

РЕШЕНИЕ

№ 3360

гр. София, 22.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 78 състав,
в публично заседание на 16.02.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Пенка Велинова

при участието на секретаря Таня Миткова, като разгледа дело номер **10932** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 73, ал. 1, вр. чл. 69, ал.1 от Закона за управление на средствата от европейските фондове при споделено управление (загл. изм. - ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 01.07.2022 г.)/ЗУСЕФСУ/, вр. чл. 143, §2 и чл. 2, §36 от Регламент ЕС 1303/2013г.

Образувано е по жалба на Министерство на образованието и науката - [населено място] срещу Решение РД 02-36-119/02.02.2022 год. на Заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството, ръководител на УО на Оперативна програма "Региони в растеж" 20142020 год., с което по сигнал за нередност с регистрационен номер 1767 на Министерство на образованието и науката е наложена окончателна финансова корекция в размер на 639552,74 лв. с ДДС, представляваща 20% от допустимите разходи безвъзмездната финансова помощ по договор № BG16RFOP001-3.002-0005-C02-S-3 от 06.01.2020 г. с изпълнител "Н. - Т. - Б." Д.. Крайният размер на финансовата корекция по решението е определен при спазване на принципа на чл. 7 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, за достигане на общия размер (25% от допустимите разходи) на дължимата обща финансова корекция по Решение РД 02-36-119/02.02.2022 год. на Заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството, с дължим размер 25% и по решение РД

02-36-1302/21.09.2020 год. на Заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството, с дължим размер от 5% от допустимите разходи по договор № BG16RFOP001-3.002-0005-C02-S-3 от 06.01.2020 г. с изпълнител "Н. - Т. - Б." Д..

Жалбоподателят излага подробни доводи неправилност на обжалваното решение: Решението се основавало на грешен прочит на ЗОП. Не били допуснати приетите в решението нарушения. Не било допуснато изменение на екипа по договора за обществена поръчка. В самия договор бил предвиден механизъм, гарантиращ, че професионалната компетентност на персонала, който ще изпълнява поръчката няма да пада(чл. 6, ал. 1, т. 22 от договора). Още по-малко можело да се твърди, че е допуснато съществено изменение на договора.Необходимостта от промяна на екипа проектант можело да възникне във всеки един момент. Неверен бил и изводът, че това е довело до ползи за изпълнителя, които не са били известни на останалите участници в процедурата. В решението не били доказани трите елемента на обективната страна на понятието нередност, според легалната дефиниция в чл. 2, т. 36, на Регламент 1303/2013г. на Европейския парламент и на Съвета: 1) доказано нарушение на разпоредба на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект; 2) има или би имало за последици нанасяне на вреда на общия бюджет на ЕС, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет; 3) доказана причинна връзка между нарушението и вредата.

Ответникът - Ръководителя на Управляващия орган (УО) на ОПРР 2014-2020, чрез процесуален представител оспорва жалбата като неоснователна и моли съда да я отхвърли по подробно изложени съображения в писмени бележки, с които мотивира допуснато нарушение а чл. 116, ал. 1, т. 1 от договор за обществена поръчка. В договора не било предвидено изменение на договора, чрез смяна на експерти. В чл. 6, ал. 1, т. 22 от него било предвидено, че изпълнителят е длъжен да осигури участие на ръководно-експертен екип, посочен в предложението за изпълнение на поръчката. Замяна се извършвало само по изключение – смърт, заболяване и др. Не били изпълнени и условията, че замяна се допуска само, ако новият експерт получава същата или по-висока оценка по методиката за оценка на експертите, како и изискването за стаж към новите експерти по част „Пожарна безопасност“ и „Конструктивна“. Извършената замяна била оценена като съществено изменение на договора, тъй като изискването за опит бил съществен фактор за оценката на предложенията. Съгласно 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 било основание за финансова корекция. Езиковото тълкуване на разпоредбата на чл. 2, §36 на Регламент № 1303/2013 определяло вредата на бюджета на съюза да не е само реално настъпила, но и потенциална, т. е. нередност можело да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасяне на вреда, което било трайно възприето, както в българската съдебна практика, така и в практиката на Съда на ЕС. Такава била вредата и в конкретния случай. Финансовата санкция била определена правилно по основание и размер. Претендира разноски.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на

страните, намира за установено от фактическа страна следното:

С оспореното решение, на основание чл. 73, ал.1, във вр. с чл.70, ал. 1, т.9 ЗУСЕФСУ /стара абр. ЗУСЕСИФ/, е определена на финансова корекция в размер 25 на сто върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове по Договор № BG16RFOP001-3.002-0005-C02-S-3 от 06.01.2020 г. с изпълнител "Н. - Т. - Б." Д. на стойност 2 895 000 без ДДС (3 474 000 лв. с ДДС) и при спазване на принципа на чл. 7 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, размерът на корекцията по решението е редуциран на 20%. То е постановено въз основа на сигнал за нередност 1767.

Не са спорни между страните и се установяват от писмените доказателства по делото следните съществени факти:

Между МРРБ и МОН е сключен административен договор № от ИСУН BG16RFOP001-3.002-005-C01, за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по оперативна програма „Региони в растеж 2014-2020“ по силата на който УО на програмата предоставя на бенефициента – МОН финансова помощ в размер на 14026000 лева за обновяване и модернизация на регионалната образователна инфраструктура чрез подобряване на материално-техническата база на 11 професионални гимназии в областите П., С. и К.. Съгласно чл. 28 от същия при установяване на нередност управляващият орган коригира финансово бюджета на проекта, като прилага финансова корекция в процент или конкретна сума пари върху стойността на реално извършените и допустими разходи по проекта(л. 27-35).

На 06.06.2017г., с решение P01-56(л. 168-170) на МОН е обявена обществена поръчка с предмет „И. - проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура на 101 професионални гимназии в системата на МОН, одобрени за финансиране по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, процедура BG16RFOP001-3.002-005 „Подкрепа за професионалните училища в Република България по обособена позиция № 35(л. 102-168). Като критерии за възлагане в решението са посочени следните изисквания: 1) качество - Показател Т е организация и професионална компетентност на персонала на който са възложени дейности по проектиране и авторски надзор и строителство и 2) Ц..

В раздел 3 на документацията на откритата процедура – изисквания към техническите и професионални способности на кандидатите е записано: „5. Професионалната компетентност на персонала на който е възложено изпълнението на поръчката, се използва като показател за оценка, поради което информацията за професионалната компетентност на експертите, включени в екипа за изпълнение на проектирането/авторския надзор и строителството посочени в методиката, не се посочват Част IV „Критерии за подбор“ на ЕЕДОП, раздел В: Технически и професионални способности, с изключение на експертите по т. 7.4., чиято

компетентност не се оценява според методиката за оценка“ (л. 220).

В изпълнение на програмата МОН е провело процедура по ЗОП и е сключило договор BG16RFOP001-3.002-0005-C02-S-3 от 06.01.2020 г. с изпълнител "Н. - Т. - Б." Д. на стойност 2895000 без ДДС (3474000 лв. с ДДС), с предмет: „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 ПГ "Ц. И. А. П", [населено място].“ (л. 266 и сл.).

Съгласно разпоредбата на чл. 6, ал. 1, т. 22 от сключения договор, изпълнителят е длъжен да осигури участие на ръководно-експертен екип, посочен в предложението на спечелилия участник, за изпълнение на поръчката. Замяна на посочените експерти се извършвала по изключение и само ако новият експерт получава същата или по-висока оценка по методиката за оценка на експертите и след предварително съгласуване с възложителя.

На 07.02.2022г. в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“ (СППРР) към Министерството на регионалното развитие и благоустройството (МРРБ) е получен сигнал за нередност №1767 (л. 85). В него се сочи, че е било допуснато незаконосъобразно изменение на договора за обществена поръчка BG16RFOP001-3.002-0005-C02-S-3 от 06.01.2020 г. с изпълнител "Н. - Т. - Б." Д..

Извършена е проверка и е констатирана замяна на двама от експертите, посочени в техническата спецификация към офертата на дружеството изпълнител с нови. За нов проектант по част „Конструктивна“ бил посочен Б. Д., който съгласно одобрения от ръководителя на проекта доклад получил оценка за професионален опит 2 т. и за специфичен опит 3 т. проверяващите приели, че представените документи за експерта не удостоверяват изпълнение на условието в методиката за оценка на експертите „професионален опит над 5 години като инженер-проектант по част „Конструктивна“, за което се полагат 2 точки. Осигурителната му книжка, удостоверения от НОИ и копия от референции доказвали наличието на професионален опит, но от тях не се установявало, лицето да има над 5 години именно като инженер-проектант по част „Конструктивна“, каквото е условието по методиката за оценка. Представено било удостоверение за пълна проектантска правоспособност, което съгласно разпоредбата на чл.7 ал.5 от Закона за камарите на архитектите и инженерите в инвестиционното проектиране за пълна проектантска правоспособност доказвало минимум 2 год. като служител по трудов договор с проектант с пълна проектантска правоспособност. Проверяващите приели, че обстоятелството, че даден експерт е включен в регистъра на К. за лицата с пълна проектантска правоспособност преди повече от 3 години, сам по себе си не обосновава извода, че същият има над 5 години професионален опит, и то именно като инженер-проектант по част „Конструктивна“, както е изискано от възложителя в методиката за оценка.

Проверяващите установили, че за нов проектант по част „Пожарна безопасност“ е приет К. В., който съгласно одобрения от ръководителя на проекта доклад също получил оценка за професионален опит 2 т. и за специфичен опит 3 т. Представените

документи за експерта според проверяващите отново не удостоверявали изпълнение на условието „професионален опит над 5 години като инженер-проектант по част „Пожарна безопасност”, за което се полагат 2 точки. Трудовата книжка и копията от референции доказвали наличието на професионален опит, но от тях не се установявало, че лицето е има над 5 години именно като инженер-проектант по част „Пожарна безопасност”, каквото е условието по методиката за оценка.

Проверяващите приели, че не е изпълнено условието на чл. 6, ал. 1, т. 22 от договора, че замяна да се допуска, само ако новият експерт получава същата или по-висока оценка по методиката за оценка на експертите. Констатациите са отразени в контролен лист за изменение на сключен договор с изпълнител(л. 58-72).

Бенефициентът е уведомен с Писмо изх. № 99-00-6-788/09.11.2021 год., изпратено чрез ИСУН, относно сигнала за нередност, първоначалното становище на УО на ОПРР и предприетите мерки, както и за правото му да представи коментари, бележки и/или допълнителни документи, с които да мотивира искане да не се налага финансова корекция(л. 73 и сл.) Посочено е, че констатирано нарушение на чл. 116, ал. 1 от ЗОП, като нарушението е съществено, предвид това, че замяната на експертите не е надлежно документирано чрез сключването на допълнително споразумение/анекс към договора, което нарушавало принципът на публичност и прозрачност, не била доказана по безспорен начин необходимостта от замяна на експертите, предвид липсата на официални документи, удостоверяващи посочените от изпълнителя обстоятелства, промяната на експертите водила до съществена и изначална промяна в техническото предложение(л. 73 -81).

В срока е постъпило възражение, изх. № 0213-315 от 23.11.2021 г. на бенефициента, с което по същество са оспорени констатациите на УО на ОПРР(л. 83-84). Сочи се се, че Д. е включен в регистъра на К. за лицата с пълна проектантска правоспособност с протоколно решение 75/28.01.2011г., а В. с решение 119/24.04.2015г., което съгласно чл. 7 от Закона за камарата на архитектите и инженерите могат да придобият, ако имат стаж 1) две години като служители по трудов договор с проектант с пълна проектантска правоспособност, или 2) четири години като проектанти на свободна практика или като служители по служебно правоотношение или по трудово правоотношение на основен трудов договор на длъжност, за която се изисква съответното образование(л. 83-85).

Възражението не е уважено и въз основа на заключението е издадено оспорваното решение.

За да наложи оспорената финансова корекция УО е приел, че бенефициентът е извършил нарушение на чл. 116, ал. 1, т. 1 от ЗОП -съществено изменение на договора в нарушение на забраната на закона, за което е изложил мотиви в следния смисъл:

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, основание за извършване на финансова корекция е нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства

от ЕФСУ.

Съгласно чл. 143 (1) от Регламент № 1303/2013 държавите - членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Според чл. 122 (2) Регламент № 1303/2013, държавите членки предотвратяват, откриват и коригират нередностите и възстановяват неправомерно платените суми.

Според Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламенти и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (Директива 2014/24) и ЗОП, възложителите на обществените поръчки трябва да третират икономическите оператори при условията на равнопоставеност и без да ги дискриминират, и да действат по прозрачен и пропорционален начин(член 18, параграф 1 от директивата и чл. 2, ал. 1 ЗОП). Именно във връзка с тези изисквания е въведена забраната за изменение на договорите за обществени поръчки. Изключения от това правило са възможни само при условията на член 72, параграф 1 от регламента, съответно чл. 116, ал. 1 ЗОП.

Съгласно разпоредбата на чл. 116, ал. 1, т. 1 от ЗОП договорите за обществени поръчки и рамковите споразумения могат да бъдат изменяни когато промените са предвидени в документацията за обществената поръчка и в договора чрез ясни, точни и недвусмислени клаузи, включително клаузи за изменение на цената или опции; обхватът и естеството на възможните изменения или опции, както и условията, при които те могат да се използват, не трябва да води до промяна в предмета на поръчката или на рамковото споразумение.

Изменение на договор за обществена поръчка или на рамково споразумение се смята за съществено, когато то променя съществено характера на първоначално сключения договор или рамково споразумение, включително когато са изпълнени едно или повече от следните условия: 1. изменението въвежда условия, които, ако са били част от процедурата за възлагане на обществена поръчка, биха привлекли към участие допълнителни участници или кандидати, биха позволили допускането на други участници или кандидати, различни от първоначално избраните, или биха довели до приемане на оферта, различна от първоначално приетата; 2. изменението води до ползи за изпълнителя, които не са били известни на останалите участници в процедурата(чл. 116, ал. 1 ЗОП).

Съгласно разпоредбата на чл. 116, ал. 1, т. 7 от ЗОП в приложимата към момента на разглежданото изменение редакция, договорите за обществени поръчки и рамковите споразумения могат да бъдат изменяни когато се налагат промени, които не са съществени.

Според чл. 6, ал. 1, т. 22 от сключеният договор, изпълнителят е длъжен да осигури участие на ръководно-експертен екип, посочен в предложението за изпълнение на поръчката, като замяна на посочените експерти се извършва по изключение и само ако новия експерт получава същата или по-висока оценка по методиката за оценка на експертите и след предварително

съгласуване с възложителя.

Според чл. 1, ал. 1 от сключения договор изпълнителят е приел да изпълни предмета на обществената поръчка при условията и в съответствие с Техническата спецификация, в което са били описани и предложените експерти, чиято професионална компетентност е била оценена според въведения критерии за оценка.

С взетите решения обективирани в протокол от 24.01.2020 година, страните по договора за възлагане на обществена поръчка по взаимно съгласие са изменили условията на същия в частта относно екипа на Изпълнителя. Това изменение, според административния орган, не съответства на второто условие на чл. 116, ал. 1, т. 1 от ЗОП – такъв тип изменение не било предвидено чрез ясни, точни и недвусмислени клаузи.

В чл. 6, ал. 1, т. 22 от договора е предвидено, че „изпълнителят е длъжен да осигури участие на ръководно-експертен екип, посочен в предложението за изпълнение на поръчката и че замяна на посочените експерти се извършва по изключение само ако новият експерт получава същата или по-висока оценка по методиката за оценка на експертите и след предварително съгласуване с възложителя.

Според административния орган, на възложителя не били предоставени официални документи, които да удостоверят наличието на обстоятелствата, на които се е позовал изпълнителят относно замяната на експертите, което обуславяло необосноваността ѝ. Не било изпълнено и второто условие на договора - замяна да се допуска, само ако новият експерт получава същата или по-висока оценка по методиката за оценка на експертите.

В Методиката за оценка на експертите, която е част от одобрената документация на обществената поръчка, са заложили както основни, така и допълнителни елементи, общият сбор на които дава окончателният брой точки.

За нов проектант по част „Конструктивна“ е посочен Б. Д., който съгласно одобрения от ръководителя на проекта доклад получава оценка за професионален опит 2 т. и за специфичен опит 3 т.

Според административния орган, от представените документи за експерта не се удостоверявало изпълнение на условието „професионален опит над 5 години като инженер-проектант по част „Конструктивна“, за което се полагат 2 точки. Осигурителна книжка, удостоверения от НОИ и копия от референции доказвали наличието на професионален опит, но от тях не се установявало, че лицето има над 5 години именно като инженер-проектант по част „Конструктивна“, каквото е условието по методиката за оценка. Представянето единствено на удостоверение за пълна проектантска правоспособност не доказвало наличието на над 5 години професионален опит.

Съгласно разпоредбата на чл.7, ал.5 от Закона за камарите на архитектите и инженерите в инвестиционното проектиране за пълна проектантска правоспособност се съдържа изискване за минимум 2 год. като служител по трудов договор при проектант с пълна проектантска правоспособност.

Според административния орган, обстоятелството, че даден експерт е включен в регистъра на К. за лицата с пълна проектантска правоспособност преди повече от 3 години, сам по себе си не обосновавало извода, че същият има над 5 години професионален опит, и то именно като инженер-проектант по част „Конструктивна“.

За нов проектант по част „Пожарна безопасност“ е посочен К. В., който съгласно одобрения от ръководителя на проекта доклад също получава оценка за професионален опит 2 т. и за специфичен опит 3 т.

Според административния орган, представените документи за експерта отново не удостоверявали изпълнение на условието „професионален опит над 5 години като инженер-проектант по част „Пожарна безопасност“, за което се полагат 2 точки. Трудовата книжка и копията от референции доказвали наличието на професионален опит, но от тях не се установявало, че лицето има над 5 години именно като инженер-проектант по част „Пожарна безопасност“, каквото е условието по методиката за оценка.

При анализа на посочените обстоятелства, административният орган приел, че експертите по част „Конструктивна“ и по част „Пожарна безопасност“ от екипа на изпълнителя, посочени в Техническото му предложение, са били заменени от експерти, за които не са представени документи, доказващи наличието на над 5 години професионален опит в съответната сфера. От гореизложеното заключил, че условието на чл. 6, ал. 1, т. 22 от договора(замяна да се допуска, само ако новият експерт получава същата или по-висока оценка по методиката за оценка на експертите), не е спазено.

Според административния орган, при изменението на договора не била спазена и предписаната от закона писмена форма. Изменението на договора е оценено като съществено, доколкото опитът на експертите е бил заложен като фактор от значение за оценката на предложенията на участниците в процедурата, съгласно методиката на възложителя, като повече точки се присъждали за професионален опит над 5 години в съответната сфера. Смяната на експертите без доказателства за обективни обстоятелства, които налагат тази смяна и без доказателства, че новите имат поне еквивалентен професионален опит, според административния орган, имало като резултат изменение на техническото предложение на изпълнителя, респективно на договора за изпълнение в тази част, което е прието за съществено по смисъла на чл. 116, ал. 5, т. 2 от ЗОП - довело до ползи за изпълнителя, които не са били известни на останалите участници в процедурата и което му е предоставило възможност да спести ресурс.

Административният орган е приел, че е налице нередност, която е основание за налагане на финансова корекция по следните съображения:

Според дефиницията за "нередност" в чл. 2, т. 36 на Регламент № 1303/2013, "нередност" е всяко нарушение на правото на ЕС, произтичащо от действие или бездействие на икономически субект, което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на ЕС чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. Вредата за бюджета е не само реално настъпила такава, но и потенциална, т. е. нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасяне на вреда.

МОН имало качеството на икономически субект тъй като участвало в изпълнението на помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове и осъществявало действия по възлагане на обществена поръчка за разходване на получено по програмата безвъзмездно финансиране, съставляващо средства от ЕСИФ.

Допуснатото нарушение на правилата на ЗОП осъществявало втората материална предпоставка на фактическия състав на "нередност". То представлявало нередност по Приложение 1, раздел III, т. 23, буква „а“ 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове при констатирани нередности - незаконосъобразно изменение на договора за обществена поръчка.

Размерът на финансовата корекция за нарушението следвало да бъде определен на 25 % върху допустимите разходите по договора, съгласно наредбата.

С влязло в сила Решение на Ръководителя на управляващия орган за определяне на финансовата корекция по основание и размер № РД-02-36-1302/21.09.2020г. във връзка с приключването на друг сигнал за нередност № 1412 по същия договор била регистрирана нередност с Н. ОПРР20/20/ЕФРР/1253 и определен размер на финансовата корекция - 5% от допустимите разходи.

При спазване на принципа за некумулиране на финансови корекции, съгласно разпоредбата на чл. 7 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, при констатирани нередности, посочени в приложение № 1, засягащи едни и същи разходи, процентът на финансови корекции не следвало да се натрупва, а да се кумулира. С тези мотиви крайният размер на финансовата корекция е определен на 20%.

При така установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни

изводи:

Жалбата е процесуално допустима: подадена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, от заинтересована страна и в преклузивния законов срок за обжалване.

Разгледана по същество, същата е основателна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕФСУ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице, в случая заместник министъра на регионалното развитие и благоустройството, който е бил оправомощен с правата на управляващ орган със заповед РД02-14-1116/31.12.2021г. на Министъра на регионалното развитие и благоустройството. От което следва, че административният акт е издаден от компетентен орган.

На следващо място съдът приема, че обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл. 59, ал. 2 от АПК във вр. с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. Актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. Спазени са изискванията на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на бенефициента да представи в разумен срок писмени възражения по основателността и размера на корекцията.

При преценката на материалната законосъобразност на акта, съдът прие, че същият е незаконосъобразен, тъй като описаните в акта обстоятелства не установяват нередност, която да е основание за налагане на финансова корекция.

Твърдението си за допусната нередност административният орган е обосновал с това, че е допуснато нарушение на чл. 116, ал. 1, т. 1 от ЗОП – било допуснато незаконосъобразно изменение на договора, като били заменени експертите, които следва да участват в изпълнение на договора с други, без да се представят документи за необходимостта от това, които да квалифицират замяната като извънреден случай, като по отношение на двама от експертите не били представени документи, които да доказват професионален стаж над 5 години по част „Конструктивна“ и „Пожарна безопасност“, което водило до по-ниска оценка на професионалната им компетентност от тази на експертите в подадената оферта, съгласно приложените критерии за оценка на офертите.

Според настоящия състав не е установено соченото нарушение.

На първо място, замяната на експертите не води до съществено изменение на

договора, ако не се променя оценката на професионалната компетентност на същите. Изборът на експерти е важен не с оглед конкретната им личност, а с оглед експертизата и професионалната им компетентност, доколкото именно тя е залегнала като критериите за оценка на офертите. Ето защо замяната на един експерт с друг, дори и да не са налице изключителни обстоятелства като смърт, заболяване и др. не води нито до неблагоприятни последици, свързани с изпълнението на договора, нито до ползи за изпълнителя. В случая възложителя на договора – МОН е приело замяната на експертите, от което следва, че не е нарушена разпоредбата на чл. 6, ал. 1, т. 22 от Договора.

Не е доказано да е налице и другото сочено в решението основание – замяна с експерти с по-ниска квалификация и професионален опит, нито в решението са описани факти, които да обосноват такъв извод. Изяснено е, че за единия експерт – Д., е представено удостоверение за професионална компетентност, доказващо, че е включен в регистъра на К. за лицата с пълна проектантска правоспособност със изискуемата специалност с протоколно решение 75/28.01.2011г., а за другия - В. - с решение 119/24.04.2015г. Вписването в този регистър, съгласно чл. 7, ал. 7 от Закона за камарите на архитектите и инженерите в инвестиционното проектиране, установява, че в съответствие с придобитата професионална квалификация, те могат да предоставят проектантски услуги в областта на устройственото планиране и инвестиционното проектиране без ограничения по вид и размер, да договарят участие в инженеринг на строежи и да упражняват контрол по изпълнението на проектите им.

Сочи се в решението, че въз основа на представените удостоверения за вписване в К. за лицата с пълна проектантска правоспособност, двамата експерти са били оценени от с максималния брой точки по методиката за оценка, които се присъждат за експерти с над 5 г. опит по част, съответно „Конструктивна“ и „Пожарна безопасност“, а представените документи според административния орган не доказвали този стаж.

Описаните в решението факти и събраните по делото доказателства не са достатъчни за да може да се обоснове извод, че е допуснато сочената от органа нередност – замяна на първоначално определените експерти с такива с по-ниска квалификация и опит. Не е изяснено, съответно не се сочи в решението, какви документи са били представени, съответно въз основа на какви документи са оценени, първоначално определените експерти за удостоверяване на професионалната им компетентност и опит. Първоначално определените експерти и тези, с които са били заменени, са били оценени с еднакъв брой точки, въз основа на представените от изпълнителя документи. Не е изяснено и не се сочи, дали за посочените в офертата експерти по част „Конструктивна“ и „Пожарна безопасност“ не са представени същите по вид и съдържание документи за професионална квалификация и опит, които според наказващия орган не установяват изискваните се по методиката за оценка 5 г. професионален опит по част „Конструктивна“ и „Пожарна безопасност“. Това

от една страна води до налагане на санкция при неизяснена фактическа обстановка и до непосочване в решението на съществени факти, относими към предмета на твърдяното нарушение, което ограничава правото на защита на санкционираното лице и представлява съществено процесуално нарушение, а от друга - до налагане на финансова корекция при недоказана нередност, в нарушение на закона.

Единствено чрез съпоставяне на данните за професионален опит в документите, представени за първоначално определените експерти и за тези, с които впоследствие са заменени, може да се установи, дали **реално** е налице замяна на експерти с по-висока квалификация и професионален опит с такива с по-ниски. Финансова санкция може да се наложи единствено при реално установено нарушение, а не въз основа на предположения.

Предвид изложеното решението е постановено в несъответствие с приложимото материално право. То е немотивирано, тъй фактическите основания за постановяването му не обосноват сочената нередност.

Ето защо, оспореното решение следва да бъде отменено, на основание чл. 146, т. 3 и 4 от АПК.

С оглед изхода на спора и своевременно направеното искане за присъждане на съдебни разноски, на основание чл. 143, ал.1 от АПК съдът следва да осъди ответника да заплати на жалбоподателя претендираните разноски в размер на 1700 лева – държавна такса и юрисконсултско възнаграждение, съгласно чл. 24 от Наредба за заплащане на правната помощ в размер на 100 лв.

Водим от горното Административен съд София - град, III отделение, 78-ми състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение РД 02-36-119/02.02.2022 год. на Заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството, ръководител на УО на Оперативна програма "Региони в растеж" 2014-2020 год., с което по сигнал за нередност с регистрационен номер 1767 на Министерство на образованието и науката е наложена финансова корекция в размер на 639552,74 лв. с ДДС, представляваща 20% от допустимите разходи безвъзмездната финансова помощ по договор № BG16RFOP001-3.002-0005-C02-S-3 от 06.01.2020 г. с изпълнител "Н. - Т. - Б." Д..

ОСЪЖДА Министерството на Регионалното развитие и благоустройството да заплати на Министерство на образованието и науката сумата от 1800 лв.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България, в 14-дневен срок от

съобщението.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: