, ал. 3, т. 2 от ЗОП, с ID номер в Р. 9086864, публикувана на 20.03.2019г., с предмет: „Изработване на инвестиционни проекти и упражняване на авторски надзор за изпълнение на СМР в сградите на НЦЗПБ по проект „Фундаментални, транслиращи и клинични изследвания в областта на инфекциите и инфекциозната имунология“ - Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж 2014-2020г.“, процедура чрез подбор BG 05 M2 OP 001-1.002 „Изграждане и развитие на центрове за компетентност“, по две обособени позиции: Обособена позиция 1: Сгради с административен адрес: [населено място], [улица]; Обособена позиция 2: Сгради с административен адрес: [населено място], [улица]“, в резултат на която са сключени договори по: ОП 1: Договор № 125 от 26.08.2019 г. с изпълнител [фирма] на стойност 11 380,00 лева без ДДС и 13 656,00 лева с ДДС; ОП 2: Договор № 132 от 02.09.2019 г. с изпълнител [фирма] на стойност 28 927,00 лева без ДДС и 34 712,40 лева с ДДС.

Поръчката е представена с искане за плащане с подаден пакет отчетни документи № 8 от 30.08.2021 г. в ИСУН 2020. При проверка на възложената обществена поръчка и сключените договори е констатирано нарушение на чл. 59, ал. 2 от ЗОП - използване на ограничителен критерий за подбор, посочено в писмо изх. № 16-3/03.02.2022г. за стартиране на производството по определяне на финансови корекции, изпратено чрез ИСУН 2020, кореспонденция рег. № BG05M2OP001-1.002-0001-C04-M229 от 03.02.2022 г., с което на основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ Управляващият орган е дал възможност на бенефициента да представи своето възражение. В законоустановения срок чрез ИСУН 2020 с кореспонденция рег. № BG05M2OP001-1.002-0001-C04-M229 от 16.02.2022 г., бенефициентът е подал своето възражение, като е изразил несъгласие и е изложил аргументи срещу формулираните от УО констатации.

С оспореното Решение № 16-3 от 11.03.2022г. на Изпълнителен директор на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ /ОП НОИР/ и Ръководител на Управляващия орган (УО) на ОП НОИР 2014-2020, на основание чл. 73, ал.1 във вр. с чл.70, ал. 1, т.9 и чл.9, ал.1 и ал.5 от ЗУСЕСИФ, Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по ЗУСЕСИФ, приета с ПМС №57/28.03.2017г., на основание

чл. 143, параграф 2, във връзка с чл. 2, параграф 15 и параграф 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и Съвета, чл. 14, ал. 2 и ал. 3 от Наредбата за администриране на нередности по Европейските структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 173 от 13.07.2016г., на Национален център по заразни и паразитни болести, е определена на финансова корекция в размер 5 на сто върху поисканите за възстановяване допустими разходи по договори: ОП 1 Договор № 125 от 26.08.2019г. с изпълнител [фирма] на стойност 11 380,00 лева без ДДС и 13 656,00 лева с ДДС; ОП 2 Договор № 132 от 02.09.2019 г. с изпълнител [фирма] на стойност 28 927,00 лева без ДДС и 34 712,40 лева с ДДС, сключени в резултат на проведена от Национален център по заразни и паразитни болести обществена поръчка с предмет „Изработване на инвестиционни проекти и упражняване на авторски надзор за изпълнение на СМР в сградите на НЦЗПБ по проект „Фундаментални, транслиращи и клинични изследвания в областта на инфекциите и инфекциозната имунология” - Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж 2014-2020г.”, процедура чрез подбор BG 05 M2 OP 001-1.002 „Изграждане и развитие на центрове за компетентност“, по две обособени позиции.

На основание чл. 5, ал. 3 от горепосочената Наредба за посочване на нередности максималната стойност на финансовата корекция е 2 418,42 лв., от които: за ОП 1: Договор № 125 от 26.08.2019 г. с изпълнител [фирма] на максимална стойност 682,80 лева; за ОП 2: Договор № 132 от 02.09.2019 г. с изпълнител [фирма] на максимална стойност 1 735,62 лева.

При така установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни 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, същата е неоснователна.

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. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕСИФ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. Съгласно чл. 4, ал. 1 от Устройствения правилник на ИА „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“, Агенцията изпълнява функциите на управляващ орган по „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020 и всички произтичащи от това задължения и отговорности съгласно националното законодателство и правото на Европейския съюз. Според разпоредбата на чл. 6, т. 1 от Устройствения правилник на ИА „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“, изпълнителният директор е ръководител на управляващ орган по „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020. С оглед на горното съдът прави извод, че оспореното решение е издадено от компетентен административен орган.

Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл. 59, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК.

При издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Спазени са изискванията на чл. 73, ал. 2 от

ЗУСЕСИФ, като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на бенефициента да представи в разумен срок писмени възражения по основателността и размера на корекцията.

Съдът намира оспорвания акт за издаден в съответствие с материалноправните разпоредби:

Разглежданата обществена поръчка е проведена чрез „събиране на оферти с обява“ по реда на глава двадесет и шеста от ЗОП.

Съгласно разпоредбата на чл. 59, ал. 2 от ЗОП възложителите могат да използват спрямо кандидатите или участниците само критериите за подбор по този закон, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката. Поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката. Когато обществената поръчка има обособени позиции, критериите за подбор за всяка от обособените позиции трябва да съответстват на предмета, стойността, обема и сложността на съответната позиция.

Видно от публикуваната на профила на купувача обява за обществена поръчка на стойност по чл. 20, ал. 3 от ЗОП в раздел Технически и професионални способности (стр. 6-7) е поставено условие за допустимост до участие и за двете обособени позиции, участникът да разполага с проектант - Ключов експерт 8: по част „План за безопасност и здраве“, което е възпроизведено в одобрените от възложителя Указания за участие (стр. 9), раздел Критерий за подбор към участниците, 3.3 Минимални изисквания за технически и професионални способности и доказателства за удостоверяване на съответствието с поставените изисквания: „До участие във възлагането се допуска участник, който: Разполага с персонал и/или ръководен състав с определена професионална компетентност за изпълнението на поръчката, отговарящи на следните изисквания:...Ключов експерт 8: по част „План за безопасност и здраве“- завършено висше образование и професионална квалификация свързана със строителството, пълна проектантска правоспособност, да притежава валидно удостоверение за „Координатор по безопасност и здраве в строителството“ или „Специалист по безопасност и здраве“ или еквивалентен документ.“

Строежите, обект на обществената поръчка, са:

- за ОП 1 - Обектите на Центъра за компетентност, разположени в сградата на НЦЗПБ на [улица] са трета категория строеж, съгласно чл. 137, ал. 1, т. 3, буква „в“ от Закона за устройство на територията (ЗУТ);

- за ОП 2 - Обектите на Центъра за компетентност, разположени в сградите на НЦЗПБ на [улица], в т. ч. лаборатории с трето ниво на биологична защита и биологична банка са от първа категория строежи, съгласно чл. 137, ал. 1, т. 1, буква „г“ и буква „е“ от ЗУТ.

Право да проектират частите на инвестиционния проект за строежи трета и първа категория, каквито са обектите съответно на обособена позиция № 1 и обособена позиция № 2 на поръчката, имат проектанти с пълна проектантска правоспособност, вписани в регистъра на съответната камара - чл. 7, ал. 7 от ЗКАИИП. Следователно за възложителя е необходимо и достатъчно да постави изискване проектантите по част „План за безопасност и здраве“ да притежават пълна проектантска правоспособност, защото именно това му гарантира възможността те да изработят съответната част на инвестиции. Въведеното от възложителя допълнително изискване по отношение на ключов експерт 8 за притежаване на валидно удостоверение за „Координатор по безопасност и здраве в строителството“ или „Специалист по безопасност и здраве“

или еквивалентен документ е приложимо за лицата, които участват непосредствено в строителния процес или отговарят за него, но не и за тези, извършващи дейностите по изготвяне на инвестиционен проект по част „План за безопасност и здраве“. Планът за безопасност и здраве трябва да бъде разработен от експерт с пълна проектантска правоспособност, вписан в съответната камара, като не е необходимо експертът да притежава валидно удостоверение за „Координатор по безопасност и здраве в строителството“ или „Специалист по безопасност и здраве“ или еквивалентен документ, за да изпълни тази част от предмета на поръчката по двете обособени позиции: Дейност 1 – Инвестиционно проектиране във фаза „технически проект“, на основание чл. 139, ал. 1, т. 2 и ал. 2 от ЗУТ.

Относно Дейност 2 – Упражняване на авторски надзор по време на изпълнението на строително-монтажните работи и за двете обособени позиции е предвидено, че проектантите:

„Ще упражняват авторски надзор по смисъла на чл. 162 от Закона за устройство на територията (ЗУТ) и да носят отговорност за изпълнение на строежа съобразно одобрените инвестиционни проекти и изискванията по чл. 169, ал. 1 и 3 от ЗУТ; Ще участват при съставянето на всички изискващи се за конкретния подобект актове и протоколи по време на строителството; Ще извършват контрол по предвидената в одобрените проекти технология и качеството на влаганите в строежа строителни продукти и при строителните и монтажни работи при тяхната употреба;“

Основен фактор съгласно чл. 59, ал. 2 от ЗОП, с който възложителят следва да се съобразява при залагане на изискванията към участниците са предметът, стойността, обема и сложността на обществената поръчка, съответно на обособената позиция на поръчката, както и изискванията да не се създават необосновани пречки за участие в поръчката. Границите на оперативната самостоятелност на възложителя при определяне критериите за подбор са нормативно поставени, от една страна с чл. 59, ал. 1 от ЗОП - като сфера, до която се отнасят, а от друга - с чл. 59, ал. 2 от ЗОП, като съдържание с оглед изискването да бъдат ограничени до тези, които са необходими за установяване възможността за изпълнение на поръчката и винаги при съобразяване с нейния предмет, сложност, стойност и обем, съответно при съобразяване с предмета, стойността, обема и сложността на съответната позиция. При спазване на чл. 2, ал. 2 от ЗОП е необходимо същите да не ограничават конкуренцията.

Ето защо, поставеното от възложителя изискване към ключов експерт 8 за наличие на валидно удостоверение за „Координатор по безопасност и здраве в строителството“ или „Специалист по безопасност и здраве“ или еквивалентен документ, е нарушение на чл. 59, ал. 2, изречение трето от ЗОП, тъй като същото не му е необходимо за установяване възможността на участника да изпълни съответната част от предмета на обособените позиции на поръчката. Това е така, тъй като наличието на експерт с пълна проектантска правоспособност е достатъчно основание за установяването на възможността участникът да изпълни обособените позиции на поръчката по част „План за безопасност и здраве“. Поставеното допълнително изискване за наличие на валидно удостоверение за „Координатор по безопасност и здраве в строителството“ или „Специалист по безопасност и здраве“ или еквивалентен документ е ограничително спрямо потенциални участници в обособените позиции на обществената поръчка. То не е пропорционално на предмета и сложността на съответните позиции на поръчката. Видно от техническите спецификации и по двете обособени позиции, участникът, определен за изпълнител, следва да изготви технически инвестиционни проекти по необходимите части съгласно обхвата на

необходимите строителни дейности и категорията на строежите, съответстващи на изискванията на Закона за устройство за територията, Наредба № 4 от 21.05.2001 г. за обхвата и съдържанието на инвестиционните проекти за обекта, както и съответното приложимо законодателство и да упражни авторски надзор за изпълнение на СМР. Следователно, по своята същност предметът на обособените позиции на обществената поръчка не се отличава с някаква изключителна специфика, нито с някаква значителна сложност. Не се установява специфика на предмета на обособените позиции на поръчката или сложността им по начин, който да ги отличава от обичайните обществени поръчки със същия вид на дейност – изработване на инвестиционни проекти и упражняване на авторски надзор за изпълнение на СМР. Нормативно също не е въведено завишено изискване спрямо посочения ключов експерт 8 по част „План за безопасност и здраве“.

Съдът намира, че нарушението на чл. 59, ал. 2, изречение трето във връзка с чл. 2, ал. 2 от ЗОП, е безспорно установено. Същото правилно е квалифицирано от УО като „нередност“ по смисъла на чл. 2, параграф 36 от Регламент № 1303/2013, съответно съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ, тъй като : налице е нарушение на националното законодателство по обществените поръчки - нарушение на чл. 59, ал. 2, изречение трето във връзка с чл. 2, ал. 2 от ЗОП, произтичащо от действие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове – Национален център по заразни и паразитни болести – бенефициент по административен договор за предоставяне на БФП, финансиран по ОП НОИР, в качеството му на възложител по разглежданата обществена поръчката е одобрил документация за поръчка, съдържаща коментирания по-горе неправомерно условие в критерия за подбор по обособени позиции № № 1 и 2 на поръчката; нарушението би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза - в конкретния случай Национален център по заразни и паразитни болести, в качеството на бенефициент по административния договор за предоставяне на БФП, с пакет отчетни документи № 8/30.08.2021 г. в ИСУН 2020, е отчетел пред Управляващия орган разходи по засегнатите договори с изпълнители, сключени в изпълнение на обособени позиции № № 1 и 2 на поръчката, като същите разходи не са верифицирани, платени и сертифицирани, т.е. нарушението е установено преди верифициране и плащане на разходи по засегнатите договори.

УО правилно е квалифицирал нарушението на чл. 59, ал. 2, изречение трето във връзка с чл. 2, ал. 2 от ЗОП като нередност по 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“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на 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. При индивидуализацията на размера на наложената финансова корекция е съобразено, че нередността попада в описанието на т. 11, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата, тъй като са получени три оферти по обособена позиция № 1, от които две са допуснати и отговарят на критериите за подбори, съответно са получени четири оферти по обособена позиция № 2, от които две са допуснати и отговарят на критериите за подбор, т.е. е налице минимално ниво на конкуренция по разглежданите обособени позиции №№ 1 и 2 на поръчката, което обосновава определянето на най-ниския възможен процент финансова корекция за този вид нередност в размер на 5% от размера на предоставената финансова подкрепа от Европейските структурни и инвестиционни фондове (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване) по договори:

В обобщение на изложеното, съдът намира, че оспореното решение, с което е наложена финансова корекция на НЦЗПБ, не е засегнато от отменителните основания по чл.146 АПК, поради което жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена.

С оглед изхода на спора, направеното искане и на основание чл. 143, ал.4 от АПК, ответникът има право на сторените в производството съдебно-деловодни разноски, които съдът определя на основание чл.78, ал. 8 ГПК вр. чл. 144 АПК, вр.чл.37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 200 лева за юрисконсултско възнаграждение.

Водим от горното Административен съд София - град, III отделение, 55 състав,

### **РЕШИ:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Национален център по заразни и паразитни болести /НЦЗПБ/, ЕИК 00662721, представляван от проф. д.р И. Х. срещу Решение№ 16-3 от 11.03.2022г. на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма /ОП/ „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020, с което е определена финансова корекция в размер на 2 418,42 лева - 5% от стойността допустимите разходи по договори: ОП 1 Договор № 125 от 26.08.2019г. с изпълнител „В. Проект БГ“- Е. на стойност 11 380 лева без ДДС и 13 656 лева с ДДС; ОП 2 Договор № 132 от 02.09.2019г. с изпълнител „Е.“- Е. на стойност 28 927 лева без ДДС и 34 712,40 лева с ДДС.

**ОСЪЖДА** Национален център по заразни и паразитни болести, ЕИК 00662721, представляван от проф. д.р И. Х. да заплати на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука, образование за интелигентен растеж““ сума в размер на 200 /двеста/ лева за юрисконсултско възнаграждение.

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

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:**