

# РЕШЕНИЕ

№ 1697

гр. София, 17.03.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 54 състав,**  
в публично заседание на 21.01.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Атанас Николов**

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **10138** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/, вр. с чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на Министерство на образованието и науката против Решение № РД-02-36-1302/21.09.20г., издадено от заместник-министъра и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж 2014-2020“, с което е наложена финансова корекция в размер на 2 144 871,81 лв., представляваща 5% от допустимите за верифициране разходи по договори с изпълнители във връзка с проведени обществени поръчки с предмет: „И. - проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура на 101 професионални гимназии в системата на МОИ, одобрени за финансиране по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, процедура ВС16КРОР001-3.002 „Подкрепа за професионалните училища в Република България“ по 46 обособени“ по договори за безвъзмездна финансова помощ (ДБФП), с бнсфициент Министерството на образованието и науката. В жалбата се излагат съображения за незаконосъобразност, неправилност и необоснованост.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Й., който поддържа доводите изложени в жалбата и моли да се отмени атакуваното решение.

Ответникът, чрез процесуален представител – адв. К., оспорва жалбата. Претендира

разноски.

СГП – редовно призована, не се представлява от прокурор.

По фактите.

Жалбоподателя, МОН е бенефициент по договор за безвъзмездна финансова помощ финансиран по Оперативна програма „Региони в растеж” 2014-2020, процедура ВС16КРОР001-3.002 „Подкрепа за професионалните училища в Република България”. Във връзка с проведени обществени поръчки с предмет: „И. - проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура на 101 професионални гимназии в системата на МОИ, 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, както следва: сигнали с рег. № 1411, 1412, 1413, 1414, 1415, 1416 и 1417.

Сигнал 1412:

Договор за предоставяне на БФП № ВС16К.РОР001-3.002-0005;

Наименование на проекта: „Обновяване и модернизация на регионалната образователна инфраструктура чрез подобряване на материално-техническата база на 11 държавни професионални гимназии в системата на МОН в областите П., С. и К..”

Сигнал 1413:

Договор за предоставяне на БФП № ВС16ККОР001-3.002-0007:

Наименование на проекта: „Обновяване и модернизация на регионалната образователна инфраструктура чрез подобряване на материално-техническата база на 15 държавни професионални гимназии в системата на МОН в областите В., В.. Мотана, П..”

Сигнал 1414:

Договор за предоставяне на БФП № ВС16К.РОР001-3.002-0008;

Наименование на проекта: „Обновяване и модернизация на регионалната образователна инфраструктура чрез подобряване на материално-техническата база на 15 държавни професионални гимназии в системата на МОН в областите Б., С.. С. З., Х. и Я..”

Сигнал 1415:

Договор за предоставяне на БФП № ВС 16КРОРО01-3.002-0016;

Наименование на проекта: „Обновяване и модернизация на регионалната образователна инфраструктура чрез подобряване на материално-техническата база на 15 държавни професионални гимназии в системата на МОН в област С.-град”.

Сигнал 1416:

Договор за предоставяне на БФП № ВС16К.РОР001-3.002-0017;

Наименование на проекта: „Обновяване и модернизация на регионалната образователна инфраструктура чрез подобряване на материално-техническата база на 15 държавни професионални гимназии в системата на МОН в областите Б., К., П., П. и С.-област”.

Сигнал 1417:

Договор за предоставяне на БФП № ВС16КРОР001-3.002-0019;

Наименование на проекта: „Обновяване и модернизация на регионалната образователна инфраструктура чрез подобряване на материално-техническата база на

15 държавни професионални гимназии в системата на МОН в областите В., Д., Р., С. и Шумен".

Предмет на всеки един от така описаните сигнали са договорите за обособените позиции, свързани със съответния сигнал, по които са сключени договори с изпълнители, както следва:

За сигнал № 1413:

По обособена позиция № 1: Сключен договор № ВС16КРОРОО 1-3.002-0007-С02-8-1 от 20.11.2018 г. с изпълнител [фирма] на стойност 1 303900 лв. без ДДС, с предмет на договора: „И. - проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура на Професионална гимназия „Проф. д-р А. З.", [населено място] и Професионална гимназия по туризъм „М. Г.", [населено място]"

По обособена позиция № 5: Сключен договор № ВС 16КГОРОО1-3.002-0007-С02-5-3 от 21.01.2020 г. с изпълнител "ВИ-Д.-П." Д. на стойност 1 685870 лв. без ДДС, с предмет на договора: „И. - проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура на Професионална гимназия по електроника и химични технологии „Проф. А.", [населено място] и на Професионална гимназия по ресторантьорство, търговия и обслужване - [населено място]"

По обособена позиция № 6: Сключен договор № ВС16КРОРО01-3.002-0007-С02-8-2 от 06.01.2020 г. с изпълнител [фирма] на стойност 2 395 306,87 лв. без ДДС, с предмет на договора: „И. - проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура на Професионална гимназия по транспорт „Проф. Ц. Л.", [населено място], на Професионална гимназия по подемна, строителна и транспортна техника „Г. С. Р.", [населено място] и на Професионална гимназия по туризъм „А. К.", [населено място]"

За сигнал 1411:

По обособена позиция № 9: Сключен договор № ВС 16КЕОРОО1-3.002-0004-С02-8-3 от 14.02.2020 г. с изпълнител [фирма] на стойност 3 016 571,51 лв. без ДДС, с предмет на договора: „И. - проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура на Професионална гимназия по строителство, архитектура и геодезия „А. П.", [населено място], на Професионална гимназия по електротехника и електроника „М. В. Л.", гр. Горна О. и на Професионална гимназия по туризъм „Д-р В. Б.", [населено място]"

По обособена позиция № 10: Сключен договор № ВС16К.РОРО01-3.002-0004-С02-8-4 от 20.02.2020 г. с изпълнител [фирма] на стойност 2 009 001,92 лв. без ДДС, с предмет на договора: „И. - проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура на С. професионална гимназия по икономика, [населено място] и на Професионална гимназия по електроника „А. С. П.", [населено място]"

По обособена позиция № 12: Сключен договор № ВС16КРОРО01-3.002-0004-С02-8-2 от 18.12.2019 г. с изпълнител "Градовете на България" Д. на стойност 1 272 000 лв. без ДДС, с предмет на договора: „И. - проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура на Професионална

гимназия по механоелектротехника - [населено място]".

По обособена позиция № 14: Сключен договор № BO16KPOP001-3.002-0004-C02-8-1 от 12.10.2018 г. с изпълнител "С.-БИ-Р." Д. на стойност 1 945 355 лв. без ДДС, с предмет на договора: „И. - проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура на Професионална гимназия по механотехника „Ю. Г.", [населено място]. На Професионална гимназия по икономика и управление „Е. К.", [населено място] и на Професионална гимназия по строителство, архитектура и геодезия „П. П.", [населено място]".

За сигнал 1417:

По обособена позиция № 16: Сключен договор № BO16KPOP001-3.002-0019-C02-3-1 от 12.10.2018 г. е изпълнител [фирма] на стойност 2 050 992 лв. без ДДС, с предмет на договора: „И. - проектиране, авторски надзори изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура на Професионална гимназия по туризъм „Професор д-р А. З.", [населено място] и на Професионална гимназия по химични и хранително-вкусови технологии „Д. М.", [населено място]".

По обособена позиция № 17: Сключен договор № BO16KPOP001-3.002-0019-C02-3-5 от 17.02.2020 г. с изпълнител [фирма] на стойност 2 408 182,04 лв. без ДДС, с предмет на договора: „И. - проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура на Професионална техническа гимназия - [населено място], Професионална гимназия по електротехника - [населено място] и В. морска гимназия „С. Н. Чудотворец", [населено място]".

По обособена позиция № 18: Сключен договор № BC16KPOP001-3.002-0019-C02-8-2 от 16.10.2018 г., с изпълнител "И. ПГ" Д. на стойност 1 734 100 лв. без ДДС, с предмет на договора: „И. - проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура на В. търговска гимназия „Г. С. Р.", гр. В. и Професионална гимназия по строителство, архитектура и геодезия „В. Л.", гр. В.".

По обособена позиция № 20: Сключен договор № BC16KKOP001-3.002-0019-C02-8-3 от 16.12.2019 г. с изпълнител [фирма] на стойност 1 351 866,47 лв. без ДДС, с предмет на договора: „И. - проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура на Професионална техническа гимназия „Ш. П.", [населено място] и на Професионална гимназия по икономика „Р. Ш.", [населено място]".

По обособена позиция № 21: Сключен договор № BC16KPOP001-3.002-0019-C02-8-4 от 20.01.2020 с изпълнител [фирма] на стойност 1 338 000 лв. без ДДС, с предмет на договора: „И. - проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура на Професионална гимназия по стопанско управление, администрация и услуги „А.", [населено място] и на Професионална гимназия по механотехника „В.", [населено място]".

За сигнал 1416:

По обособена позиция № 27: Сключен договор № BC16KPOP001-3.002-0017-C02-8-1 от 07.01.2020 г. с изпълнител [фирма] на стойност 2 708 327,92 лв. без ДДС, с предмет на договора: „И. - проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура на Професионална гимназия по икономика и мениджмънт - [населено място], на Професионална

гимназия по мсханоелектротехника гр. П., на Професионална гимназия по строителство и архитектура - [населено място] и на Професионална гимназия по икономика и туризъм „А. К." - гр. В."

По обособена позиция №31: Сключен договор № ВС16КРОР001-3.002-0005-С02-8-1 от 11.12.2019 г. с изпълнител [фирма] на стойност 875 350,56 лв. без ДДС, с предмет на договора: „И. - проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура на Професионална гимназия по икономика „К. М.", [населено място]"

По обособена позиция № 32: Сключен договор № В016КРОР001-3.002-0005-С02-8-2 от 06.01.2020 г. с изпълнител "А. - Х." Д. на стойност 1 490 120.38 лв. без ДДС, с предмет на договора: „И. - проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура на Национална търговска гимназия - [населено място] и на Професионална гимназия по битова техника - [населено място]"

По обособена позиция № 35: Сключен договор № ВС16КТОР001-3.002-0005-С02-8-3 от 06.01.2020 г. с изпълнител "ИСК - Т. - Б." Д. на стойност 2 895 000 лв. без ДДС, с предмет на договора: „И. - проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура на Професионална гимназия по механотехника "Проф. Ц.

Л.", [населено място] и на Ш" "Ц. И. А. 11", [населено място]"

По обособена позиция № 38: Сключен договор № ВС16КРОР001-3.002-0008-С02-3-1 от 04.03.2020 г. с изпълнител [фирма] на стойност 1 794 000 лв. без ДДС. с предмет на договора: „И. - проектиране, авторски надзори изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура на Професионална гимназия по хотелиерство и туризъм „А.. Н. Н.", [населено място], на Професионална гимназия по механотехника — [населено място] и на Професионална гимназия по икономика „Професор доктор Д. Т.", гр. С.."

По обособена позиция № 39: Сключен договор № ВС16КРОР001-3.002-0008-С02-3-2 от 12.03.2020 г. с изпълнител [фирма] на стойност 2 224 233,57 лв. без ДДС. с предмет на договора: „И. - проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура па Професионална гимназия по строителство, архитектура и геодезия „Лубор Б.", [населено място], на Професионална гимназия по електроника „Д. А.", [населено място] и на Професионална гимназия по електротехника и технологии „Г. С. Р.", [населено място]"

За сигнал 1415:

По обособена позиция № 43: Сключен договор № ВС16КРОР001-3.002-0016-С02-8-2 от 13.01.2020 г. с изпълнител "Т." Д. на стойност 2 012 128,14 лв. без ДДС, с предмет на договора: „И. - проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура на Професионална гимназия по транспорт и енергетика „Х. Форд", [населено място], на Софийска гимназия по хлебни и сладкарски технологии и на Професионална гимназия по аудио-, видео- и телекомуникации „А. С. П.", [населено място]"

По обособена позиция № 45: Сключен договор № ВС16КТОР001-3.002-0016-С02-3-1 от 06.12.2020 г. с изпълнител [фирма] на

стойност 1 598 107,22 лв. без ДДС, с предмет на договора: ..И. - проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура на Технологично училище „Електронни системи“ към Технически Университет - С. и на Софийска професионална гимназия по електроника „Д. А.“.

Сигналите за нередности без този под № 1417 са приключни с констатирани нарушения по чл. 2, ал. 2 от ЗОП, във връзка с чл. 68, ал. 4 и ал. 5 от ЗОП, във връзка с чл. 59, ал. 2 от ЗОП, във връзка с чл. 2, ат. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП; чл. 2, ал. 2 и чл. 59, ал. 6 от ЗОП, във връзка с чл. 3, ал. 3 от З. във връзка с чл. 2, ал. 1 и ал. 2 от ЗОП; чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3, буква б) от ЗОП и чл. 33, ал. 1, изр. 2 от ППЗОП във вр. с чл. 2, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП и е определена на финансова корекция по всеки от тях в размер на 5 процента от допустимите разходи по договорите.

По приложимото право.

По възражението за недопустимост на жалбата, поради депозирането ѝ извън срока по чл.149, ал.1 АПК, съдът намира следното.

Обжалваното в настоящото поризводство Решение № №РД-02-36-1302/21.09.20г. Е издадено от ръководителя на УО на ОП “Региони в растеж” 2014-2020г. Обжалва се от МОН, в частта в която са приключени сигнали № 1411, 1412, 1413, 1414, 1415 и 1416, и като резултат е наложена финансова корекция в размер на 2 144 871.81 лв. Съобщено е на жалбоподателя по реда на чл. 13, ал.3 от Наредба за определяне на условията, реда и механизма за функциониране на Информационна система за управление и наблюдение на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ИСУН/ и за провеждане на производства пред управляващите органи посредством ИСУН. Съгласно посочения нормативен текст, кандидатите и бенифициентите получават всички изявления от управляващия орган, само посредством ИСУН. Страните не спорят, че процесното решение е било надлежно съобщено на 21.09.2020г. Видно от представеното от страна на ответника извлечение от ИСУН на л. 399 от делото, жалбата срещу това решение е постъпила на 05.10.2020г. В този смисъл е и представеното от представител на жалбоподателя извлечение от същата система на л. 402 от делото. Обстоятелството, че процесния документ е бил за първи път отворен от страна на ответника на 06.10.20г., не променят факта, че от страна на жалбоподателя е бил спазен 14 дневния срок за обжалване, тъй като от значение е датата на подаване, а не на получаване/запознаване със съдържанието на жалбата.

Поради изложеното съдът приема, че същата не е просрочена и поради това подлежи на разглеждане по същество.

Обжалвания акт е издадена от орган притежаващ материална компетентност и в кръга на пълномощията му, в изискуемата за това форма.

По материалната законосъобразност на акта.

1. По твърдяните нарушения на чл.2, ал.2 от ЗОП, вр. С чл. 68, ал.4 и 5 от ЗОП, вр. С чл. 59, ал.2 от ЗОП, вр. С чл.2, ал.1, т.1 и т.2 ЗОП.

Въведените от УО твърдения са свързани с действия на жалбоподателя, с които същия е ограничил конкуренцията между участниците, 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. За да достигне до този извод, УО е анализирал документацията по ОП, в частта по раздел трети, изисквания към техническите и професионални способности на участниците, като е констатирал, че въведеното в т.б.4. От възложителя изискване към експерт да разполага с поне едно лице вписано в регистъра по ЗКН, което ще изпълнява дейности по проектиране и изпълнение на СМР на тези обекти.

При тези факти, настоящия съдебен състав намира, че спорът между страните е правен и е свързан с тълкуване на разпоредбите на чл. 2, ал. 2 във вр. с чл. 68, ал. 4 и чл. 68, ал. 5 ЗОП от гледна точка на въведените от жалбоподателя изисквания по ОП, дали ли е нарушение и има ли то характер на нередност по т. 9 „Неправомерни критерии за подбор и/или критерии за възлагане, посочени в обявлението за поръчката или в документацията за участие“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции и процентни показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ.

Съдът с оглед събрания по делото доказателствен материал намира, извода на административния орган, че възложителят е формулирал ограничаващо изискване спрямо потенциалните чуждестранни участници в обществената поръчка за законосъобразен поради следното.

Видно от текста на публикуваното обявление, възложителят изрично е въвел изискване лицето да е вписано в регистъра на лицата по чл. 165, ал. 1 от Закона за културното наследство. Несъмнено, в обявлението за обществена поръчка е поставено условие за вписване на определен експерт в национален професионален регистър, като не е предвидена възможността за вписването на такъв в еквивалентен; не е указано, че за чуждестранните лица е достатъчно вписването в аналогични регистри, поради което касационната инстанция приема, че е нарушена забраната на чл. 2, ал. 2 ЗОП за ограничение на конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки. Съдът не приема изложените от жалбоподателя доводи, в частта относно невъзможността за съществуване на еквивалентен регистър, доколкото същата почива на предположения, а не на конкретни факти, поради което и я възприема като част от защитната му теза, която остава недоказана. Поради това и съдът приема, че след като не е посочено, че чуждестранните лица могат да представят документ за доказване вписването в еквивалентен регистър, потенциално заинтересованите кандидати биха били разубедени и е възможно да са се въздържали от участие поради това, че не съответстват на едно от изискванията на възложителя. Въпреки изричната регламентация на чл. 68, ал. 4 и ал. 5 ЗОП, изискването в условието на обществената поръчка за възможност за вписване и в еквивалентен регистър е следвало да бъде ясно заложено, тъй като потенциалните чуждестранни участници следват конкретните условия за участие в обществената поръчка - в т.см. Решение № 2131 от 14.02.2019г. По адм.д. № 6952/2018г. На ВАС.

По силата на чл. 2, ал. 1 ЗОП обществените поръчки следва се възлагат в съответствие

с принципите за равнопоставеност, недопускане на дискриминация и осигуряването на свободна и лоялна конкуренция. Гаранция за спазването на тези принципи е ограничението по чл. 2, ал. 2 ЗОП, което в случая възложителят е нарушил. Ето защо настоящият съдебен състав приема, че като възложител в процедурата по ЗОП, МОН е формулирал изискване с ограничителен характер, с което е допуснал нарушение, съставляващо нередност по т. 9 от Наредбата.

Елемент на фактическия състав на нередността е нанасянето или възможността от нанасяне на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет. Допуснатото от бенефициера нарушение е на националния Закон за обществените поръчки, като естеството на нарушенията е такова, че е невъзможно да се даде количествено изражение на финансовите последици. С оглед на това и в съответствие с чл. 72, ал. 3, във вр. с ал. 4 ЗУСЕСИФ размерът на финансовата корекция се определя чрез процентен показател, установен в Наредбата. Нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза поставят като изискване наличието само на реална вреда. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Нарушението на свързаното с правото на Съюза национално право, което обективно е довело до нарушаване на принципите на равнопоставеност и недискриминация винаги създава потенциална възможност за настъпване на вреда в бюджета на Съюза. Ако бенефициерът бе спазил изискването на закона и бе заложил обективни критерии за подбор, би могло в процедурата да участват и други кандидати и това да доведе до по-ефикасно разходване на предоставените от Съюза финансови средства. Това дава основание да се приеме, че ако касаторът не бе допуснал установените нарушения, общите разходи по финансиране на дейността биха могли да бъдат по-малки, а следователно и разходите на Съюза биха били по-малки.

Размерът на финансовата корекция е определен в съответствие с разпоредбите на чл. 72 ЗУСЕСИФ. В случая не е възможно да се даде количествено изражение на финансовите последици, поради което в съответствие с чл. 72, ал. 3 ЗУСЕСИФ размерът на финансовата корекция е определен по пропорционалния метод. Органът е определил процентно съотношение - 5%, при съобразяване на тежестта на нарушението. Административният орган подробно е мотивирал акта си във връзка с избора на метод за определяне на финансовата корекция, както и за нейния размер.

2. По твърдяните нарушения начл.2, ал.2 и чл.59, ал.6 от ЗОП, във връзка с чл.3, ал.3 от З. вр. С чл. 2, ал.1 и 2 от ЗОП.

УО приема, за незаконосъобразно изискването в процедурата по отношение на въведения критерий за правоспособност за упражняване на професионална дейност, в частта касаеща обединения. Конкретния текст, за който УО е приел нарушение гласи: “ ... в случай, че участникът е обединение , което не е юридическо лице, изискването за участие се доказва от всеки участник в обединението, който ще извършва строителство, съобразно разпредлението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в договора за създаване на обединението.”. Така според УО изначално са въведени дискриминационни критерии за подбор.

Съдът намира извода на УО за съответен на закона, поради което жалбата в тази част е неоснователна.



Съгласно разпоредбата на 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.

Тълкуването на разпоредбата налага извода, че същата въвежда общ принцип по отношение на обединенията, съгласно който: съответствието с критериите за подбор се доказва от обединението участник, а не от всяко от лицата, включени в него. Същата разпоредба поставя и изключенията от принципа, като това са случаите, в които: 1. Изисква се регистрация, сертификат или друго условие; 2. Това изискано условие (сертификат или регистрация) следва да е поставено като изискване с нормативен или административен акт; 3. Това изискано условие (сертификат или регистрация) следва да е необходимо за изпълнение на дейностите съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите.

Поставеното условие в случая е изискване за регистрация и то безспорно е необходимо за изпълнение на дейностите по поръчката. Липсва обаче изискване на административен или нормативен акт /т.е. предпоставката по т.2/, за да попадне поставеният критерий в изключението по чл. 59, ал.6 ЗОП, тъй като специалната разпоредба на чл 3, ал. 3 З. изрично посочва, че по отношение на обединенията, изискването е поне един от участниците в обединението да е вписан в регистъра.

- в т.см. Решение №9687 от 15.07.20г. По адм.д. №4035/2020г. На ВАС.

Предвид това, поставеното от възложителя изискване, всеки член на обединението да е вписан в ЦПРС необосновано ограничава участието на субекти, които не разполагат със съответната регистрация, но имат право на основание чл.3, ал.3 З. да участват в изпълнението на СМР съвместно с регистрирано по надлежен ред лице.

Сочените нарушения на чл. 2, ал. 2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), вр. чл. 59, ал. 2 от ЗОП и чл. 59, ал. 6 от ЗОП са осъществени, като същите представляват нередност по т.11, б.“б“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., обн., ДВ, бр. 27 от 31.03.2017 г., в сила от 31.03.2017 г., изм., бр. 68 от 22.08.2017 г., в сила от 22.08.2017 г., изм. и доп., бр. 67 от 23.08.2019 г., в сила от 23.08.2019 г., предвид осигуреното минимално ниво на конкуренция в рамките на процедурите.

3. По твърденията за нарушение на чл. 70, ал.7, т.1, 2 и 3 , б. “Б” от ЗОП и чл. 33, ал.1, изр.2 от ППЗОП, вр. С чл.2, ал.2 от ЗОП, вр. С чл.2, ал.1, т.1 ЗОП.

УО твърди незаконосъобразна методика в частта относно преценката за икономически най- изгодна оферта в съответствие с изискванията на чл. 70, ал.7, т.1, 2 и 3 , б. “Б” от ЗОП, както и несъобразяване в методиката с въведената забрана по чл. 33, ал.1, изр.2 от ППЗОП, вр. С чл.2, ал.2 от ЗОП, вр. С чл.2, ал.1, т.1 ЗОП за възложителя да оценява пълнотата и начина на представяне на информацията в документите.

Според УО проблематичен се оказва показател оценка на техническото предложение,

включващ организация на персонала и професионална компетентност на персонала. По отношение на организацията на персонала от приетите доказателства е видно, че е предвидена максимална оценка 57т., като са използвани общи формулировки от типа на „всички предвидени от възложителя дейности” или „участникът да е обвързал ролята на експертите с изпълнение на конкретните дейности”. Така според настоящия съдебен състав е имплицирана от страна на възложителя възможността участниците в ОП да вложат собствена интерпретация на изискванията, а от там такава да бъде извършена и от страна на комисията, което изначално създава условия за субективизъм. Това влиза в явно противоречие и представлява несъобразяване с въведената забрана по чл. 33, ал.1, изр.2 от ППЗОП към възложителя да оценява пълнотата и начина на представяне на информацията в документите. Допускането на това би довело до нарушение на чл.2, ал.2 от ЗОП, вр. С чл.2, ал.1, т.1 ЗОП, което в крайна сметка би рефлектирало и върху законосъобразността на цялостната процедура.

Що се касае до включените в подпоказател 2 оценка на опита и квалификацията на предложените от участника експерти, съдът в този си състав изцяло споделя трайно наложилата се след Решение № 12 107 от 10.10.2018г. По адм.д. № 10041/2018г. На ВАС съдебна практика, съгласно която при липса на нормативни ограничения относно образованието и професионалната квалификация за заемане на длъжност от лицата, към които е отправено потенциалната възможност да бъдат участници в процедурата и въвеждането на такава с Методиката е винаги налице нарушение и може да осъществи състава на нередност, когато са налице останалите елементи на понятието. В конкретния случай става въпрос за поставените изисквания към лицата по отношение на лицата експерти по безопасност и здраве - „здравословни и безопасни условия на труд“, да притежават професионална квалификация „строителен инженер“ или „строителен техник“.

Безспорно е, че спазването на здравословните и безопасни условия на труд в процеса на извършване на строителните дейности по процесната обществена поръчка е законово изискване – чл. 5, ал. 2 ЗЗБУТ. Безспорно е също, че изпълнителят на обществената поръчка има законовото задължение да назначи или определи лица за организиране на дейностите, свързани със защитата от професионални рискове и превенция на тези рискове – чл. 24, ал. 1 ЗЗБУТ. Релевантното в случая е, че в законовата разпоредба законодателят формулира по общ начин изискванията към тези лица – в зависимост от обема на дейност, естеството на работата и характера на професионалния риск те трябва да имат подходящо образование и квалификация. Аналогична е и разпоредбата на чл. 3 от Наредба №3, която поставя на работодателя изискване за подходящо образование и квалификация, съобразно характера на дейността, притежаване на необходимата теоретична и практическа подготовка от лицата, осъществяващи функциите на орган за безопасност и здраве. Разпоредбата на чл. 15, ал. 1, т. 4, б. „в“ 3. също изисква от строителя да разполага с необходимия персонал, нает по трудово правоотношение, за контрол по спазването на здравословни и безопасни условия на труд, като съгласно т. 5 и 6 наетият технически персонал трябва да притежава необходимата правоспособност, а наетите работници да притежават необходимата професионална квалификация за изпълнение на извършваните строителни дейности.

С оглед на това доводът на УО, че нормативната уредба не поставя изисквания за професионална квалификация е правилен. Въпросът и в този случай е ограничително

ли е това изискване за потенциалните участници?

Безспорно е, че бенефициерът – възложител би искал обществената поръчка да бъде изпълнена при точно спазване на изискванията за здравословни и безопасни условия на труд още повече, че става въпрос за извършване и на строителни дейности на жилищна сграда, която очевидно ще продължи да се обитава в процеса на изпълнение на поръчката. Но при наличие на законово изискване към изпълнителя на строителните дейности да назначи лица, които са с подходящо образование и квалификация поставянето на изискване за професионална квалификация (професия) „строителен инженер“ и „строителен техник“ обективно само стеснява потенциалните възможности на изпълнителя, без при това да допринася за гарантиране на по-добро качество на изпълнение на дейностите по здравословни и безопасни условия на труд.

Лица, които притежават професия в област „Строителство“ или в професионално направление „Архитектура, строителство и геодезия“ също биха могли, ако имат подходящо образование и квалификация, съобразно характера на дейността, и притежават необходимата теоретична и практическа подготовка, да осъществят ефективно дейностите, ако имат професионална квалификация за безопасни и здравословни условия на труд. Решаващото за преценката за ограничителния характер на изискването е обстоятелството, че законът позволява всяко подходящо образование и квалификация, докато бенефициерът ограничава професионалната квалификация само до тази на „строителен инженер“ и „строителен техник“, без това ограничение да е пряко обусловено от предмета, обема, сложността и стойността на поръчката, защото изключва необосновано останалите професии от област „Строителство“ и от професионално направление „Архитектура, строителство и геодезия“, които могат да имат подходящото образование и квалификация, ако са придобили професионална квалификация по безопасност и здраве. И по отношение на този специалист търсената от жалбоподателя гаранция за качество на изпълнение на дейностите е постигната чрез поставеното изискване за професионален опит.

По наведените от жалбоподателя твърдения относно квалифициране на нарушението като нередност, съдът намира, и в тази част за правилно позоваването от страна на органа на Регламент №1303/2013 и за извършено нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП – ограничително изискване за специалист по управление на качеството и ограничително изискване за специалист по здравословни и безопасни условия на труд.

Член 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ не регламентира правното основание за определяне на финансова корекция. Той регламентира изискванията към акта, с който се определя финансовата корекция – този акт трябва да съдържа основание и размер, нарича се решение и се издава от ръководителя на управляващия орган. Член 69, ал. 1 ЗУСЕСИФ регламентира провеждането на процедура по администриране на нередност. Той също не регламентира основанията за определяне на финансова корекция. Член 102 от Регламент №966/2012 регламентира принципите, приложими за обществени поръчки, финансирани от средства на Съюза, като изрично сочи осигуряването на конкуренция при възможно най-широка основа. Той също не регламентира основанията за определяне на финансови корекции. Член 143, параграф 2 от Регламент №1303/2013 регламентира правомощието на държавите членки да извършват финансови корекции и същността на финансовата корекция, а точка 15 на член 2 дава дефиниция на публичен разход. Тези разпоредби също не регламентират правните основания за определяне на финансова корекция.

В своята практика Съдът на Европейския съюз изрично приема, че „В областта на

контрола и санкционирането на допуснатите нередности по правото на Съюза с приемането на Регламент №2988/1995 законодателят на Съюза е заложил поредица от принципи и изисква като общо правило всички отраслови регламенти да спазват тези принципи“ - решение от 13 декември 2012, F., C-670/11, EU:C:2012:807, точка 43. Но в същото време Съдът установява, че възстановяването на неправилно използваните средства на Съюза, при липса на правно основание, изведено от националното право, трябва да става на основание на съответните разпоредби от секторните регламенти, а не на основание Регламент №2988/1995 - решение от 18 декември 2014, S., C-599/13, EU:C:2014:2462, точка 31 и 37 и цитираната там практика.

До приемането на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове нямаше установени в националното право основания за определяне на финансови корекции и органът вероятно се е позовавал на съответните регламенти. Но с приемането на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове в националното право лимитативно са определени основанията за определяне на финансови корекции – чл. 70, ал. 1. Това значи, че материалноправното основание за определяне на финансова корекция е чл. 70, ал. 1 ЗУСЕСИФ, в някоя от десетте хипотези.

Посочените в чл. 70, ал. 1 ЗУСЕСИФ основания са фактически нарушения на правото на Съюза и на свързаното с него национално право, които са нередност по смисъла на член 2, точка 36 и 38 от Регламент №1303/2013.

Под т. 9 на чл. 70, ал. 1 ЗУСЕСИФ законодателят е регламентирал нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта на закона, т.е. на правилата за определяне на изпълнител – било тези на Закона за обществените поръчки, когато бенефициерът е възложител по смисъла на чл. 5, ал. 2 ЗОП, било на правилата по глава четвърта, когато няма това качество (чл. 49, ал. 2 ЗУСЕСИФ).

В случая, видно от оспорения акт, органът е посочил с думи и с конкретна правна норма – чл. 2, ал. 2 ЗОП, нарушение именно на правилата за определяне на изпълнител. Като в тази част е изложил просторни мотиви относно нарушената конкретна нормативна уредба на национално ниво - чл. 70, ал.7, т.1, 2 и 3 , б. “Б” от ЗОП и чл. 33, ал.1, изр.2 от ППЗОП, вр. С чл.2, ал.2 от ЗОП, вр. С чл.2, ал.1, т.1 ЗОП.

Поради това съдът намира жалбата за неоснователна и в тази си част.

Правилно и законосъобразно е определен и размера на наложената финансова корекция, като е определил такава за всяка от сигналите и обособените позиции, определяйки я като процент от допустимите разходи по сключената обществена поръчка.

Съдът установи, че с публикувано в ДВ бр.94/29.11.2019г. изменение на закона, е бил отменен текстът на чл.27 ал.7 от ЗУСЕСИФ, предвиждащ, че бюджетните организации по смисъла на §1 т.5 от допълнителните разпоредби на Закона за публичните финанси се освобождават от заплащане на държавни такси. С отмяната на чл.27 ал.7 от ЗУСЕСИФ, която е процесуално-правна норма и има незабавно действие спрямо неприключилите към момента на влизането в сила съдебни производства, бюджетните организации дължат държавни такси за съдебното обжалване на общо основание съгласно ал.6 в размер на 1% от материалния интерес, но не повече от 1700лв. Съответно МОН дължи заплащане на държавна такса по сметка на Административен съд София град, в размер 1 на сто от материалния интерес (чл.27 ал.6 от ЗУСЕСИФ). В случая дължимата държавна такса е 1700лева. Доколкото

такава не е била внесена от оспорващия, а е дължима, по силата на чл.27 ал.6 от ЗУСЕСИФ, както и с оглед изхода на спора, съдът намира, че следва да осъди МОН да заплати по сметка на Административен съд- София град държавна такса в размер на 1700лева.

Ако до влизане в сила на решението, държавна такса не постъпи по сметка на АССГ, следва служебно да бъде издаден изпълнителен лист.

Съобразно изхода на спора на ответника се дължат разноски в размер на 300 лв.

**С тези мотиви, съдът**

**Реши:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Министерство на образованието и науката против Решение № РД-02-36-1302/21.09.20г., издадено от заместник-министъра и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж 2014-2020“, с което е наложена финансова корекция в размер на 2 144 871,81 лв., представляваща 5% от допустимите за верифициране разходи по договори с изпълнители във връзка с проведени обществени поръчки с предмет: „И. - проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура на 101 професионални гимназии в системата на МОИ, одобрени за финансиране по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, процедура ВС16КРОР001-3.002 „Подкрепа за професионалните училища в Република България“ по 46 обособени“ по договори за безвъзмездна финансова помощ (ДФП), с бснсфициент Министерството на образованието и науката.

**ОСЪЖДА** Министерство на образованието и науката да заплати на Министерство на регионалното развитие и благоустройството сума в размер на 300 лв. Разноски по делото.

**ОСЪЖДА** Министерство на образованието и науката да заплати на Административен съд - София град държавна такса за образуване на дело в размер на 1700 лв.

**СЪДИЯ:**