

# РЕШЕНИЕ

№ 7601

гр. София, 05.12.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 10 състав,**  
в публично заседание на 09.11.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Мариета Райкова**

при участието на секретаря Евгения Стоичкова, като разгледа дело номер **8011** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.73 ал.4 вр. чл. 27, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове за споделено управление /ЗУСЕФСУ/ вр. чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на Дирекция „Комуникационни и информационни системи“ при Министерство на вътрешните работи срещу Решение за определяне на финансова корекция от 03.07.2023г. на ръководителя на управляващия орган на оперативна програма "Околна среда 2014-2020", с което е определена финансова корекция в размер на 25 % от стойността на засегнатите от нарушението разходи и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране разходи по Договор № 5290оп-103/28.02.2023 с изпълнител ДЗЗД "Оповестителни системи БГ".

Твърди се, че оспореното решение е неоснователно, незаконосъобразно и неправилно, не е спазена установената от закона форма, предвидена в чл. 59, ал. 2 АПК; не са посочени съображения, че изискването за пълна проектантска правоспособност без възможност за еквивалент на същата по изискването като критерий за подбор към участниците в процедурата е ограничително по отношение на участниците, които разполагат с екип от експерти чуждестранни лица, или самите участници са такива. Липсват пълни фактически и правни мотиви при издаването на оспореното решение за налагане на финансовата корекция, които се свеждат до следното:

- в индивидуалния административен акт е преповторено съдържанието на възражението на ДКИС-МВР като бенефициент, без обсъждане на посочените в него

аргументи и без мотиви. Посочването само на чл. 70, ал. 1, т. 9 и чл. 73, ал. 2 и ал. 3 ЗУСЕФСУ като правно основание за издаване на обжалваното решение показва, че правните мотиви в съдържанието на процесното решение са непълни.

- в съдържанието на обжалваното решение след посочване на правните основания за неговото издаване, УО на ОПОС е определил на осн. чл. 70, ал.1, т.9 от ЗУСЕФСУ и на осн. т. 11 буква „б“ и т.14 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 ЗУСЕФСУ ( Наредбата) обща финансова корекция за допуснатите нарушения на чл. 59, ал. 2 във връзка с чл. 2, ал. 2 от ЗОП и чл. 107, т. 2, буква „а“ от ЗОП във вр. с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, с което не са изпълнени изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК.

- УО на ОПОС не е спазил задължението си на основание чл. 14 от Наредбата за определяне на процедурите за администриране на нередности по фондове, инструменти и програми, съфинансирани от Европейския съюз, да изготви първа писмена оценка. Твърди се, че дори да се приеме, че писмо № 4-009-0001-2-303/22.05.2023 г. на УО на ОПОС представлява първа писмена оценка, то същото не е описано като фактическо основание сред документите, които са взети предвид при издаване на обжалваното решение.

- бланкетно УО на ОПОС е посочил в ИАА, че възражението е разгледано, но същото не е обсъдено по същество.

Твърди се и допуснато противоречие с материално – правните разпоредби-липсват аргументи, че твърдяното нарушение има или ще има за последица нанасянето на вреда на бюджета на ЕС; посочена е правна квалификация, която не съответства на извършеното от възложителя. В тази връзка се извършва подробен анализ на предмета на ОП, начина на определяне на комплексна оценка, критерии за оценка, като се заключава, че в съответствие с чл.70. ал.5 от ЗОП показателите, включени в критериите за възлагане, са свързани с предмета на поръчката, съобразена с действащото законодателство в областта на инвестиционното проектиране. Отделно от това се посочва, че УО на ОПОС не е посочил правното основание, на което е определен размер на финансовата корекция, както и последната не е правилно определена. Иска се отмяна на атакуваното решение. Претендира се разноски.

В съдебно заседание жалбоподателят- дирекция „Комуникационни и информационни системи“ при Министерство на вътрешните работи, чрез процесуален представител поддържа жалбата. В хода по същество, моли съда да отмени решението по изложените в жалбата доводи. Претендира разноски по делото.

Ответникът- ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма "Околна среда 2014-2020 ", чрез процесуален представител, оспорва жалбата. Моли съда да я остави без уважение и да потвърди акта като правилен и законосъобразен, по подробни съображения, изложени в акта. Претендира юрисконсултско възнаграждение, съобразно представен списък.

Софийска градска прокуратура – редовно призована, не изпраща представител.

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

Жалбоподателят- Дирекция „Комуникационни и информационни системи“ при Министерство на вътрешните работи /ДКИС-МВР/ е сключил с Ръководителя на Управляващият орган на Оперативна програма „Околна среда“ /Р. на ОПОС/

административен договор № Д-34-5/23.02.2023г. за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по оперативна програма „Околна среда 2014 – 2020г.“ за изпълнение на проект „Разширяване на системата за ранно предупреждение и оповестяване на населението на ниво Iau и модернизация на СРПО на органите на изпълнителната власт“/л.435/.

С решение № F295952/11.11.2022г. е обявена открита процедура за обществена поръчка, на основание чл.73, ал.1 от ЗОП с предмет „Повишаване защитата на населението от наводнения и защитата на критичната инфраструктура чрез доизграждане и надграждане на СРПО“ в изпълнение на проект BG16M1OP002-4.009-0001 с наименование „Разширяване на системата за ранно предупреждение и оповестяване на населението на ниво Iau и модернизация на СРПО на органите на изпълнителната власт“, финансиран по Оперативна програма „Околна среда 2014-2020г.“, „Превенция и управление на риска от наводнения и свлачища“ /л.26 и сл./

Документацията за обществената поръчка е достъпна на интернет адрес: <https://app.eop.bg/today/252629>.

В резултат на проведената процедура е сключен Договор № 5290оп-103/28.02.2023 г. с изпълнител ДЗЗД „Оповестителни системи БГ“ на стойност 36 955 455 лв. без ДДС, с предмет: „Повишаване защитата на населението от наводнения и защитата на критичната инфраструктура чрез доизграждане и надграждане на СРПО“.

При осъществен контрол за законосъобразност от УО по ОПОС по сигнал за нередност №1247, регистриран в Регистъра на сигналите за нередности по оперативна програма „Околна среда 2014-2020г., са констатирани нарушения на Закона за обществените поръчки (ЗОП), за което дирекция „Комуникационни и информационни системи“ като бенефициент е уведомена с писмо с изх. № 4-009-0001-2-303/22.05.2023г./л.421/. Със същото на основание чл.73, ал.2 от ЗУСЕСИФ е даден двуседмичен срок за писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция за всяко констатирано нарушение и при необходимост да се приложат документи чрез ИСУН 2020.

В срок бенефициентът ДКИС-МВР депозирал възражение /л.424/, преценено от ръководителя на УО като неоснователно.

С оглед на проведеното административно производство, с Решение от 03.07.2023г./л.428/, съобщено чрез ИСУН 2000/л.434/, на осн. чл. 70, ал.1, т.9 и чл.73, ал.2 и ал.3 от Закон за управление на средствата от европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ) във връзка с чл. 9, ал. 5 от същия и сключен административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № Д-34-5/23.02.2023 г., с бенефициент Дирекция „Комуникационни и информационни системи“, за изпълнение на проект BG16M1OP002-4.009-0001 – „Разширяване на системата за ранно предупреждение и оповестяване на населението на ниво Iau и модернизация на СРПО на органите на изпълнителната власт“, Р. на ОПОС е определил на ДКСИ на осн. чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ и на осн. т.11, буква „б“ и т.14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, приета с ПМС № 57/2017 г., доп. бр. 102 от 23.12.2022 г., за допуснати нарушения по чл. 59, ал. 2 във вр. с чл. 2, ал. 2 от ЗОП и чл. 107, т. 2, буква „а“ от ЗОП във вр. с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП обща финансова корекция в размер на 25 % от стойността на засегнатите от нарушението и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране

по ОПОС 2014-2020 разходи, представляващи средства от ЕФСУ по см. на чл.1, ал.2 от ЗУСЕФСУ, по сключения Договор № 5290оп-103/28.02.2023 г. с изпълнител ДЗЗД „Оповестителни системи БГ“ на стойност 36 955 455 лв. без ДДС, с предмет: „Повишаване защитата на населението от наводнения и защитата на критичната инфраструктура чрез доизграждане и надграждане на СРПО“.

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, в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Съобразно 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 от закона.

Оспореният акт е издаден от компетентен орган. Съгласно чл.9, ал.5 от ЗУСЕФСУ ръководителят на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващия орган или оправомощено от него лице. В конкретния случай по делото е приета като писмено доказателство Заповед № РД-913/10.10.2022г. на Министъра на околната среда и водите, с която е оправомощил Г. С.– Главен директор на ГД „Оперативна програма „Околна среда“ директор на дирекция „Добро управление“ да осъществява функциите на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020г.“, в това число да издава индивидуални, общи и вътрешнослужебни актове, свързани с управлението и изпълнението на ОПОС, от компетентност на ръководителя на УО на ОПОС, предвидени в националното законодателство и в правото на Европейския съюз /л.419/.

Оспореният акт е издаден именно от Г. С. (главен директор на ГД „Оперативна програма „Околна среда“ директор на дирекция „Добро управление“ ) в качеството ѝ на Ръководител на УО на ОПОС въз основа на надлежно оправомощаване с цитираната заповед на министър на околната среда и водите.

Съгласно разпоредбата на чл.73, ал.1 ЗУСЕФСУ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение. Съдът намира, че са спазени изискванията за форма на акта, тъй като същият съдържа реквизитите, посочени в чл.59, ал.2 от АПК във връзка с чл.73, ал.1 от закона.

В акта са посочени два броя установени нередности, съответно, по т.11, буква „б“ и т.14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности (приета с ПМС № 57 от 28.03.2017г.) Основанията за извършване на финансова корекция по чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕФСУ са посочени именно в Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от посочената Наредба.

Оспореният акт е издаден на основание чл.73, ал.1-3, с посочени нарушения на чл. 59, ал. 2 във връзка с чл. 2, ал. 2 от ЗОП и чл. 107, т. 2, буква „а“ от ЗОП във връзка с чл. 2, ал.1, т.1 и т.2 от ЗОП.

Не представлява порок твърдяното от жалбоподателя, че съдържанието на решението не е мотивирано с посочването на първа писмена оценка за установяване на нередност /Л.2.3 от жалбата/. Управляващият орган е започнал

процедура по администриране на нередност по сигнал за нередност № 1247, регистриран в Регистъра на сигналите за нередности по Оперативна програма „Околна среда 2014-2020 г. на УО на ОПОС, на основание чл.69, ал.2 пр. 2 от ЗУСЕФСУ и във връзка с извършена проверка на посочената обществена поръчка.

Първа писмена оценка не е описана като фактическо основание в мотивите на оспорваното решение съгласно чл.14 от Наредбата за определяне на процедурите за администриране на нередности на фондове, инструменти и програми, съфинансирани от Европейския съюз, тъй като тази наредба, с оглед на нейния чл. 2, т. 3, е неприложима. Приложима е Наредбата за администриране на нередности по Европейските структурни и инвестиционни фондове. В принципен план и съгласно чл. 14, ал. 1 и от двете наредби, наличието или липсата на нередност се обективира в писмен акт на ръководителя на управляващия орган, който представлява първа писмена оценка, съдържаща мотивирано заключение въз основа на конкретни факти, че е извършена нередност, без да се засяга възможността това заключение да бъде преразгледано или отменено в хода на развитие на административната процедура. Именно с оглед на това нормативно решение актът по чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ е акт по смисъла на чл. 14, ал. 1 от наредбите за администриране, тъй като представлява първа писмена оценка на органа за наличието на нередност, която обаче – с оглед на възраженията на бенефициента по чл. 73, ал. 2 ЗУСЕСИФ, може да бъде и изменена. С оглед на това друг акт не е необходимо органът да издава, за да изпълни задължението си по чл. 14 от Наредбата за администриране на нередности по Европейските структурни и инвестиционни фондове и в този смисъл няма нарушение на административнопроизводствените правила, опорочаващо оспорения акт.

Процедурата по налагане на финансова корекция, уредена в чл. 73, ал. 2 и ал.3 от ЗУСЕФСУ, е спазена. Преди издаването на решението по ал. 1 управляващият орган е осигурил възможност бенефициентът да представи своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. Решението по ал.1 е издадено в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви са обсъдени представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения.

Със Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /чл.1, ал.1/ се определя националната институционална рамка за управлението на средствата от Европейските фондове при споделено управление /ЕФСУ/, реда за предоставяне на финансова подкрепа или безвъзмездна финансова помощ, правилата на определяне на изпълнител от бенефициент на безвъзмездна финансова помощ, правилата за верифициране и сертифициране на допустимите разходи и за извършване на плащанията и на финансовите корекции. Според чл. 1, ал. 2 ЗУСЕФСУ средствата от ЕФСУ по смисъла на този закон са средства от Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд плюс, Кохезионния фонд, Фонда за справедлив преход, средствата за финансиране на подхода "Водено от общностите местно развитие" (ВОМР) от Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони, Европейския фонд за морско дело, рибарство и аквакултури, Фонд "Убежище, миграция и интеграция", Фонд "Вътрешна сигурност" и Инструмента за финансова подкрепа за управлението на границите и визовата политика, предоставени по програми на Република България. За средства от

ЕФСУ се счита и предвиденото в програмите национално съфинансиране. В раздел III от глава пета от закона са регламентирани процедурни правила за администриране на нередности и извършване на финансови корекции. В чл. 69, ал. 1 ЗУСЕФСУ е предвидено, че управляващите органи провеждат процедури по администриране на нередности. Съгласно чл.143 (1) от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета 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, 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.

В случая липсва спор по делото, че жалбоподателя като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските фондове при споделено управление, 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., като тежестта на доказване е на УО.

В решението УО е приел като правно основание за налагане на финансовата корекция чл. 70, ал.1, т.9 от ЗУСЕФСУ- 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.

Според чл. 70, ал. 2 от закона, случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1, т.9 се посочват в нормативен акт на Министерския съвет. В случая приложима се явява Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на

финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ, приета с ПМС № 57 обн. ДВ. бр. 27 от 31.03.2017г., изм. ДВ. бр. 68 от 22.08.2017г., изм. ДВ. бр.67 от 23.08.2019г., изм. и доп. ДВ. бр. 19 от 06.03.2020г. Съгласно чл. 1, ал. 1, наредбата се прилага при констатиране на случаите на нередности, съставляващи нарушения на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта от ЗУСЕСИФ, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ. 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. В чл. 2, ал. 1 е посочено, че нередностите по чл. 1, т. 1, както и приложимите процентни показатели на финансови корекции за тях са посочени в Приложение № 1.

*По отношение на първото констатирано нарушение на чл. 59, ал. 2 във връзка с чл.2, ал.2 от ЗОП, представляващо нередност по т.11, б.Б от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата, ръководителят на Управляващия орган е констатирал следното:*

Като критерий за подбор, към участниците в процедурата по ЗОП, е заложено изискване: „минимум 1 проектант с пълна проектантска правоспособност ППП по части „Технологична“, „Електроинсталации“, „Пожарна безопасност“, „План за безопасност и здраве“ /л.38, т. 1/. Изискването за пълна проектантска правоспособност без възможност за еквивалент на същата, следва да се приеме за ограничително по отношение на участниците, които разполагат с екип от експерти чуждестранни лица, или самите участници са такива. Р. е заключил, че в случая е възможна хипотеза, при която участник разполага с експерти с достатъчно опит и нужната правоспособност, но същата е съгласно законодателството на държавата, в която експертите са установени. Без дадена възможност за еквивалент на изискуемата правоспособност, чуждестранните участници или техни експерти са ограничени от участие в процедурата.

Р. е посочил, че не оспорва необходимостта от пълна проектантска правоспособност в етапа на изпълнение на предмета на договора, но според него залагането на изисквания по местно законодателство към участниците представлява излишна административна и финансова тежест за тях, имайки предвид, че те нямат сигурност дали ще бъдат избрани за изпълнители по конкретната обществена поръчка.

Бенефициентът е възразил с мотива, че е предприел действия, съгласно изискванията на закона, и с оглед спецификата на обществената поръчка е въвел критерий за подбор на кандидатите, като пълната проектантска правоспособност на експертите била необходима за изпълнение на конкретната дейност, предмет на поръчката. Счел е, че е изследвал, съгласно българското законодателство / по отношение на вписване в регистъра на К. на архитектите и инженерите в инвестиционното проектиране (КАИИП) за чуждестранните лица, за да изпълнят заложеното в Закона за устройство на териториите (ЗУТ), Закона за камарите на архитектите и инженерите в инвестиционното проектиране (ЗКАИИП) и Закона за признаване на професионални квалификации (З.), при какви условия чуждестранни лица, осъществяващи пълна проектантска правоспособност и притежаващи документи за това от друга страна извън България могат да вземат участие.

Р. не е възприел възражението на бенефициента с аргументите, че констатираната нередност не е по отношение на критерия за подбор като такъв, а към липсата на дадена еквивалентност на същия. Счел е, че необходимостта от наличие на пълна проектантска правоспособност е неоспорима, но следва да се допусне вариант за потенциални участници, които са или имат чуждестранни експерти в състава си, доколкото основно правило при разходване на този вид средства е постигане на максимална конкурентна среда, чрез спазване на основните принцип, залегнали в ЗОП.

Съдът намира за правилен извода на Р., че така заложеното изискване противоречи на чл. 59, ал. 2 във връзка с чл. 2, ал. 2 от ЗОП. В случая възложителят е обвързал критерия за подбор с националното законодателство, като не е предвидил възможност за икономическите оператори – чуждестранни лица, да докажат съответствието си с критерия за подбор с лица, на които е призната проектантска правоспособност по реда на Закона за признаване на професионалните квалификации. Изискването е ограничително поради факта, че възложителят не е указал на чуждестранните икономически оператори, че могат да докажат правото да изпълняват дейността след като преминат процедура по признаване на професионална квалификация. Разпоредбите на чл. 10 и чл. 11 от Закона за камарите на архитектите и инженерите в инвестиционното проектиране регламентират тази възможност, като гарантират право на чужденци и граждани на държави - членки на Европейския съюз, или на други държави - страни по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или на Конфедерация Швейцария, на които е призната професионалната квалификация по реда на Закона за признаване на професионални квалификации право да упражняват



професиите "архитект", "ландшафтен архитект", "урбанист" и "инженер в устройственото планиране и/или в инвестиционното проектиране" в Република България след призната професионалната квалификация по реда на Закона за признаване на професионални квалификации. На законодателно ниво са предвидени два начина за придобиване на право за извършване на проектиране на територията на страната – в чл. 10 и чл. 14а от ЗКАИИП, в зависимост от продължителността от извършваната на територията на страната дейност. И в двата случая обаче се касае за законодателно предвидена възможност, която не е указана от възложителя. Непосочването на тази законова възможност правилно е прието от ръководителя на управляващия орган като изискване с разубеждаващ ефект.

Действащата национална нормативна уредба, която е в съответствие с правото на Съюза – Директива 2005/36/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 септември 2005 година относно признаването на професионалните квалификации и в съответствие с член 3, параграф 1, буква в) и член 47, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС), регламентира специален ред за регистрация на инженери в К. на инженерите в инвестиционното проектиране при временно или единично предоставяне на услуги. Чрез тази нормативна уредба лица, които притежават съответна на изискваната от възложител проектантска правоспособност могат към датата на подаване на офертата да докажат правоспособността си с документ, издаден от държава членка, и едва при спечелване от използващия ги участник на обществената поръчка да представят към датата на сключване на договора регистрация в К. на инженерите в инвестиционното проектиране, тъй като е безспорно, че само лице, което е регистрирано в К. на инженерите в инвестиционното проектиране може да осъществи съответната проектантска дейност на територията на страната.

Видно от обявлението и документацията на обществената поръчка жалбоподателят е поставил като критерий: „минимум 1 проектант с пълна проектантска правоспособност ППП по части „Технологична“, „Електроинсталации“, „Пожарна безопасност“, „План безопасност и здраве“. Така поставено изискването по отношение на експертите жалбоподателят не е допуснал възможността за наличие на еквивалентна правоспособност. По този начин, както приема Р., дирекция „Комуникационни и информационни системи“ – като критерий за подбор, е изискал потенциалните участници да притежават само и единствено пълна проектантска правоспособност по смисъла на българския закон. Ето защо, липсата на "еквивалент" действително би могло да се окаже

пречка за участие на потенциален участник в процесната обществена поръчка, ако то разполага с проектант по части „Технологична“, „Електроинсталации“, „Пожарна безопасност“, „План безопасност и здраве“, който е придобил проектантската си правоспособност в друга държава. Начинът, по който е формулирано изискването, предполага чуждестранните лица да имат вече призната професионална квалификация и да са вписани в съответната камара към момента на подаване на ЕЕДОП от съответния участник, в чийто екип са включени. Административната процедура по признаване на професионалната квалификация съгласно З. е следвало да бъде окончателно приключила към момента на подаване на офертата. Към този момент обаче участниците нямат гаранции, че ще бъдат избрани за изпълнители. С оглед на това, от тях необосновано се изисква да преминат през процедура по признаване на професионалната квалификация на проектантите, свързана със съответните срокове и разходи. Създадена е административна тежест за участниците към датата на подаване на техните оферти. Т. изискване може да бъде приложено, но само към участника, избран за изпълнител.

Констатираното нарушение представлява нередност по смисъла на б. "б" на т. 11 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. С осъщественото жалбоподателят е нарушил разпоредбата на чл. 2, ал. 2 и чл. 59, ал. 2 от ЗОП, тъй като е нарушена забраната за включване на изисквания, които необосновано ограничават участието на стопанските субекти.

*По отношение на второто нарушение- на чл. 107, т. 2, буква „а“ от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП - незаконосъобразното изменение на техническата спецификация, в резултат на което е определен за изпълнител участник, който не отговаря на техническата спецификация, Р УО по ОПОС е констатирал следното:*

В утвърдената от възложителя Техническа спецификация, на стр. 39, т. 4.3. „Сертификати и разрешения, свързани с доставката“, възложителят е заложил изискване: „В случай, че участникът не е производител на необходимото оборудване, представя оторизационно писмо от производителя или оправомощен от него представител, удостоверяващо права за представителство, монтаж на оборудване и инсталации, актуализации и преконфигурации на софтуера за мониторинг и управление“.

В представеното от консорциум „Оповестителни системи БГ“ ДЗЗД /изпълнител на договора за ОП, в чийто състав влизат ТД „ИТА ИНЖЕНЕРИНГ“ ООД, „Ентърпрайз Комюникейшънс Груп“ ЕООД и

„АДСТРОЙ“ ЕООД/, техническо предложение за изпълнение на поръчката, участникът е посочил, че към техническото си предложение прилага „оторизационно писмо от Хьорман Варнсистеме Г. („Hцгmann Warnsysteme“ G.) - производител на предлаганата сиренно-оповестителна система; оторизационно писмо от Сепура Л. (Sepura L.) - производител на предлаганите ТЕТРА радио модули (документ/и от производителя или оправомощен от него представител) с права за представителство, монтаж на оборудване и инсталации, актуализации и преконфигурации на софтуера за мониторинг и управление“. Тези две писма са в полза на „ИТА Инженеринг“ ООД. При прегледа на оторизационното писмо от Сепура Л., производител на предлаганите ТЕТРА радио модули, Р. е установил, че „ИТА Инженеринг“ ООД е оторизирано да доставя продуктите на Сепура и да публикува софтуера на Сепура. В тази връзка е посочил, че липсва посочване дали „ИТА Инженеринг“ ООД има права за представителство, монтаж на оборудване и инсталации, актуализации и преконфигурации на софтуера за мониторинг и управление. По отношение на оторизационното писмо от Хьорман Варнсистеме Г., производител на предлаганата сиренно-оповестителна система, Р. е констатирал, че „ИТА Инженеринг“ ООД е упълномощено да подаде оферта по обществената поръчка, както и че оторизацията е валидна само за тръжната процедура, но в оторизационното писмо липсват данни дали „ИТА Инженеринг“ ООД е с права за представителство по отношение на оборудването с производител Хьорман Варнсистеме Г..

Съобразно горепосоченото Р. е заключил, че от представените оторизационни писма на „ИТА Инженеринг“ ООД се установява, че същите не отговарят на изискванията на възложителя, тъй като според изискването участникът следва да е оторизиран от производителя или оправомощен от него представител като представя оторизационно писмо, удостоверяващо права за представителство, монтаж на оборудване и инсталации, актуализации и преконфигурации на софтуера за мониторинг и управление. Посочил е, че помощният орган на възложителя е допуснал нарушение на чл. 107, т. 2, буква „а“ от ЗОП, като офертата на участник консорциум „Оповестителни системи БГ“ ДЗЗД, незаконосъобразно е приета за съответстваща на изискванията на възложителя, и впоследствие същият е класиран.

Бенефициентът е възразил, че единственото очакване на възложителя е оторизирането да изхожда от производител или от субект, който има право да го представлява и преупълномощава трети лица от негов име на територията на България, т.е. от негов представител в България. Посочил

е, че правата, дадени на „ИТА Инженеринг“ ООД за инсталации, актуализации преконфигурации на софтуера за мониторинг и управление са да сублицензира софтуера Serura. Счел е, че това, че не са конкретно изброени правата на упълномощения, касаещи действията му при монтаж на оборудване и инсталации, актуализации и преконфигурации на софтуера за мониторинга на управление не следва да се приеме за липса на изпълнено изискване. В заключение е посочил, че не е налице нарушение на правото на ЕС или на националното право и в този смисъл няма „нередност“.

Р. не е възприел възражението на бенефициента като е мотивирал, че нормата на чл. 101, ал. 5 от ЗОП е императивна - при изготвяне на заявления за участие или оферти всеки кандидат или участник трябва да се придържа точно към обявените от възложителя условия. Според констатациите на Р., доколкото възложителят е изброил конкретни дейности, които следва да са вменени на участника чрез нарочно оторизационно писмо, в случай, че същият не е производител на оборудването, и доколкото конкретните дейности са изрично изброени, като не е дадена възможност за „и/или“, тоест избор на упълномощителя или упълномощения с какви права да се ползва, то единственият възможен извод е, че не е налице оторизация в пълнота, съгласно заложеното изискване. Посочил е, че комисията определена от възложителя, от своя страна, е нарушила чл. 56, ал. 2 от ППЗОП като не е проверила съответствието на предложението на участника с предварително обявените условия. Чрез извършване на действия по приемане офертата на участника, въпреки наличното несъответствие с изискванията на възложителя и основания за отстраняване, са нарушени основните принципи за равнопоставеност и недопускане на дискриминация, както и свободна конкуренция. В заключение е обърнал внимание, че не се поставя под съмнение истинността на оторизационното писмо на Serura L. “Сепура Л.“, а липсата на всички изискуеми дейности, които следва да са вменени на оторизирания представител, съгласно утвърдената от възложителя техническа спецификация.

Настоящият съдебен състав споделя изводите на Р.; в случая наличието на оторизация е необходимо условие за участието на кандидата в процедурата, като тази оторизация се отнася до възможността на участника за продажба, монтаж на оборудване и инсталации, актуализации и преконфигурации на софтуера за мониторинг и управление. Оторизацията е такова право, което или е предоставено по

отношение на определена техника или не е, същото няма свойството да бъде стеснявано до определена/конкретна процедура, поради което и в тази връзка самото изискване се отнася до това дали кандидатът може да удостовери легални права по продажба и извършване на сервизна дейност, като доказателствата, с които да установи тези обстоятелства са определяни/изброявани от възложителя. Следва да се посочи, че изискването за оторизиране правото на продажба монтаж на оборудване и инсталации, актуализации и преконфигурации на софтуера за мониторинг и управление има за цел и допълнително обезпечава от една страна възможно най-безпроблемното използване на техниката, а от друга своевременното и акуратно, качествено отстраняване на възникнали проблеми по време на нейната експлоатация, което има съществено значение към общата икономическа стабилност и сигурност и то не само по време възлагането и доставянето на поръчката

В настоящия случай възложителят, съгласно представените технически спецификации на ОП, е заложил изискване: „В случай, че участникът не е производител на необходимото оборудване, представя оторизационно писмо от производителя или оправомощен от него представител, удостоверяващо права за представителство, монтаж на оборудване и инсталации, актуализации и преконфигурации на софтуера за мониторинг и управление“.

Така формулирано условие налага предприемането на допълнителни действия по удостоверяване на изрични права за участие в конкретната процедура, дори и да има обща оторизация за доставяне на стоките, произвеждани от производителя по силата на дистрибуторски или други споразумения, даващи права за доставка на съответното оборудване от субекта. Установяването на това специфично изискване на оторизация за конкретната поръчка следва да се осъществи с представянето на документ, в който да са изчерпателно описани поставените от възложителя изисквания в техническите спецификации. Това на практика означава, че кандидатът следва да представи такъв вид документ, от който да се установява по безспорен начин, че производителя или оправомощен от него представител е предоставил описаните права в пълен обем.

С оглед горното правилен е изводът на административния орган, че бенефициентът е допуснал нарушение, тъй като с непредставянето на необходимите документи, във връзка с оторизирането на „ИТА Инженеринг“ ООД е определен за изпълнител, участник който не отговаря на техническата спецификация, което представлява нарушение

на чл. 107, т. 2, буква „а“ от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т.1 и т.2 от ЗОП.

В този смисъл констатираното нарушение представлява нередност по т.14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности.

С оглед на гореизложеното са налице всички елементи от фактическия състав на нередността по смисъла на ЗУСЕФСУ и Регламент (ЕС) № 1303/2013 г., т.е. фактическият състав е изпълнен: нарушение на правото на Европейския съюз- проведена обществена поръчка по реда на ЗОП в нарушение на чл. 59, ал. 2, изречение първо и второ от ЗОП, чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗОП); извършено чрез действие на възложителя; субект на нередността - Дирекция „Комуникационни и информационни системи“ (бенефициент); вреда на общия бюджет на Европейския съюз- сумата, с която би бил оцетен бюджетът на Европейския съюз вследствие на незаконосъобразно проведената обществена поръчка; причинна връзка между деянието и настъпването на вредата - със залагането на неправомерен критерий се ограничава конкуренцията в процедурата, в която е можело да участват други икономически оператори, които да представят оферти с по- ниска стойност за изпълнение на поръчката, което закономерно води до настъпване на евентуална вреда в общия бюджет на Европейския съюз.

При определянето на фактическия състав на нередността не е необходимо да е налице „доказано нанасяне на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет.“ Регламент (ЕС) № 1303/2013 г. изрично установява, че не е необходимо вредата да е настъпила. Посочени са 2 хипотези, само при едната от които вредата е доказана. Втората хипотеза касае случаите на евентуални вреди - такива, които не са настъпили към момента на установяване на нередността, но биха могли да настъпят. В самия Регламент изрично е посочено, че нарушението трябва да „има или би имало“ за последица нанасянето на вреда. Следователно необходимо е да бъде доказана само възможността от настъпване на вреда в общия бюджет на Европейския съюз, каквато в случая е налице.

Обосновани са и доводите на административния орган, че предвид характера на нарушението, е обективно невъзможно да бъде установено конкретното финансово отражение на вредата („реално количествено изражение на финансовите последици“). Същото е определяемо по реда на чл.72, ал.3 от ЗУСЕФСУ, който гласи: „Когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде количествено изражение на финансовите последици, за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението

разходи“.

В този смисъл е и чл.3, ал.2 от Наредбата: “Определянето на размера на финансовите корекции се извършва чрез диференциален метод, а когато е невъзможно – чрез пропорционален метод”. Поради спецификата на конкретното нарушение, безусловно рефлектиращо върху конкуренцията в поръчката, обективно е невъзможно да се определи точен размер на причинената вреда, тъй като не е възможно да се установи кои икономически обекти на пазара не са участвали в проведената от жалбоподателя процедура за възлагане на обществена поръчка, както и каква би била стойността на договора за изпълнение при друг участник. В такива случаи, при които не може да се направи точно количествено определяне на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по ДПБПФ, същата се равнява на процент от допустимите разходи по сключения договор за обществена поръчка.

Поради изложеното правилно УО е използвал пропорционалният метод при избора на подход за определяне на размера на финансовата корекция, както и правилно е установил въз основа на каква база следва да се изчисли размера на финансовата корекция. Ето защо и доводите на жалбоподателят изложени в обратната насока не се споделят от настоящия съдебен състав на съда.

В заключение съдът намира, че оспореният административен акт е валиден, издаден в предписаната от закона форма, при спазване на процесуалните правила и със съдържание, включващо достатъчно обосновани и подробни мотиви относно нарушението, съставомерността на нередността и определения размер на финансовата корекция, в съответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона, поради което подадената срещу него жалба се явява неоснователна.

Предвид този изход на спора и своевременно направеното от процесуалния представител на ответника искане за разноси по правилата на чл. 24 от Наредба за заплащането на правната помощ такива следва да се присъдят в размер на 200 лева.

*Така мотивиран, Административен съд– София град, Трето отделение, 10-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК*

## **РЕШИ:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Дирекция „Комуникационни и информационни системи“ при Министерство на вътрешните работи срещу Решение за определяне на финансова корекция от 03.07.2023г. на ръководителя на

управляващия орган на Оперативна програма "Околна среда 2014-2020", с което е определена финансова корекция в размер на 25 % от стойността на засегнатите от нарушението разходи и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране разходи по Договор № 5290оп-103/28.02.2023 с изпълнител ДЗЗД "Оповестителни системи БГ".

**ОСЪЖДА** Министерство на вътрешните работи да заплати на Министерски съвет на Република България разноски в размер на 200 /двеста/ лева за юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок пред Върховния административен съд на Република България.