

РЕШЕНИЕ

№ 11253

гр. София, 09.07.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 67 състав,
в публично заседание на 11.06.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Лилия Йорданова

при участието на секретаря Мая Георгиева и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **3021** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73, ал.4 и сл. Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (Загл. изм. – ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.)/, вр. чл. 145 от АПК.

Образувано е по жалба на Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ – Министерство на вътрешните работи, представлявана от гл. комисар А. Д. със седалище и адрес на управление [населено място], [улица] чрез пълномощник срещу Решение №РД-02-14-225/06.03.2024г. на Директора на Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ в МРРБ и Ръководител на Националния орган на „Програма за трансгранично сътрудничество ИНТЕРРЕГ V-А Румъния-България“ 2014-2020г, с което е определена финансова корекция в размер на 5% от стойността на допустимите разходи по Договор П1983опд-63/04.07.2018г, сключен с изпълнител „Парсек груп“ ЕООД на стойност 2 090 000лв. без ДДС /без собствения принос на бенефициера в размер на 2%-допустими средства без собствен принос на бенефициера 2 457 814,92лв с ДДС/, за обществена поръчка, възложена чрез открита процедура по реда на ЗОП с предмет: „Избор на изпълнител за извършване на инженеринг /проектиране, строителство и авторски надзор/ на обект: Първа РСПБЗН-Русе – основно обновяване и реконструкция на сгради с идентификационни номера: гараж за противопожарни автомобили – 63427.3.325.9, административна сграда – 63427.3.325.8, физкултурен салон – 63427.3.325.6, тренировъчна кула – 63427.3.325.10 с адрес: [населено място], [улица]“, за идентифицирана нередност, квалифицирана по т.11, б. „б“ от Приложение №1 към

чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности за твърдяно нарушение на чл.2, ал.1, т.1 и т.2 и ал.2 от ЗОП, чл.59, ал.6 от ЗОП вр. чл.3, ал.3 от ЗКС и чл.6, ал.2 от НУРЗЗПС.

В жалбата се излагат подробни аргументи за незаконосъобразност на оспореното решение. Счита, че не са налице елементите на „нередност“ по смисъла на чл.2, т.3б от Регламент /ЕС/ №1303/2013г на ЕП и на Съвета, представляваща основание за определяне на финансова корекция, тъй като ГДПБЗН-МВР не е извършила действие или бездействие в нарушение на националното право, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на съюза. Оспорва правилността на съжденията на РНО на Програмата, обективирани в оспорения административен акт и твърди, че не е извършено нарушение на чл.3, ал.3 от ЗКС с поставения критерий за подбор в раздел III.1.2 от обявлението. Изискването на чл.3, ал.3 от ЗКС поне един от участниците в обединението да е вписан в ЦПРС според жалбоподателя следва да се тълкува във връзка с ал.2 на същия член, изискващ регистрация в ЦПРС за всеки от строителите, извършващ посочените в разпоредбата строежи и/или строителни и монтажни работи-не може да води до заобикаляне на закона. С оглед на това, изискването поне един от участниците в обединението да бъде вписан в ЦПРС е приложимо тогава, когато с оглед на разпределението именно той ще извършва тези от строежите /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“. Ако повече от един от членовете на обединението ще извършва дейности в поръчката, за които се изисква регистрация, според жалбоподателя тези членове в обединението следва да бъдат вписани в ЦПРС. Като разпределението на дейностите по поръчката между членовете в обединението дава отговор на въпроса кой от тях следва да е вписан в ЦПРС съобразно предвиденото в споразумението/договора за създаване на неперсонифицираното дружество. Определя за неправилен извода на РНО на Програмата, че изискването за задължителна застраховка „Професионална отговорност“ е ограничително, тъй като последното се отнася само за членовете на обединение, пряко ангажирани със съответната строителна дейност според договора за обединение, а не за всички участници в обединението. Твърди, че поставеното изискване не е ограничително, тъй като то е относимо не към всички участници в обединението, а към тези, които ще изпълняват строителни дейности, за които е необходима застраховка „Професионална отговорност“ на категорията строеж, предмет на възлагане. Моли за отмяна на процесното решение, претендира присъждане на сторените разноски – заплатена държавна такса и юрисконсултско възнаграждение за осъществяване на процесуално представителство.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез процесуалния си представител поддържа жалбата и моли да бъде отменено оспореното решение, претендира разноски. Прави възражение за прекомерност на претендираните от ответника разноски.

Ответникът по жалбата – Ръководител на националния орган на програма за трансгранично сътрудничество ИНТЕРРЕГ V-А Румъния-България 2014-2020г чрез процесуалния си представител оспорва жалбата. Моли съда да отхвърли жалбата като неоснователна. Претендира присъждане на разноски по делото в размер на 360лв.

съгласно чл.24, предл. 2 от Наредба за заплащане на правната помощ.

СГП, редовно призована, се представлява от прокурор К., който дава заключение за неоснователност на жалбата.

Съдът, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства,, намира за установено следното:

Проект рег.№ ROBG-135 “Investments for a safe region: Giurgiu County and Ruse District” , финансиран от Европейски фонд за регионално развитие, чрез Програма за трансгранично сътрудничество ИНТЕРРЕГ V-А Румъния-България 2014-2020г е с партньор Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“-МВР.

В изпълнение на проекта бенефициерът Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“-МВР е провел обществена поръчка чрез открита по вид процедура по реда на ЗОП с предмет: „Избор на изпълнител за извършване на инженеринг /проектиране, строителство и авторски надзор/ за обект: Първа РСБЗН-Русе – основно обновяване и реконструкция на сгради с идентификационни номера : гараж за противопожарни автомобили -63427.3.325.9, административна сграда – 63427.3.325.8, физкултурен салон – 63427.3.325.6, тренировъчна кула – 63427.3.325.10 с адрес: [населено място], [улица]“.

Обществената поръчка е с прогнозна стойност 2 622 922,08лв без ДДС, видно от раздел II.1.5 от обявлението, като в раздел II.1.4 е оповестено, че същата е с обект строителство-инженеринг, като предметът на поръчката е дейност от изпълнението на проект „Инвестиции за безопасен регион: окръг Г. и област Русе“ ISR, финансиран от Европейския фонд за регионално развитие, чрез програмата INTERREG V-А Румъния-България 2014-2020, национално и собствено финансиране. Решението, обявлението и документацията за участие, в т.ч. образците на документи и протоколите от работата на помощния орган на възложителя са публично достъпни в профила на купувача

<https://mvr.bg/gdpcbzn/%D0%B4%D0%B8%D1%80%D0%B5%D0%BA%D1%86%D0%B8%D1%8F%D1%82%D0%B0/%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%84%D0%B8%D0%BB-%D0%BD%D0%B0-%D0%BA%D1%83%D0%BF%D1%83%D0%B2%D0%B0%D1%87%D0%B0/%D0%BE%D0%B1%D1%89%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D0%B8-%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%8A%D1%87%D0%BA%D0%B8/%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%B3%D0%BB%D0%B5%D0%B4/%D0%BE%D0%B1%D1%89%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D0%B8-%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%8A%D1%87%D0%BA%D0%B8-%D0%BF%D0%BE-%D0%B7%D0%BE%D0%BF/engineering-Ruse>

В раздел III.1.1 бенефициерът-възложител е поставил критерии за подбор -Годност за упражняване на професионалната дейност, включително изисквания във връзка с вписването в професионални или търговски регистри „Участниците да са вписани в ЦПРС в съответствие с изискването на чл.3, ал.2 от ЗКС, за изпълнение на строежи от четвърта група, първа категория по смисъла на чл.5, ал.6, т.4.1.2 от Правилник за реда за вписване и водене на ЦПРС, а участниците-чуждестранни лица – в аналогични

регистри съгласно законодателството на държавата членка, в която са установени. Уточнено е, че при подаване на офертата, съответствие с изискването се декларира в съответно поле от ЕЕДОП, който се подава от всеки от участниците, членовете на обединения, подизпълнителите или третите лица. Документ за доказване, съгласно обявлението е: Копие от валиден документ за регистрация в ЦПРС към К. на строителите в РБ, съгласно чл.3, ал.2 от Закона за камарата на строителите, за изпълнение на строежи от четвърта група, първа категория. За чуждестранните лица – аналогичен документ, доказващ такава регистрация в аналогичен регистър, съгласно законодателството на държавата, в която са установени.

В раздел III.1.2 са поставени следните критерии за подбор, доказващи икономическо и финансово състояние:

„Участникът трябва да притежава валидна застраховка „Професионална отговорност“ на участниците в строителството по чл.171 от ЗУТ, покриваща минималната застрахователна сума, съгласно Наредба за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителството, или съответен валиден аналогичен документ. За изпълнение на дейност проектиране: участниците да притежават валидна застраховка „Професионална отговорност на проектанта“ по чл.171 от ЗУТ, с минимална застрахователна сума в размер на 300 000лв. За изпълнението на СМР: Участниците да притежават валидна застраховка „Професионална отговорност на строителя“ по чл.171 от ЗУТ с минимална застрахователна сума в размер на 600 000лв.

Посочено е, че при подаване на офертата, съответствието на изискването се декларира в съответна част на ЕЕДОП. Документ за доказване при сключването на договора е: копие на валидна/и застраховка/и „Професионална отговорност“ на участниците в строителството/проектирането по чл.171 от ЗУТ, покриваща минималната застрахователна сума, съгласно Наредба за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителството, или съответен валиден аналогичен документ.

В забележка в същото поле на обявлението е оповестено следното: „При участие на обединения, които не са юридически лица, съответствието с критерия за подбор се доказва от обединението участник, а не от всяко от лицата, включени в него, с изключение на случаите, при които съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, посочено в договора за създаване на обединението, е предвидено, че тези лица ще изпълняват строителството. Всяко от лицата, изпълняващо строителство, трябва да имат съответната застраховка“.

По процедурата са подадени оферти от четирима участници, като същата е финализирана със сключване на договор №1983опд-63/04.07.2018г. с изпълнител „Персек Груп“ ЕООД на обща стойност в размер на 2090000лв. без ДДС.

Поръчката била обект на проверка в рамките на одит на операциите по Програмата за периода 01.07.2022-30.06.2023г, като критерият за подбор по раздел III.1.2 за наличие на застраховка „Професионална отговорност на участниците в строителството по

чл.171 ЗУТ“ с указанията под забележка, меродавна за участниците обединения е прието за нарушение на чл.2 от ЗОП вр. чл.3, ал.3 от ЗКС и чл.6,ал.2 от Наредба за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителството и е подведено като нередност по см.т.11, б.“б“ от Наредбата за посочване на нередности, приета с ПМС №57/2017г, било отразено в постъпилния предварителен одитен доклад.

В резултат на това с докладна записка №УТС-2574/04.12.23г, издадена от държавен експерт отдел „Законодателство и нередности“, дирекция УТС, адресирана до Директор на дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ е предложено същата да се счита за уведомление за съмнение за нередност и да бъде регистриран сигнал за нередност, въз основа на който да бъде инициирано производство по административна проверка за наличието/липсата на нередност по проекта.

Окончателните резултати от одит на операциите за сертифицираните разходи в периода 01.07.2022-30.06.2023г по програмата за трансгранично сътрудничество ИНТЕРРЕГ V А Румъния-България 2014-2020, извършен от ИА „Одит на средствата от европейския съюз“ София и обективирани в Окончателен одитен доклад с №99-00-2-285-/26/ от 12.12.2023г. е изпратен до ответника чрез ИСУН 2020 на 12.12.2023г.

Въз основа на уведомление за съмнение за нередност от 04.12.2023г. и получения окончателен одитен доклад с №99-00-2-285/26/ от 12.12.2023г.,на основание чл.73, ал.2 от ЗУСЕФСУ до Директора на ГД ПБЗН е изпратено уведомление за съмнение за нередност, с дадено описание на нарушението по сигнала за нередност, по данни от окончателния одитен доклад на ИА ОСЕС и изразеното от НО /Националния орган/ становище за нарушение на чл.2, ал.1, т.1 и т.2 от ЗОП, чл.2, ал.2 от ЗОП и чл.59, ал.6 от ЗОП вр. чл.3, ал.3 от ЗКС и чл.6, ал.2 от Наредба за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителството. Първоначално корекцията е определена като съставляваща нередност по т.11, б.“б“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, определената финансова корекция 5% от стойността на допустимите разходи по договора е определена върху стойността на допустимите разходи, финансирани със средства от ЕСИФ, като от стойността на договора е изваден собствения принос на бенефициера в размер на 2%. На ГД ПБЗН е предоставена възможност в двуседмичен срок от датата на уведомлението да представи коментари, бележки и/или допълнителни документи, с които да мотивира възражение срещу налагането на финансовата корекция или срещу нейния размер. Писмото за възражение е изпратено чрез ИСУН 2020 на дата 08.02.2024г, регистриран в ГД ПБЗН с номер 198300-958-09.02.2024г.

В срока, даден в уведомлението, на 21.02.2024г. Жалбоподателят бенефициер представя възражение по основателността и размера на първоначално определената финансова корекция с подробни аргументи, че констатациите следва да бъдат оттеглени по размер и по основание и да не бъде определяна финансова корекция от стойността на допустимите разходи, без собствения принос на бенефициера, по договор №1983опд-63/04.07.18г с изпълнител „Персек груп“ ЕООД. Възражението е

изпратено чрез ИСУН 2020, заведено в МРРБ с вх.№99-00-2-285/53/22.02.2024г.

На основание чл.73, ал.1, т.1 и чл.70, ал.1, т.9 във връзка с §5, т.4 и §70 от ДР на ЗУСЕФСУ /загл.изм. ДВ бр.51 от 2022г, в сила от 01.07.2022г/ и §1, т.2 от ДР на Наредбата за посочване на нередностите, §2, т.2.1, част „Национален орган“ т.3, б.“к“ и §2, т.2.3 б.“а“, т.1 от Меморандума за изпълнение – договорености между ДЧ, участващи в програмата ИНТЕРРЕГ V А Румъния – България /ратифициран със закон, ДВ бр.16 от 2016г/, след извършване на проверка от страна на НО на твърдените в сигнала за съмнение за нередност факти и обстоятелства и след разглеждане на доводите по същество във възражението, НО установява, че констатациите за наличие на нередност следва да се потвърдят. С Решение №РД-02-14-225/06.03.2024г, издадено от М. О. – Директор и Ръководител на Националния орган, съгласно Заповед №РД-02-14-684/28.06.2023 г на Министъра на регионалното развитие и благоустройството за нарушение на чл.2,ал.1, т.1 и т.2 от ЗОП, нарушение на чл.2, ал.2 от ЗОП и чл.59, ал.6 от ЗОП във връзка с чл.3, ал.3 от ЗКС и чл.6, ал.2 от Наредба за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителството,при направена привръзка към въведеното от възложителя условие за годност за изпълнение на откритата процедура, е прието, че минималното изискване за икономическо и финансово състояние, разписано в раздел III.1.2 от обявлението е непропорционално и ограничително условие, съставляващо нередност по т.11, б.“б“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности. Определена е финансова корекция в най-ниския процент – 5% от стойността на допустимите разходи по възлагателния договор, при отчитане достигната конкурентна среда. Индивидуалният административен акт е качен в ИСУН 2020 на дата 07.03.2024г, и изпратен до бенефициера със съпроводително писмо на същата дата.

На 14.03.2024г. от ГД ПБЗН МВР е депозирана жалба срещу Решението на директора на дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ в МРРБ и РНО на Програмата за трансгранично сътрудничество Интеррег V А Румъния-България, с което е определена финансова корекция в размер на 5% от стойността на допустимите разходи по договор №1983опд-63/04.07.2018г, сключен с „Парсек Груп“ ЕООД на стойност 2 090 000лв.без ДДС /без собствения принос на бенефициера в размер на 2%-допустими средства без собствен принос на бенефициера 2457814,92лв.с ДДС/.

В хода на съдебното производство са приети писмени доказателства,приложени по административната преписка и такива, които допълнително са ангажирани от страните.

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 ЗУСЕФСУ, че подлежи на обжалване пред съд. Депозирана чрез административния орган, в АССГ в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК, поради което е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Настоящата инстанция намира за необходимо да стори предварително уточнението, че на 01.07.2022 г. в Държавен вестник /ДВ/, бр. 51 от същата дата, е обнародван Закон за изменение и допълнение на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗИДЗУСЕСИФ/. Съгласно § 73 от същия, законът влиза в сила от деня на обнародването му в ДВ. С §1 ЗИДЗУСЕСИФ се изменя наименованието на закона на ЗУСЕФСУ. Доколкото обаче съответствието на индивидуалните административни актове, какъвто е и процесното решение на РНО, с материалния закон се преценява към момента на издаването им /арг. от чл. 142, ал. 1 АПК/, приложима към разглеждането на настоящия спор е редакцията на закона ДВ бр. 39 от 27.05.2022 г. , при посочване на новото му наименование, в сила от 01.07.2022 г.

По силата на чл. 73, ал. 4 ЗУСЕФСУ решението, с което се определят финансови корекции, може да се оспорва пред съд по реда на Административнопроцесуалния кодекс, като при съдебното оспорване се прилагат съответно разпоредбите на чл. 27, ал. 2 и 3 и ал. 5 и 6.

Оспореното решение е индивидуален административен акт, съгласно чл. 73, ал. 1 вр. чл. 69 вр. чл. 27 от ЗУСЕФСУ и е издадено от компетентен орган. Според чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. На основание §5, т.4 от ДР на ЗУСЕФСУ, законът се прилага за финансовата подкрепа по програмите за европейско териториално сътрудничество доколкото друго не е предвидено в приложимото за тях европейско законодателство и в сключените между държавите договори, ратифицирани, обнародвани и влезли в сила за РБ по отношение на категориите нередности и минималните и максималните стойности на процентните показатели, определени в ЗУСЕФСУ и с акта по чл.70, ал.2 от същия.

Институционалната рамка на органите за управление и контрол по програмата е регламентирана в Меморандума за изпълнение – договорености между ДЧ, участващи в Програмата за сътрудничество „ИНТЕРРЕГ V А Румъния-България“ 2014-2020г /ратифициран със закон, ДВ бр.16/2016г/-Меморандума за изпълнение, който съгласно чл.5, ал.4 от Конституцията на Република България е част от вътрешното право на страната, с предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които му противоречат.

Правомощията на Националния орган /МРРБ - §2,т.2.1, т.1 от Меморандума за изпълнение/ по отношение на предотвратяване, откриване и отстраняване на нередностите, са ясно и точно дефинирани в §2, т.2.1, част „Национален орган, т.3,б. „к“ от Меморандума за изпълнение. МРРБ в качеството на Национален орган по Програмата гарантира съответствието на обществените поръчки с българското национално законодателство и отговаря за предотвратяване, откриване и отстраняване на нередностите, допуснати в РБ. На основание §2,т.2.3, б.“А“, т.1 от същия меморандум всяка страна членка носи отговорност за разследването на нередности, допуснати от бенефициерите, разположени на нейна територия. Съгласно §1, т.2 от ДР на Наредбата за посочване на нередности, приета с ПМС №57/2017г, същата се прилага и по отношение на Програма ИНТЕРРЕГ V-А Румъния-България. На основание чл.2, т.2 от Наредбата за администриране на нередности по ЕСИФ, ръководителят на програмите за европейско териториално сътрудничество е отговорен за процедурите, регламентиращи в наредбата.

Съгласно чл.29, ал.1, т.4 от действащия към момента на определяне на финансова корекция Устройствен правилник на МРРБ /ДВ бр.68 от 22 август 2017г/, дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ изпълнява функциите на Национален орган за програмите за трансгранично сътрудничество по вътрешните граници на ЕС 2014-2020 /между Румъния и България и Гърция и България/. Според чл.9, ал.1 от Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор, ръководителите по чл.2, ал.2 могат да делегират правомощията си по този закон на други длъжностни лица от ръководената от тях организация, като в тези случаи определят конкретните им права и задължения. На основание Раздел I, т.1, б. „б“ и т.3 от Заповед №РД-02-14-684/28.06.2023г на министър на регионалното развитие и благоустройството /л.14-15/, издадена на основание чл.9, ал.1 от ЗФУПС, директорът на Дирекция „УТС“ е оправомощен да ръководи и организира дейността на Националния орган по програма Интеррег V-A Румъния-България, включително да издава всички административни актове по ЗУСЕФСУ. С цитираната заповед, на директора на дирекция „УТС“ са делегирани правомощията на ръководител на НО в пълен обем, без да е налице ограничение по отношение на администриране на нередности или налагане на финансови корекции. В този смисъл съдът приема, че на основание действащата нормативна уредба, изцяло в правомощията на ръководителя на НО са както установяването и регистрирането на нередности по реда на Наредбата за администриране на нередности по ЕСИФ, така и определянето на финансови корекции.

Административният акт е издаден при достатъчно посочване на фактическите и правните мотиви за определяне на финансовата корекция. Актът е издаден в изискваната от закона писмена форма, като от формална страна съдържа както фактически /Раздел I, т.1 „Описание на нарушението/, така и правни основания /Раздел II, т.1 „Данни за нарушена разпоредба на ЕС“ и Раздел II, т.2 „Данни за нарушена национална разпоредба“/ в съответствие с чл.59, ал.2, т.4 от АПК. Отделните нарушения, в зависимост от констатациите на УО, са квалифицирани по Наредбата за посочване на нередности /т.3 „Класификация на нередността“/. В т.4 „Определяне на размера на финансовата корекция“ са посочени мотивите за прилагане на пропорционалния метод за определяне на финансовата корекция, както и за определянето на размера на последната.

Предвид това според съда решението съдържа всички реквизити от формална страна, предвидени в чл.59 от АПК в съответствие с чл.59, ал.2, т.5 решението има ясна разпоредителна част, която съдържа волеизявлението на административния орган и са определени правата и задълженията, които актът създава/засяга. Детайлно са изложени и фактическите основания за издаване на административния акт /чл.59, ал.2, т.4 от АПК/. НО е анализирал подробно фактите, на основата на които е обосновал наличието на нарушение на националното законодателство, като и направеното в хода на административното производство възражение от страна на бенефициера и е представил аргументи защо подкрепя констатациите в сигнала за нередност, като е подвел фактите под приложимите правни норми и на тази основа е формулирал своите правни изводи. Решението в този смисъл не оставя никакво колебание за адресата си и за какво нарушение е наложена финансовата корекция и как е определен нейният размер.

При постановяване на решението не е извършено съществено нарушение на административно производствените правила. На основание чл.73, ал.2 от ЗУСЕФСУ с писмо №99-00-2-285-/44/ от 08.02.2024г. на бенефициера е представена възможност

да представи мотиви и писмени доказателства, с които да възрази срещу първоначалните констатации на НО. Писмото е изпратено на ГД ПБЗН-МВР чрез ИСУН 2020 и е регистрирано в деловодството на бенефициера с вх.№198300-958-09.02.2024г. В законоустановения срок ГД ПБЗН-МВР е депозирило в МРРБ възражение с №99-00-2-285-/53/ от 22.02.2024г. Същото е разгледано от НО при изготвяне на окончателната писмена оценка на нарушението. Административният орган не е възприел доводите на бенефициера за основателни, като същите са обсъдени и са взети в предвид при постановяване на процесното решение.

Процесното решение не съответства на материалния закон.

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ 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 ЕФСУ. Съгласно чл. 143, т.1 от Регламент № 1303/2013 държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите, за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Съгласно чл. 122, т.2 от Регламент № 1303/2013 държавите членки предотвратяват, откриват и коригират нередностите и възстановяват неправомерно платените суми. Така формулираното задължение на държавите-членки изисква доказването на нередността. Според дефиницията по чл. 2, т. 36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент /ЕО/ № 1083/2006 на Съвета, „нередност“ означава всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на „икономически оператор“, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза.

От гореизложеното е видно, че дефиницията за нередност, въведена с чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013, съдържа следните елементи: а/ действие или бездействие на „икономически оператор“, б/ което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане, и в/ има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет. Съгласно чл. 2 т. 37 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 - „икономически оператор“ означава 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. По делото е установено, че ГД ПБЗН-МВР има качеството на „икономически оператор“ /субект/ по смисъла на чл. 2, т. 37 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013, понеже участва в изпълнението на помощта от средствата от европейските фондове. В качеството си на икономически субект, като страна/бенефициер/ по договора за безвъзмездна финансова помощ ГД ПБЗН-МВР е

осъществила действия по възлагане на обществена поръчка за разходване на получено безвъзмездно финансиране от европейските фондове.

Съдът следва да съобрази, дали са налице останалите елементи на определението за нередност, за да се приеме, че наложената с оспорения акт финансова корекция е законосъобразна, а именно да извърши проверка, дали възложителят е реализирал сочените от РНО нарушения и в случай, че са извършени такива – дали това има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза. Съгласно практиката на Съда на Европейския съюз (Решение 14 юли 2016г., W., C-406/14, EU:C:2016:562, съображение 45) неспазването на правилата за възлагане на обществени поръчки съставлява нередност, доколкото не може да се изключи възможността то да има отражение върху бюджета на съответния фонд. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административния орган, в проведеното административно производство, по определяне и налагане на финансовата корекция. Съгласно чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕФСУ 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 програма „Интеррег V-A Румъния -България за програмен период 2014 – 2020 г., 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Съгласно §1, т.2 от ДР на Наредбата, същата се прилага и по отношение на Програма Интеррег V-A Румъния-България. Съгласно чл. 1, т. 1от Наредбата за посочване на нередности, с наредбата се посочват случаите на нередности, съставляващи нарушения на приложимото право, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ. Следователно именно в този нормативен акт се съдържат приложимите материалноправни разпоредби за определянето на едно действие или бездействие като нарушение, респективно нередност за целите на налаганите финансови корекции.

Съгласно чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередностите, нередностите по чл. 1, т. 1, както и приложимите процентни показатели на финансови корекции за тях са посочени в приложение № 1. Според приложение 1, нарушенията, за които се налагат финансови корекции, са свързани с неспазване на основните принципи при възлагане на обществени поръчки, като публичност и прозрачност, свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация.

Съгласно Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, нарушенията са групирани в три категории – обявление и документация за обществена поръчка/процедура за избор с публична покана, оценяване на предложения и избор на изпълнител, изпълнение на сключения договор.

Относно претендираното от РНО нарушение на чл. 2, ал. 2 и чл. 59, ал. 6 от ЗОП, във връзка с чл. 3, ал. 3 от ЗКС и чл. 6, ал. 2 от Наредбата за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителството:

Съгласно раздел III.1.2 от обявлението възложителят е поставил следният критерий

за подбор, свързан с икономическото и финансово състояние на участниците: „Участникът трябва да притежава валидна застраховка „Професионална отговорност“ на участниците в строителството по чл.171 от ЗУТ, покриваща минималната застрахователна сума, съгласно Наредба за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителството, или съответен валиден аналогичен документ. За изпълнение на дейност проектиране: Участниците да притежават валидна застраховка „Професионална отговорност на проектанта“ по чл.171 от ЗУТ с минимална застрахователна сума в размер на 300 000лв. За изпълнението на СМР: Участниците да притежават валидна застраховка „Професионална отговорност на строителя“ по чл.171 от ЗУТ с минимална застрахователна сума в размер на 600 000лв. ДОКУМЕНТ ЗА ДОКАЗВАНЕ: Копие на валидна/и застраховка/и „Професионална отговорност“ на участниците в строителството/проектирането по чл.171 от ЗУТ, покриваща минималната застрахователна сума, съгласно Наредба за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителството, или съответен валиден аналогичен документ. ЗАБЕЛЕЖКА: При участие на обединения, които не са юридически лица, съответствието с критерия за подбор се доказва от обединението участник, а не от всяко от лицата, включени в него, с изключение на случаите, при които съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, посочено в договора за създаване на обединението, е предвидено, че тези лица ще изпълняват строителството. Всяко от лицата, изпълняващо строителство, трябва да имат съответната застраховка.“ в поле „Изисквано минимално/ни ново/а, е посочено, че участникът трябва да притежава валидна застраховка „Професионална отговорност“ , на участниците в строителството по чл.171 от ЗУТ, покриваща минималната застрахователна сума, съгласно Наредба за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителството, или съответен валиден аналогичен документ. За изпълнение на дейност проектиране: Участниците да притежават валидна застраховка „Професионална отговорност на проектанта“ по чл.171 от ЗУТ с минимална застрахователна сума в размер на 300 000лв. За изпълнението на СМР: Участниците да притежават валидна застраховка „Професионална отговорност на строителя“ по чл.171 от ЗУТ с минимална застрахователна сума в размер на 600 000лв. При подаване на офертата съответствието с изискването се декларира в част IV, раздел Б от ЕЕДОП.

РНО е приел, че така въведеният критерий за допустимост на участниците в частта „Професионална отговорност на строителя“ има ограничителен характер в смисъла на чл.2, ал.1, т.1 и т.2 и чл.2, ал.2 от ЗОП и нарушава чл. 59, ал. 6 ЗОП. Този извод на РНО е неправилен.

В случая условието за задължително застраховане произтича от нормативен акт -чл. 171, ал. 1 от Закона за устройство на територията / ЗУТ/ и чл. 2, ал. 1 Наредбата за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителството /НУРЗЗПС/. Лицата, които извършват проектиране и строителство, са задължени по силата на закон да застраховат професионалната си отговорност за вреди, причинени на други участници в строителството и/или на трети лица. От документацията и обявлението /публично достъпни в профила на купувача на възложителя/ е видно, че възложителят- ГД ПБЗН-МВР, е уточнил, че конкретното изискване за валидна застраховка „професионална отговорност“, покриваща минималната застрахователна сума съгласно Наредба за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителството, или съответен валиден аналогичен документ, с посочени в обявлението конкретна минимална

застрахователна сума за застраховка „Професионална отговорност на строителя“, се отнася до всеки член в обединението, което не е юридическо лице, на когото са разпределени строителните дейности, съобразно предвиденото в договора за създаване на обединението. Изрично в изискването е изписано, че то е относимо за всеки член на обединението за дейностите по строителство и съобразно вида и обема на изпълняваната от него работа. В това отношение, когато 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. Разпределението на дейностите в обществената поръчка между членовете на обединението се предвижда в договора за създаване на обединението. В конкретния случай, видно от съдържанието на поставеното от възложителя изискване, то е относимо не към всички участници в обединението, а само към тези, които ще изпълняват съответната дейност по строителство, за която е необходима застраховка „професионална отговорност“ на категорията строеж - предмет на възлагане, при съобразяване на вида и обема работа от този участник в обединението.

Следователно в процесния казус липсва нарушение като елемент от фактическия състав на нередността, което обосновава извод за липса на основание за определяне на финансова корекция.

Отделно от това, обжалваният административен акт съдържа несъвместими правни квалификации - по чл. 3, ал. 3 от ЗКС и чл. 6, ал. 2 от НУРЗЗПС.

Законът за камарата на строителите урежда специални изисквания към лицата, извършващи строителство на територията на РБ, като налага строителите, изпълняващи строежи от първа до пета категория по чл.137, ал.1 от ЗУТ какъвто се явява строежът, изпълнен в условията на инженеринг по настоящия казус, или отделни видове строителни и монтажни работи, посочени в Националната класификация на икономическите дейности, позиция „Строителство“, да бъдат вписани в ЦПРС. Съгласно чл.3, ал.3 ЗКС, когато физически и юридически лица се обединяват за изпълнение на строежи или отделни видове СМР по чл.3, ал.2 от ЗКС, поне един от участниците в обединението трябва да е вписан в регистъра. Чл.3, ал.4 от ЗКС изрично предвижда, че участието в обединението по чл.3, ал.3 от ЗКС не поражда права за лицата, които не са вписани в регистъра, самостоятелно да изпълняват отделни СМР по чл.3, ал.2 от ЗКС. В съответствие с чл.163, ал.2, т.6 от ЗУТ строителят носи отговорност за изпълнението на строежи, съответстващи на направената регистрация по чл.3, ал.2 от ЗКС за съответната група и категория строежи, в случаите, в които тя е задължителна. Видно от сочената нормативна уредба, регистрацията по чл.3, ал.2 от ЗКС чрез вписване в ЦПРС не се изисква за всички видове СМР, а само за строежите от първа до пета категория по чл.137, ал.1 от ЗУТ или за отделни видове СМР, посочени в Националната класификация на икономическите дейности, позиция „Строителство“.

Според съда изискването на чл.3, ал.3 от ЗКС поне един от участниците в обединението да е вписан в ЦПРС следва да се тълкува във връзка с ал.2 на същия член, изискващ регистрация в ЦПРС за всеки от строителите, извършващ посочените в разпоредбата строежи и/или строителни и монтажни работи и тя не може да води до заобикаляне на закона. Предвид горното изискването поне един от участниците в обединението да бъде вписан в ЦПРС е приложимо тогава, когато с оглед

разпределението именно той ще извършва тези от строежите или тези от СМР, за които се изисква регистрацията. Ако повече от един от членовете на обединението ще извършва дейности по поръчката, за които се изисква регистрацията, то и тези членове на обединението следва да бъдат вписани в ЦПРС. Разпределението на дейностите по поръчката между членовете на обединението, се определя свободно от стопанските субекти, които ще участват в обединението и по този начин в договора за обединение се определя кои от тях следва да бъдат вписани в ЦПРС съобразно поетите отговорности и задължения и съответно извършване на СМР от конкретен член в обединението. Доколкото включените в поръчката СМР касаят строеж първа категория, за извършването му строително, включително членовете на обединението, които ще извършват строителство, следва да бъдат вписани в ЦПРС.

Видно от чл. 2, ал. 1, т. 3 от НУРЗЗПС лицата задължени да имат застраховка по реда на тази наредба са строителите за цялостното изпълнение на строителството или на отделните строителни и монтажни работи. Предмет на задължително застраховане по наредбата е професионалната отговорност на лицата по ал. 1 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. Наредбата определя рисковете и минималното застрахователно покритие на тази задължителна застраховка, като не обвързва покриването ѝ със задължението за вписване в ЦПРС по чл. 3, ал.3 от ЗКС. В този смисъл : Решение № 6000 от 6.06.2023 г. на ВАС по адм. д. № 675/2023 г., VII о.; Решение № 5496 от 26.05.2023 г. на ВАС по адм. д. № 1378/2023 г., VII о..

Така, в Решение № 5496 от 26.05.2023 г. на ВАС по адм. д. № 1378/2023 г., VII о. се сочи: "...Поставеното от възложителя конкретно изискване ...е относимо единствено за тези участници в обединението, което не юридическо лице, които съобразно разпределението на дейностите в рамките на обединението ще изпълняват строителни дейности ...за посочената категория строеж, и по отношение на тях е приложимо изискването на чл. 171, ал. 1 ЗУТ. 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. Разпределението на дейностите в обществената поръчка между членовете на обединението се предвижда в договора за създаване на обединението. В конкретния случай, видно от съдържанието на поставеното от възложителя изискване, то е относимо не към всички участници в обединението, а само към тези, които ще изпълняват съответната дейност по строителство, за която е необходима застраховка „Професионална отговорност“ на категорията строеж, предмет на възлагане. 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 регистрацията, 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. Затова изискването 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 четвърта група, втора категория по смисъла на ЗУТ, и остава неприложимо за други членове от

обединението. Конкретно въведеното условие за годност, преценено единно във всичките му части, води до извод, че възложителят е диференцирал изискването за застраховка "Професионална отговорност", и не се явява ограничително....“.

Според чл. 2, ал. 2 НУРЗЗПС предмет на задължително застраховане по наредбата е професионалната отговорност на лицата по ал. 1 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. Разпоредбата на чл. 5 НУРЗЗПС предвижда минималните застрахователни суми за отделните лица по чл. 171, ал. 1 ЗУТ за строежите от първа до пета категория включително. По силата на чл. 6, ал. 2 НУРЗЗПС ако след сключване на застраховката застрахованото лице започне да осъществява дейност, свързана с категория строежи, за които са предвидени по-високи минимални застрахователни суми, сумите по застраховката трябва да бъдат съответно увеличени в срок 30 дни след настъпването на промяната. Съгласно разпоредбата на чл. 7, ал. 1 НУРЗЗПС когато едно лице осъществява две или повече дейности като участник в строителния процес, всяка от дейностите подлежи на задължително застраховане при спазване на минималните суми по чл. 5.

От анализа на цитираните разпоредби следва извод, че за строежите от шеста категория не се изисква сключването на застраховка "Професионална отговорност".

Същевременно по делото се установява, че включените в обществената поръчка СМР касаят строеж първа категория. За извършването му строителите, включително членовете на обединението, които ще извършват СМР следва да бъдат вписани в ЦПРС и да притежават застраховка "Професионална отговорност".

В случая намира приложение разпоредбата на чл. 59, ал. 6 ЗОП, съгласно която 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.

Видно от така формулираното условие в документацията и обявлението за обществената поръчка изискването за притежаване на застраховка "Професионална отговорност" за съответната категория строежи се отнася само и единствено до онези участници в обединението, които ще извършват строителна дейност, съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнението на дейностите, предвидено в договора за създаване на обединението. По делото не е спорно и че това условие е предвидено в нормативен акт (чл. 171, ал. 1 ЗУТ и НУРЗЗПС). Следователно не е доказано твърдяното от РНО нарушение. В този смисъл е трайната съдебна практика /Решение №5496/26.05.2023г на ВАС, адм.д. №1378/2023г, Решение №7837/13.07.2023г на ВАС по адм.д.№327/2023г, Решение №12818/20.12.2023г на ВАС по адм.д.№9242/2023г.

Доколкото се установи, че не е извършено нарушение на правото на Съюза и на националното право, в лицето на ЗОП, е безпредметно обсъждане наличието на останалите кумулативни елементи на „нередност“ по смисъла на Регламент /ЕС/

№1303/2023г. на Европейския парламент и на съвета.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 от АПК ответникът следва да бъде осъден да заплати сторените от жалбоподателя разноски в производството, както следва: 836 лв. за държавна такса и 200 лева за юрисконсултско възнаграждение, определено от съда на основание чл.78, ал.8 от ГПК вр. чл.144 от АПК, вр. чл.37 от Закона за правната помощ и чл.24 от Наредбата за заплащане на правната помощ за процесуалния представител на жалбоподателя.

Поради това и на основание чл. 173 ал.1 от АПК, Административен съд София-град, 67 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ – Министерство на вътрешните работи, представлявана от гл. комисар А. Д. със седалище и адрес на управление [населено място], [улица] чрез пълномощник Решение №РД-02-14-225/06.03.2024г. на Директора на Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ в МРРБ и Ръководител на Националния орган на „Програма за трансгранично сътрудничество ИНТЕРРЕГ V-A Румъния-България“ 2014-2020г.

ОСЪЖДА Министерство на регионалното развитие и благоустройството да заплати на Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ – Министерство на вътрешните работи сумата в размер на 1036 лева, представляваща направени разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Препис от решението да се изпрати на страните.

СЪДИЯ: