

РЕШЕНИЕ

№ 519

гр. София, 31.01.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 16 състав,
в публично заседание на 02.11.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ралица Романова

при участието на секретаря Елица Делчева, като разгледа дело номер **2102** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба вх. № 8392/07.03.2022 г., по описа на Административен съд София град, подадена от МИНИСТЕРСТВО НА ОБРАЗОВАНИЕТО И НАУКАТА, адрес: [населено място], [улица], срещу Решение № РД-02-36-154/08.02.2022 г. на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 и заместник министър на регионалното развитие и благоустройство, с което, на основание чл. 73, ал. 1 във връзка с чл. 69, ал. 1 от Закон за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ и чл. 142, ал. 1 от Административно процесуалния кодекс, както и чл. 143, параграф 2, и чл. 2, параграф 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 във връзка със заповед № РД-02-14-1116/31.12.2021 г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството е приключен сигнал за нередност № 1798, регистриран в Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“, Министерство на регионалното развитие и благоустройството на Република България, във връзка с установени нарушения при

процедура по директно възлагане по реда на чл.20, ал.4 от Закона за обществените поръчки с предмет: „Избор на експерти „Координация на дейностите“, във връзка с изпълнение на договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ БФП № BG16RFOP001-3.002-0004-C01 по проект „Обновяване и модернизация на регионалната образователна структура чрез подобряване на материално-техническата база на 17 държавни професионални гимназии в системата на МОН в областите В. Т., Г., Л., Р., Т.“.

Определена е финансова корекция в размер на 100% върху допустимите разходите или сума в размер на 31 450 лв. по следните договори:

- Договор № BG16RFOP001-3.002-0004-C02-U-3/16.11.2018 г. с изпълнител Н. Б. Д., директор на Професионална гимназия по механотехника Ю. Г. – Р., на стойност 4250,00 лв.

- Договор № BG16RFOP001-3.002-0004-C02-U-4/16.11.2018 г. с изпълнител К. П. Д., директор на Професионална гимназия по строителство, архитектура и геодезия П. П. – Р., на стойност 5100,00 лв.

- Договор № BG16RFOP001-3.002-0004-C02-U-2/29.01.2019 г. с изпълнител А. Й. Г., директор на Професионална гимназия по икономика и управление Е. К. – Р., на стойност 4250,00 лв.

- Договор № BG16RFOP001-3.002-0004-C02-U-3/29.01.2020 г. с изпълнител И. И. С., директор на Професионална гимназия по механоелектроника – Л., на стойност 5100,00 лв.

- Договор № BG16RFOP001-3.002-0004-C02-U-6/17.03.2020 г. с изпълнител Е. Т. И., директор на Професионална гимназия по строителство, архитектура и геодезия А. П. – В. Т., на стойност 6800,00 лв.

- Договор № BG16RFOP001-3.002-0004-C02-U-7/17.03.2020 г. с изпълнител М. Г. Д., директор на Професионална гимназия по електротехника и електроника М.В. Л. – Горна О., на стойност 5950,00 лв.

Жалбоподателят оспорва съдържащите се в оспореното решение изводи за допуснати нарушения на Закона за обществените поръчки /ЗОП/, както и размера на наложената финансова корекция. Конкретно излага твърдения, че процесните договори не са със сходен предмет, тъй като всеки от тях касае конкретно училище и в обхвата на услугите се включват дейности, които следва да се извършват само по отношение на конкретно училище. Поддържа също, че естеството на дейностите е такова, че могат да се извършват само и единствено от лицето, което заема длъжността директор на училището, тъй като са свързани с произтичащи от длъжността му правомощия. Именно поради тази причина същите не могат да бъдат предмет на общо възлагане. В този смисъл сочи, че при възлагане на услугите са неприложими конкурентни процедури, тъй като в случая липсва конкуренция, доколкото няма друго лице, което да може да изпълни възложените с договорите дейности, освен директора на професионалната гимназия, управляваща държавния имот. На следващо място сочи, че спорните договори попадат в обхвата на чл. 49, ал. 3 от ЗУСЕСИФ, който изключва приложението на ЗОП. Това е така, тъй като в одобреното проектно предложение е посочено, че позициите на специалистите по координация на дейностите в съответните професионални гимназии следва да бъдат определени за директорите. Развива тезата, че тези лица са одобрени като длъжности, а не като личности и след като проектът е одобрен по този начин бенефициентът не може да определя за координатори в училищата, лица които не са директори на тези гимназии –

противното би било нарушение на проекта, което също е основание за налагане на финансова корекция. Твърди също, че в обжалваното решение не е изследвано финансовото отражение на твърдяното нарушение. Изразява искане оспореното решение да бъде отменено.

В съдебно заседание жалбоподателят - МОН, чрез процесуалния си представител поддържа жалбата. Претендира разноси в размер на заплатена държавна такса и юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът - Ръководителят на УО на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. /ОПРР/ и заместник министър на регионалното развитие и благоустройството, чрез процесуалния си представител юр. Л., оспорва жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

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

На 21.12.2016 г. между Министерство на образованието и науката /МОН/ и управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 – 2020 г. е сключен административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP001-3.002-0004-C01, № РД-02-37-310, във връзка с постъпило проектно предложение ИСУН № BG16RFOP001-3.002-0004 „Обновяване и модернизация на регионалната образователна структура чрез подобряване на материални-техническата база на 17 държавни професионални гимназии в системата на МОН в областите В. Т., Г., Л., Р., Т.“.

В УО на ОПРР е получен сигнал за нередност във връзка с изпълнението на този договор, който е регистриран под № 1798 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. Същият касае съмнения за нарушения при процедура по директно възлагане по реда на чл. 20, ал. 4 от ЗОП с предмет: Избор на експерти „Координация на дейностите“.

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

За резултатите от проверката е съставен контролен лист за законосъобразност на сключен договор по реда на чл. 20, ал. 4 от ЗОП /директно възлагане/.

С писмо от 23.11.2021 г. бенефициентът МОН е уведомен, че в УО на ОПРР е получен сигнал за нередност, регистриран под № 1798 от Регистъра на сигналите за нередности в УО, във връзка с изпълнението на договора за БФП. Видно от същото административния орган е изразил становище, като е приел сигнала за основателен. Конкретно са изложени мотиви, че е налице незаконосъобразно разделяне на поръчка с предмет „Специалист координация на дейностите в професионална гимназия“. Нарушението е квалифицирано, като такова по чл. 2, ал. 1, т. 2 и т. 4 и чл. 21, ал. 15 във връзка с чл. 21, ал. 16, т. 2 от ЗОП. На бенефициента е предоставена възможност да представи бележки и възражения по констатираните нередности и предвидената корекция за тях. Видно от приобщената по делото справка от ИСУН е, че същото е отворено от жалбоподателя на 24.11.2021 г.

От страна на МОН е постъпило възражение от 09.02.2022 г., с твърдения за липса на извършено нарушение, респективно нередност.

С Решение № РД-02-36-154/08.02.2022 г. на ръководителя на УО на ОПРР е прието, че е налице незаконосъобразно разделяне на поръчка на части, тъй като са налице

директно възложени договори с еднакъв предмет, обявени в рамките на един проект, като по този начин е приложен ред за възлагане на по-ниски стойности, а именно - директно възлагане на основание чл. 20, ал. 4 от ЗОП. Нарушението е квалифицирано като такова по чл. 2, ал. 1, т. 2 и т. 4 и чл. 21, ал. 15 във връзка с чл. 21, ал. 16, т. 2 от ЗОП. Конкретно са изложени аргументи, че процесните договори, сключени между МОН и директорите на професионалните гимназии са с еднакъв/сходен предмет, а именно - координация на дейностите по съответния проект, като възложените задачи на изпълнителите са напълно идентични, различното е единствено местоизпълнението им в конкретната гимназия. От страна на административния орган е посочено, че със Заповед № РД09-15 от 06.01.2017 г. е определен екип за управление на Проект BG16RFOP001-3.002-0004 „Обновяване и модернизация на регионалната образователната инфраструктура чрез подобряване на материално-техническата база на 17 държавни професионални гимназии в системата на МОН в областите В. Т., Г., Л., Р. и Т.“, в състава на който фигурират като специалисти по координация на дейностите директорите на съответните професионални гимназии. Във връзка с това е направен извод, че видно от цитираната заповед изначално бенефициентът е възприел подхода за сключване на договори за директно възлагане за изпълнението на координация на дейностите по съответния проект с директорите на гимназиите. Изложени са аргументи, че в случая не е налице основание да бъде приложена хипотезата на чл. 49, ал. 3 от ЗУСЕСИФ, съгласно която е допустимо да не се прилагат правилата на ЗОП, когато за изпълнител се определя лице, което е наето по трудово или служебно правоотношение от бенефициента. В този смисъл УО на ОПРР, след анализ на нормативната уредба е приел, че директорите на професионалните гимназии не са служители на МОН и не се намират в трудово или служебно правоотношение с МОН, поради което следва да бъде приложена нормата на ал. 2 на чл. 49 от ЗУСЕСИФ, насочваща към прилагане на правилата на ЗОП, респективно при определяне на стойността на поръчката възложителят е следвало да съобрази прогнозните стойности на услугите и всички договори със сходен предмет, сключени в рамките на предходен период от 12 месеца, предвид разпоредбите на чл. 21, ал. 15 и ал. 16, т. 2 от ЗОП. Изложени са и мотиви, че с оглед информацията публикувана в ИСУН 2020, може да се направи обоснован извод, че възложителят е знаел за необходимостта от поръчките, тъй като същите са по един и същ проект, като на бенефициента е била известна и необходимостта от възлагане на дейностите за координация в рамките на проекта, за различните образователни институции, включени като обекти на интервенция по проекта. В решението на УО на ОПРР е направен и анализ на сключените от бенефициента договори, като е отчетено обстоятелството, че общата стойност на сключените договори както за 2018 г., така и за 2019 г. е под прага на посочените в чл. 20, ал. 4, т. 3 от ЗОП, а именно под 30 000 лв., но въпреки това УО е приел, че съотнесено към период за предходни 12 месеца, стойността на сходните договори надвишава праговете за директно възлагане и в случая не могат да бъдат приложени нито разпоредбата на чл. 20, ал. 4, т. 3 от ЗОП, нито разпоредбата на чл. 21, ал. 16, т. 2 от ЗОП. Изложени са мотиви, че в случая релевантно е обстоятелството, че в рамките на проекта с рег. № BG16RFOP001-3.002-0004 общата стойност на договорите по координация възлиза на 53 750 лв., което надвишава стойностния праг от 30 000,00 лв. на чл. 20, ал. 4, т. 3 от ЗОП. Направен е извод, че бенефициентът е следвало не да сключва директни договори, а да възложи поръчка по по-висок ред - по чл. 20, ал. 3 от ЗОП. Отчетено е и

обстоятелството, че сключените договори за 2020 г. надвишават прага на стойностите за директно възлагане и попадат в хипотезата на чл. 20, ал. 3, т. 2 от ЗОП от 30 000 лв. до 70 000 лв., като освен посочените в сигнала договори № BG16RFOP001-3.002-0004-C02-U-3/29.01.2020 г. с И. С., BG16RFOP001-3.002-0004-C02-U-6/17.03.2020 г. с Е. И. и BG16RFOP001-3.002-0004-C02-U-7/17.03.2020 г. с М. Д., са сключени още три договора с директори по посочения проект, а именно BG16RFOP001-3.2-0004-C02-U-8/17.03.2020 г. с Т. Д., BG16RFOP001-3.002-0004-002-11-5/17.03.2020 г. с В. Й. и BG16RFOP001-3.002-0004-C02-U-4/17.03.2020 г. с Н. Н.. Тези договори, сключени от бенефициента със сходен предмет в рамките на 12 месеца са на стойност над 30 000 лв. (в случая на обща стойност от 33 150 лева). Направено е заключение, че сключването на множество договори със сходен предмет с различните директори на професионални гимназии, разположени на територията на областите по проекта, е довело до необосновано разделяне на предмета на поръчката, с цел да се избегне прилагане разпоредбите на ЗОП по отношение стойността на поръчката. С оглед на това УО на ОПРР е приел, че е налице нарушение на чл. 2, ал. 1 и чл. 21, ал. 15 във връзка с ал. 16, т. 2 ЗОП, като неправомерно е бил приложен ред за възлагане за по-ниски стойности, а именно - директно възлагане. Нарушението е квалифицирано по т. 2 „Незаконосъобразно разделяне на поръчки за строителство/услуги/доставки на части“, буква а): „обществена поръчка за строителство или доставки и/или услуги е незаконосъобразно разделена на части и за всяка част е приложен ред за възлагане, относим за по-ниски прогнозни стойности, в резултат на това не е налице изискуемата публичност в „ОВ“ на ЕС, съответно в Регистъра на обществените поръчки (Р.) за поръчки, подлежащи на обявяване на национално ниво; за да е налице нередността, обявленията за разделените части от поръчката следва да не са публикувани в „ОВ“ на ЕС, съответно в Р. за поръчките, подлежащи на обявяване на национално ниво“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. Определена е финансова корекция в размер на 100 % върху допустимите разходите по следните договори:

- Договор № BG16RFOP001-3.002-0004-C02-U-3/16.11.2018 г. с изпълнител Н. Б. Д., директор на Професионална гимназия по механотехника „Ю. Г.“ - Р., на стойност 4 250,00 лв.
- Договор № BG16RFOP001-3.002-0004-C02-U-4/16.11.2018 г. с изпълнител К. П. Д., директор на Професионална гимназия по строителство, архитектура и геодезия „П. П.“ - Р., на стойност 5 100,00 лв. с
- Договор № BG16RFOP001-3.002-0004-C02-U-2/29.01.2019 г. с изпълнител А. Й. Г., директор на Професионална гимназия по икономика и управление „Е. К.“ - Р., на стойност 4 250,00 лв.
- Договор № BG 16RFOP001-3.002-0004-C02-U-3/29.01.2020 г. с изпълнител И. И. С., директор на Професионална гимназия по механоелектротехника - Л., на стойност 5 100,00 лв.
- Договор № BG16RFOP001-3.002-0004-C02-U-6/17.03.2020 г. с изпълнител Е. Т. И., директор на Професионална гимназия по строителство, архитектура и геодезия „А. П.“ - В. Т., на стойност 6 800,00 лв.
- Договор № BG16RFOP001-3.002-0004-C02-U-7/17.03.2020 г. с изпълнител М. Г. Д.,

директор на Професионална гимназия по електротехника и електроника „М.В.Л.“ - Горна О., на стойност 5 950,00 лв.

В хода на съдебното производство са приети писмени доказателства, приложени с административната преписка.

Видно от спорните договори, във връзка с които е наложена процесната финансова корекция е, че същите са с напълно идентични клаузи. Съгласно т. 1.1 МОН е възложил на изпълнителя/директора на съответната гимназия изпълнението на дейности като Специалист „Координация на дейностите в Професионалната гимназия, по проект „Обновяване и модернизация на регионалната образователна структура чрез подобряване на материално-техническата база на 17 държавни професионални гимназии в системата на МОН в областите В. Т., Г., Л., Р., Т.“, код по CPV 71247000-1, въз основа на административен договор № BG16RFOP001-3.002-0004-C01. Същите се изразяват в следното: „оказва съдействие на изпълнител на СМР, избран по реда на ЗОП, при решаването на текущи въпроси, възникващи по време на строителството; осъществява мониторинг на извършваните СМР и уведомява ръководителя или координаторите на Проекта в случай на възникнали проблеми; участва в подготовката на техническите задания за проектиране; участва в приемането на изпълнението на строителните дейности и подписва документите по време на строителството; отговаря за осигуряване на безопасното провеждане на учебния процес по време на строителството; оказва съдействие при подготовката и провеждането на процедурата за доставка на обзавеждане и оборудване, както и при приемането на изпълнението и заприходяването на доставеното обзавеждане и оборудване; информира ръководителя за спазването на сроковете по изпълнението на дейностите, за планираните и постигнати резултати, за забавяния и възникнали проблеми в хода на изпълнението на проекта; изпълнява и други задачи, поставени от ръководителя и координаторите на Проекта, свързани с изпълнението му“.

В хода на съдебното производство по искане на процесуалния представител на жалбоподателя от страна на ответника по делото е депозирано заверено копие на Приложение А – формуляр за проектно предложение на МОН. От съдържанието на същото раздел План за изпълнение/Дейности по проекта, Дейност 1 „Организация и управление“ е предвидено, че в екипа по организация и управление е включен Специалист „Координация на дейностите в професионалната гимназия“ – директорите на включените в проекта гимназии.

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

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, за който изрично е предвидено в чл.73, ал.4 от ЗУСЕСИФ, че подлежи на обжалване пред съд. Административният акт е връчен на жалбоподателя на 09.02.2022 г., чрез ИСУН /л. 71/, жалбата е депозирана чрез административния орган, в АССГ в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК и същата е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Оспореното Решение № РД-02-36-154/08.02.2022 г. е издадено и подписано от

заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройство и ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Региони в растеж“ (ОПРР) 2014-2020 г. Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. С административната преписка е представена Заповед №РД-02-14-1116 от 31.12.2021 г., издадена от Министъра на регионалното развитие и благоустройството, с която е определена Д. И., заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството да ръководи и организира дейността на Управляващ орган на ОПРР 2014 - 2020 г. Съгласно чл. 7, ал. 1, т. 2, предл. 2 от ЗУСЕСИФ, органът на изпълнителната власт, отговорен за управлението на средствата от ЕСИФ е министърът, отговарящ за цялостната организация, координация и контрол на системата за управление на средствата от ЕСИФ. По силата на чл. 9, ал. 1 и ал. 4 от ЗУСЕСИФ органи за управление и контрол на средствата от ЕСИФ са управляващите органи, сертифициращите органи и одитните органи, които се създават като звено в администрацията по реда на Закона за администрацията. В чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕСИФ е посочено, че ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващия орган. Видно от заповед №РД-02-14-1116 от 31.12.2021 г., министърът на регионалното развитие и благоустройството е определил зам.-министъра на регионалното развитие и благоустройството Д. И. за ръководител на УО на ОПРР 2014-2020 г. С оглед на това обжалваното Решение № РД-02-36-154/08.02.2022 г. е издадено от компетентен орган.

На следващо място, решението е издадено в предвидената от закона /чл. 59, ал. 2 АПК/ писмена форма. Съдържа фактическите и правни основания за издаването му. В акта подробно са описани допуснатите нарушения на конкретни разпоредби на националното законодателство, осъществяването на отделните елементи от състава на констатираната нередност, основанието за определяне на финансовата корекция и нейният размер. Административният акт съдържа мотиви за посочената нередност, поради което отговаря на законовите изисквания за форма и необходимо съдържание, мотивиращо властническото волеизявление. Не се спори, че решението е подписано с квалифициран електронен подпис в ИСУН, като съгласно чл. 25, т. 2 от Регламент (ЕС) № 910/2014 квалифицираният електронен подпис има значението на саморъчен подпис.

В чл. 73, ал. 2 и ал. 3 ЗУСЕСИФ е уредена процедура по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Преди издаването на решението по ал. 1 управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициентът да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. Решението по ал. 1 се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения. Както вече се посочи, за констатираните нарушения бенефициентът е уведомен с писмо на УО на ОПРР връчено чрез ИСУН.

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

Съгласно чл.70 ал.1 т. 9 от ЗУСЕСИФ финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания – „за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ; Съгласно чл. 143 (1) от РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 1303/2013 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 17 декември 2013 година за определяне на общо приложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, според която това е всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. Чл.2, т.37 определя като „икономически оператор“ всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган. Доколкото в случая МОН участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, същата несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл.2, т.36 от Регламент 1303/2013 г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице. Съгласно чл.70 ал.2 от ЗУСЕСИФ случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал.1 т.9 на същия член са посочени в нормативен акт на Министерския съвет. В случая безвъзмездната финансова помощ е предоставена чрез Оперативна програма „Региони в растеж“ за програмен период 2014– 2020г., поради което приложима по отношение на нея е Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ. Съдът следва да обсъди налице ли са вторият и третият елемент на определението за „нередност“, за да се приеме, че наложената с оспорения акт финансова корекция е законосъобразна. Необходимо е да се извърши проверка, дали е извършено

твърдяното нарушение, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента и в случай, че е извършено такова - има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ; Трябва да се изследва и доколко е налице и причинна връзка между извършеното нарушение /с действие или бездействие от стопанския субект – т.нар. икономически оператор/ и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административния орган, в проведеното административно производство, по определяне и налагане на финансовата корекция. Наличието на нарушение, не е достатъчно за определяне на финансова корекция, необходимо е да е изпълнен целият фактически състав на „нередност“ по смисъла на цитирания Регламент, за да може да бъде определена финансова корекция.

В случая Р. на ОПРР твърди, че жалбоподателят е нарушил разпоредбите на чл. 2, ал. 1, т. 2 и т. 4 и чл. 21, ал. 15 вр. ал. 16, т. 2 от ЗОП. Нормите на чл. 2, ал. 1, т. 2 и т. 4 от ЗОП регламентират принципите на свободна конкуренция, публичност и прозрачност при възлагането на обществените поръчки. Съгласно чл. 21, ал. 15 от ЗОП не се допуска разделяне на обществена поръчка на части, с което се прилага ред за възлагане за по-ниски стойности, освен в случаите по ал. 6 /какви то безспорно не са налице/. В чл. 21, ал. 16, т. 2 от ЗОП е предвидено, че не се смята за разделяне възлагането в рамките на 12 месеца на две или повече поръчки с идентичен или сходен предмет, които не са били известни на възложителя към момента, в който са стартирали действия по възлагането на предходна обществена поръчка с такъв предмет. Следователно, за да е изпълнен фактическият състав на посочената от УО нередност по т. 2 от Приложение 1 към Наредбата за посочване на нередности, е необходимо осъществяването на следните кумулативни елементи: да са възложени две или повече поръчки с идентичен или сходен предмет в рамките на 12 месеца; към момента на стартиране на дейностите по възлагане на първата поръчка възложителят да е наясно, че в рамките на 12 месеца ще трябва да възложи и други поръчки със същия предмет; към същия този момент възложителят да е запознат с обстоятелството, че общата стойност на поръчките би била основание за преминаване към друг ред за възлагане, приложим към по-високи стойности на поръчките.

По делото не е налице спор по фактите, а именно, че общата стойност на сключените договори както за 2018 г., така и за 2019 г. е под прага на посочените в чл. 20, ал.4, т. 3 от ЗОП, а именно под 30 000 лв. Няма спор и, че по отношение на договорите, сключени през 2020 г., за които е наложена финансовата корекция общата стойност на договорите е в размер на 17 850 лв. /договор № BG 16RFOP001-3.002-0004-C02-U-3/29.01.2020 г. с изпълнител И. И. С., директор на Професионална гимназия по механоелектротехника - Л., на стойност 5 100,00 лв.; договор № BG16RFOP001 -3.002-0004-C02-U-6/17.03.2020 г. с изпълнител Е. Т. И., директор на Професионална гимназия по строителство, архитектура и геодезия „А. П.“ - В. Т., на стойност 6 800,00 лв.; договор № BG16RFOP001-3.002-0004-C02-U-7/17.03.2020 г. с изпълнител М. Г. Д., директор на Професионална гимназия по електротехника и електроника

„М.В.Л.“ - Горна О., на стойност 5 950,00 лв./ Не е налице и спор, че общо сключените договори за 2020 г. надвишават прага на стойностите за директно възлагане и попадат в хипотезата на в чл. 20, ал. 3, т. 2 от ЗОП от 30 000 лв. до 70 000 лв.

На първо място съдът намира за доказано наличието на субективните елементи от състава на нередността по т. 2 от Приложението към чл. 2, ал. 1 от Наредбата. От доказателствата се установява, че договорът за безвъзмездна финансова помощ е сключен на 21.12.2016 г., като срокът за изпълнението му е 30 месеца от датата на подписването му. Съгласно т. 2.6 от договора за БФП бенефициентът се е задължил да изпълни дейностите точно, пълно, качествено, в срок и на своя собствена отговорност в съответствие с одобреното проектно предложение и приложенията към него, при спазване на приложимото право на Съюза и българското законодателство. Видно от представеното по делото проектно предложение е, че в раздел „Бюджет“ е посочен точен размер на средствата, за които е предвидено да бъдат разходвани за възнаграждения за участниците в проекта, като по отношение на Специалист „Координация на дейностите в професионалната гимназия“ са цитирани отделни суми за всеки от директорите на учебните заведения включени в проекта. Следователно, както към датата на сключване на договора за БФП, така и към 16.11.2018 г., когато е сключен първия договор за директно възлагане № BG16RFOP001-3.002-0004-C02-U-3/16.11.2018 г. с изпълнител Н. Б. Д., директор на Професионална гимназия по механотехника „Ю. Г.“ - Р., на стойност 4 250,00 лв., за МОН, в качеството му възложител, е имало предвидимост, че ще възложи и другите услуги, за които са сключени договори за директно възлагане с директорите на гимназиите през следващите 12 месеца /за да може да изпълни договора за БФП в срок/. Следващият въпрос, по който съдът дължи произнасяне е доколко въпросните обществени поръчки, в случая сключените договори за директно възлагане имат идентичен или сходен предмет, както твърди УО, тъй като това е материалноправната предпоставка, която води до нарушаването на забраната, визирана в чл. 21, ал. 15 от ЗОП. В ЗОП липсва изрична законодателна дефиниция на понятието предмет на обществената поръчка и следва да се изхожда от значението на думата в общоупотребимия български език, а именно – „предмет“ е обектът/насоката/явлението/целта, към който/които е насочена някаква дейност. В тази връзка и по арг. от чл. 27 от ППЗОП следва да се посочи, че потребностите на възложителя обуславят предмета на поръчката, а различните потребности обуславят възлагането на различни обществени поръчки. Липсва също така и законово определение на понятието „идентичен“ и „сходен предмет на обществената поръчка“, поради което съдържанието на тези понятия също е съответното значение на думата в общоупотребимия български език. Значението на думата идентичен е „Който е еднакъв, тъждествен“, като нейни синоними са същият, еднакъв, съответен, буквален и др. В случая, както вече се посочи, договорите, по които е наложена финансова корекция са с абсолютно идентичен предмет, така както същият е определен и посочен от възложителя. Касае се за възлагането на сходни дейности, а обстоятелството, че са насочени към различни обекти не променя

този факт.

Съдът, обаче приема, че договорите, по отношение на които е наложена процесната финансова корекция не отговарят на изискването да са възложени в рамките на 12 месеца. Това е така доколкото 12 месечния период от първото възлагане на 16.11.2018 г. изтича на 16.11.2019 г., като в този период има сключен само още един договор, а именно на 29.01.2019 г. Общата стойност на тези договори е 13 600 лв. Следващият договор е сключен 12 месеца по-късно, а именно на 29.01.2020 г., като през 2020 г. са сключени още три договора. Видно от посоченото е, че договорите, по отношение на които е наложена финансовата корекция не отговарят на изискването да са сключени в рамките на 12 месеца.

Принципно правилно от административния орган е прието, че в рамките на проекта с рег. № BG16RFOP00 1-3.002-0004 общата стойност на договорите по координация възлиза на 53 750 лв., което надвишава стойностния праг от 30 000,00 лв. на чл. 20, ал. 4, т. 3 от ЗОП и бенефициентът е следвало да възложи поръчка по по-висок ред - по чл. 20, ал. 3 от ЗОП, но в случая с процесното решение е наложена финансова корекция по отношение на договори, които не са сключени в рамките на 12 месеца, съобразно цитираната нормативна уредба. Действително сумарно всички договори цитирани в решението на УО на ОПРР, сключени през 2020 г. /договор № BG 16RFOP001-3.002-0004-C02-U-3/29.01.2020 г. с изпълнителя И. И. С., на стойност 5100 лв; договор № BG16RFOP001-3.002-0004-C02-U-6/ 17.03.2020 г. с изпълнителя Е. Т. И., на стойност 6 800 лв.; договор № BG16RFOP001 -3.002-0004-C02-U-7/ 17.03.2020 г. с изпълнител М. Г. Д., на стойност 5 950 лв.; договор № BG16RFOP001 -3.002-0004-C02-U-8/ 17.03.2020 г. с изпълнителя Т. Д. Д., на стойност 4 250 лв.; договор № BG16RFOP001 -3.002-0004-C02-U-5/ 17.03.2020 г. с изпълнителя В. В. Й. на стойност 5 100 лв.; договор № BG16RFOP001 -3.002-0004-C02-U-4/ 17.03.2020 г. с изпълнител Н. И. Н., на стойност 5 950 лв./ възлизат на обща стойност 33 150 лв., но в случая финансовата корекция не е наложена по тези договори, а по два договора от 16.11.2018 г., един от 29.01.2019 г., един договор от 29.01.2020 г. и два договора от 17.03.2020 г.

Предвид гореизложеното може да се направи заключение, че не е изпълнен фактическият състав на твърдяната от УО нередност.

На следващо място следва да се отбележи, че приетият от органа начин на квалифициране на осъщественото от бенефициента нарушение – чл. 2, ал. 1, т. 2 и т. 4 и чл. 21, ал. 15, във вр. с чл. 21, ал. 16, т. 2 от ЗОП означава, че органът твърди осъществени от бенефициента кумулативно две самостоятелни нарушения - на чл. 2, ал. 1, т. 2 и т. 4 от ЗОП и на чл. 21, ал. 15, във вр. с чл. 21, ал. 16, т. 2 от ЗОП. Разпоредбите на чл. 2, ал. 1, т. 2 и т. 4 от ЗОП формулират принципите, които са основополагащи при регламентацията на обществените отношения, свързани с обществените поръчки (принцип за свободна конкуренция и принцип за публичност и прозрачност). Нормите, които дефинират принципите, въз основа на които се изгражда дадена законова уредба не съдържат хипотеза, диспозиция, санкция, а общовалидно правило, което законодателят е приел, за да се гарантира постигането на справедливост и на обществените ценности, чието

съществуване охранява конкретния закон. С оглед на това, в случая, чрез нарушението на чл. 21, ал. 15, във вр. с ал. 16, т. 2 от ЗОП, бенефициерът би могъл да наруши принципите, формулирани в чл. 2, ал. 1, т. 2 и т. 4 от ЗОП, но това нарушаване следва да се квалифицира като такова по чл. 21, ал. 15, във вр. с чл. 21, ал. 16, т. 2, във вр. с чл. 2, ал. 1, т. 2 и т. 4 от ЗОП, а не като самостоятелно нарушение.

Предвид гореизложеното, констатацията на УО на ОПРР за допуснато нарушение на чл. 21, ал. 15 вр. ал. 16 от ЗОП и чл. 2, ал. 1, т. 2 и т. 4 от ЗОП, съставляващо нередност по т. 2, б. „а“ на Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, е неправилна. Решението е незаконосъобразно и следва да се отмени.

При този изход на спора и надлежно заявената претенция от страна на жалбоподателя следва да се присъдят направените разноски за държавна такса в размер на 251,60 лв. и юрисконсулско възнаграждение в размер на 300лв., определено съгласно чл.78, ал.8 от ГПК и чл.37 от Закона за правната помощ във вр. с чл.144 от АПК.

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

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на Министерство на образованието и науката, Решение № РД-02-36-154/08.02.2022 г. на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 и заместник министър на регионалното развитие и благоустройство, с което е определена е финансова корекция в размер на 31 450 лв.

ОСЪЖДА Министерство на регионалното развитие и благоустройството да заплати на Министерство на образованието и науката, разноски по делото в размер на 551,60 /петстотин петдесет и един лева и шестдесет и стотинки/ лева.

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

Съдия: