

РЕШЕНИЕ

№ 5105

гр. София, 27.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 7 състав, в публично заседание на 23.05.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маруся Йорданова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **10680** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/.

Образувано е по жалба на Министерство на образованието и науката (МОН) срещу Решение № 02-335/07.10.2021 г. на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма Наука и образование за интелигентен растеж 2014-2020 г.“, с което е определена финансова корекция в размер на 10 % върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове по Договор № Д03-6/25.03.2021 г. с изпълнител [фирма] с обща стойност 33 300 лв. без ДДС (39 960 лв. с ДДС) и с предмет „Провеждане на социологически проучвания на обществените нагласи с цел да бъдат идентифицирани възможните реакции в заинтересованите страни, опитът на учителите и учениците в създаването и използването на електронни образователни ресурси, както и европейския опит за централизирано въвеждане на платформи с интегрирани образователни ресурси“, с индивидуален номер в Регистъра на обществените поръчки .

В жалбата са развити съображения за незаконосъобразност на оспореното решение, поради което моли същото да бъде отменено.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юрк. Й., поддържа подадената жалба и моли тя да бъде уважена. Претендира разности в размер на

платената държавна такса.

Ответникът - изпълнителния директор на Изпълнителна агенция Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма Наука и образование за интелигентен растеж 2014-2020 г.“ – чрез юристконсулт Б., оспорва подадената жалба и моли тя да бъде отхвърлена като неоснователна.

Съдът, след като се запозна с представените по делото доказателства и взе предвид становищата на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Министерство на образованието и науката е бенефициент по Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № ВС05М2ОРОО1-2.012-0001 „Образование за утрешния ден“.

МОН в качеството му на възложител е провел обществена поръчка с предмет „Провеждане на социологически проучвания на обществените нагласи с цел да бъдат идентифицирани възможните реакции в заинтересованите страни, опитът на учителите и учениците в създаването и използването на електронни образователни ресурси, както и европейския опит за централизирано въвеждане на платформи с интегрирани образователни ресурси“. Сключен е Договор № Д03-6/25.03.2021 г. с изпълнител [фирма] с обща стойност 33 300 лв. без ДДС (39 960 лв. с ДДС).

Във връзка с така проведената открита процедура по ЗОП и подадения от бенефициента пакет отчетни документи е извършена проверка на законосъобразността и от страна на УО на ОП НОИР, при която е констатирано използване на ограничителни критерии за подбор. До бенефициента е изпратено писмо, в което е изразено съмнение за нередност, което е посочено като основание за налагане на финансова корекция съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ в размер на 10 % от предоставената безвъзмездна финансова помощ от ЕСИФ по Договор № Д03-6/25.03.2021 г. сключен с [фирма] с обща стойност 33 300 лв. без ДДС (39 960 лв. с ДДС) и с предмет „Провеждане на социологически проучвания на обществените нагласи с цел да бъдат идентифицирани възможните реакции в заинтересованите страни, опитът на учителите и учениците в създаването и използването на електронни образователни ресурси, както и европейския опит за централизирано въвеждане на платформи с интегрирани образователни ресурси“. На основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, е предоставен на бенефициента срок от 2 седмици от получаване на писмото, да представи писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства и пояснения.

От МОН от 03.09.2021 г. е постъпило писмо, в което бенефициентът е възразил срещу така констатираното нарушение, като е изложил подробно аргументите си по всяка от констатациите на УО на ОП НОИР.

След като се е запознал с възраженията на жалбоподателя, Ръководителят на УО на ОП НОИР, е издал Решение № 02-335/07.10.2021 г. От представената по делото разпечатка от ИСУН е видно, че същото е изпратено на бенефициента на 07.10.2021 г. и е отворено от него на 08.10.2021 г. С оспореното решение е определена финансова корекция в размер на 10 % върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове - сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване или сума в размер на 33 300 лв. без ДДС (39 960 лв. с ДДС) по Договор № Д03-6/25.03.2021 г. сключен с [фирма].

С процесното решение е потвърдена констатацията за наличие на нарушение на чл. 2,

ал. 2, от ЗОП.

Прието е, че установеното нарушение се изразява в използването на критерий за подбор, който ограничава достъпа на участниците до участие. Посоченото нарушение е определено като нередност по т. 11, буква „а“ от Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата, за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ (обн. ДВ. бр. 27 от 2017 г., посл. изм. ДВ бр. 19 от 06.03.2020 г.), съставляващо нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта от ЗУСЕСИФ по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ.

На основание чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, т. 1 от Наредбата при определяне на размера на финансовата корекцията е приложен пропорционалният метод.

При определяне на подходящия процент финансова корекция са взети предвид следните обстоятелства:

- нередността е за нарушения при възлагането на обществена поръчка след влизане в сила на ЗОП, поради което попада в обхвата на Приложение № 1 към чл. 2 от Наредбата;

- налице са всички елементи от фактическия състав на нередността по т. 11, б „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата и чл. 5 от Наредбата, с която е определена финансова корекция в размер на 10 на сто от размера на предоставената финансова подкрепа от ЕСИФ.

- не е налице хипотезата на чл. 11, б „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, тъй като са подадени две оферти, но една от тях не е недопустима, тъй като не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката, т.е. не е налице минимално ниво на конкуренция;

- не са налице елементи на фактическия състав на нередността по т. 11, б „г“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, тъй като заложените условия водят до ограничение на кандидатите, но не водят до ситуация, в която само един изпълнител би могъл да изпълни поръчката;

- не са налице елементи от фактическия състав на нередността по т. 11, б „в“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, тъй като заложените условия водят до ограничение на кандидатите, но са свързани с предмета на обществената поръчка.

При така установената фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена в преклузивния 14-дневен срок по чл. 149 от АПК, от лице, имащо правен интерес от оспорване, и срещу подлежащ на съдебен контрол акт, поради което е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Оспореното решение е издадено от компетентен орган. Според чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ 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 ЗУСЕСИФ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. Съгласно чл. 6, т. 1 от Устройствения правилник на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж““ ръководител на управляващия орган на ОП НОИР е изпълнителният й директор, съгласно Заповед № РД12-100/02.04.2021 г. на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и

образование за интелигентен растеж“ и ръководител на управляващия орган на ОП НОИР.

Съдът приема, че оспореното решение е издадено от компетентен орган.

Съгласно разпоредбата на чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение. Съдът приема, че са спазени изискванията за форма на акта, същият съдържа реквизитите, посочени в чл. 59, ал. 2 от АПК, във връзка с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. От формална страна, актът съдържа фактически и правни основания с оглед изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. При издаването на процесното решение не са допуснати съществени процесуални нарушения.

Законодателят в чл. 73, ал. 2 и ал. 3 ЗУСЕСИФ е уредил 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.

По делото е приложено писмо на Ръководителят на УО на ОП НОИР, с което бенефициентът е уведомен за съмненията за нередност и, в което на основание чл.73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ е определен двуседмичен срок за предоставяне на писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция, така както е посочено от законодателя в разпоредбата на чл.73 ал.2 от ЗУСЕСИФ.

От страна на бенефициента е подадено възражения в срока по чл. чл.73 ал.2 от ЗУСЕСИФ, което е разгледано от Ръководителят на УО на ОП НОИР, но по същество е прието за неоснователно.

Оспореното решение не е издадено в едномесечния срок от представяне на възраженията, така както е предвидено в нормата на чл. 73, ал. 3 от ЗУСЕСИФ. Посоченият срок е инструктивен и изтичането му не преклудира правото на УО да приложи финансова корекция за установената нередност. Поради това издаването на административния акт след 1-месечния срок по чл. 73, ал. 3 от ЗУСЕСИФ не представлява съществено процедурно нарушение, което да обосновава незаконосъобразност на акта.

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 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. Доколкото в случая жалбоподателят участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, същият 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 ОП „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020 г., поради което приложима по отношение на нея е Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ.

Съгласно чл. 1, т. 1 от Наредбата за посочване на нередности, с наредбата се посочват случаите на нередности, съставляващи нарушения на приложимото право, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ). Съгласно чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередностите, Нередностите по чл. 1, т. 1, както и приложимите процентни показатели на финансови корекции за тях са посочени в приложение № 1. Според приложение 1, нарушенията, за които се налагат финансови корекции, са свързани с неспазване на основните принципи при възлагане на обществени поръчки, като публичност и прозрачност, свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация. Видно от Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, нарушенията са групирани в три категории – такива, свързани с обявлението за възлагане на обществена поръчка и документация за участие/публична покана, оценяването на предложенията и изпълнението на договора.

Съдът следва да съобрази, налице ли са вторият и третият елемент на определението за „нередност“, за да се приеме, че наложената с оспорения акт финансова корекция е законосъобразна.

Конкретно трябва да се извърши проверка, дали са налице сочените от УО на ОП НОИР нарушения, изразяващи се в използване на критерии за подбор, които не са дискриминационни по национален/регионален/местен признак, но водят до

ограничаване на достъпа на кандидатите или на участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка във връзка със заложеното изискване в процедурата и в случай, че са извършени такива - има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ.

Необходимо е да е налице и причинна връзка между извършеното нарушение 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 конкретния случай е констатирано нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП – използване на ограничителни критерии за подбор.

Видно от представената документация, във връзка с проведената открита процедура и по – конкретно в техническата спецификация на обществената поръчка, раздел XI. „Изисквания към изпълнението на поръчката“, т. 2. „Изискване към екипа за изпълнение“ е заложено:

„За да гарантира качествено изпълнение на възложените му задачи в обхвата на поръчката, участникът трябва да осигури необходимия ключов екип от квалифицирани експерти, който задължително включва:

- Ръководител на екипа — 1 (един) брой

Минималните изисквания:

Образователно-квалификационна степен „магистър“ по специалност от професионално направление „Социология, антропология и науки за културата“, съгласно Класификатора на областите на висше образование и професионалните направления, утвърден с ПМС № 125 от 2002 г. или еквивалентна образователна степен, придобита в чужбина, в области (направления), еквивалентни на посочените;

Професионален опит като ръководител на най-малко един успешно приключил проект/дейност/договор свързан със социологически изследвания и/или анализи в областта на образованието и/или в социално-икономическата област.

- Експерт „Изследовател количествени проучвания“ - 1 (един) брой

Минималните изисквания:

Образователно-квалификационна степен „бакалавър“ по специалност от професионално направление „Социология, антропология и науки за културата“, съгласно Класификатора на областите на висше образование и професионалните направления, утвърден с ПМС № 125 от 2002 г. или еквивалентна образователна степен, придобита в чужбина, в области (направления), еквивалентни на посочените;

Професионален опит: най-малко един успешно приключил проект/дейност/договор, свързан със количествени социологически изследвания в областта на образованието и/или в социално-икономическата област.

- Експерт „Изследовател качествени проучвания“ -1 (един) брой Минималните

изисквания:

Образователно-квалификационна степен „бакалавър" по специалност от професионално направление „Социология, антропология и науки за културата", съгласно Класификатора на областите на висше образование и професионалните направления, утвърден с ПМС № 125 от 2002 г. или еквивалентна образователна степен, придобита в чужбина, в области (направления), еквивалентни на посочените;

Професионален опит: най-малко един успешно приключил проект/дейност/договор, свързан със социологически изследвания, включващи качествени методи, в областта на образованието и/или в социално-икономическата област.

•Експерт „Статистик" -1 (един) брой Минималните изисквания:

Образователно-квалификационна степен „магистър" по специалност от професионално направление „Математика ", съгласно Класификатора на областите на висше образование и професионалните направления, утвърден с ПМС № 125 от 2002 г. или еквивалентна образователна степен, придобита в чужбина, в области (направления), еквивалентни на посочените;

Професионален опит: най-малко един успешно приключил проект/дейност/договор, свързан с обработка и статистически анализ на данни от количествени социологически изследвания в областта на образованието и/или социално-икономическата област.

•Експерт „ Теренни проучвания " - 1 (един) брой
Минималните изисквания:

Образователно-квалификационна степен „бакалавър" по специалност от професионално направление „Социология, антропология и науки за културата" или „Икономика", съгласно Класификатора на областите на висше образование и професионалните направления, утвърден с ПМС № 125 от 2002 г. или еквивалентна образователна степен, придобита в чужбина, в области (направления), еквивалентни на посочените;

Професионален опит: най-малко един успешно приключил проект/дейност/договор, свързан с координация на екипи по осъществяването на количествени и/или качествени социологически изследвания в областта на образованието и/или социално-икономическата област.

•Експерт „Образователни политики" - 1 (един) брой Минималните изисквания:

Образователно-квалификационна степен „бакалавър" по специалност от професионално направление „Социология, антропология и науки за културата" или „Педагогика" или „Психология", съгласно Класификатора на областите на висше образование и професионалните направления, утвърден с ПМС №125 от 2002 г. или еквивалентна образователна степен, придобита в чужбина, в области (направления), еквивалентни на посочените;

Професионален опит: наличие на най-малко един успешно приключил проект/дейност/договор, свързан с изготвянето на анализи на стратегически и/или нормативни документи, и/или изследвания в сферата на образованието

или социално-икономическата област."

В т. 1.2. от Методиката за определяне на комплексната оценка на офертата е уточнено, че „Не се оценява техническото предложение на участник и офертата му подлежи на отстраняване, ако участникът не е предложил минимално изискуемия в техническата спецификация персонал (ръководител и експерти) за изпълнение на поръчката и/или някой от предложените експерти не отговаря на минималните изисквания за професионална компетентност, посочени в техническата спецификация."

Във връзка с така заложените критерии от УО на ОП „НОИР“ е определена финансова корекция в размер на 10 % върху поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор за обществена поръчка, поради нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

Нарушението е определено под хипотезата на т.11, б. а) от Наредбата за посочване на нередности - критерии или условия, които не са дискриминационни по национален/регионален/местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на кандидатите или на участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка. Определена е финансова корекция в размер на 10 % от поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор.

Съдът намира изводите на органа относно ограничителния характер на заложените изисквания за правилен. Поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката.

В настоящият случай нарушението е относно посочването на конкретна образователна степен за „Ръководител на екипа“ и „Експерт статистик“ или еквивалентна образователна степен, придобита в чужбина, в области, еквивалентни на посочените е в нарушение на чл. 2 от ЗОП, тъй като притежаването на съответната О. не е единственото условие, обосноваващо възможността за изпълнение на поръчката. Както правилно е приел и УО в оспореното решение, това изискване ограничава кръга на потенциалните участници в процедурата по възлагане на обществената поръчка по отношение на чуждестранните икономически оператори, тъй като не е предвидена възможност за представяне на документ, удостоверяващ равностойна образователна степен, съответстваща на изискванията в държавата, в която е придобита. Възложителят е имал възможност да предвиди „Ръководител на екипа“ да бъде сертифициран за „Ръководител на проект“ по Р. стандарт Р. М. В. of К. или Р., доколкото последната би могла да предостави възможност функциите на „Ръководител на екипа“ да се изпълнява и от лице с по – ниска О., например „бакалавър“ или лице със средно образование, но да е сертифицирано за „Ръководител на проект“. Така посочената малко по – горе сертификация дава възможност на лица, които притежават бакалавърска или по – висока степен, както и лица със средно образование, но с придобит достатъчно опит да изпълняват функцията на „Ръководител на екипа“. В този смисъл съдът споделя изводите на УО, че изискването за образователна степен

„магистър“ не е пропорционално и прекомерно, тъй като съществува възможност едно лице да притежава необходимата за изпълнението на дейностите по възложената обществена поръчка компетентност и без да притежава посочената като задължително изискване О., в случай че същото притежава допълнителна квалификация, което не е съобразено от възложителя при определянето на изискванията относно компетентността на експертите, с което е ограничен кръгът на потенциалните участници.

Поставянето на изискване на конкретна образователна степен е с ограничителен характер и на още едно основание – компетентността на посочените експерти следва да бъде съобразена с характера на дейността, възложена с обществената поръчка. Дали изискванията са съобразени с НКПД не е от значение при преценката на заложените от възложителя изисквания и дали същите имат ограничителен характер или не. Дори и изискуемата О. да е в съответствие с НКПД, то това не освобождава възложителя от задължението му да предвиди представянето на документ, удостоверяващ притежаването на еквивалентна образователна степен.

Заложените изисквания по отношение на „Експерт статистик“ за придобито висше образование – О. „магистър“, без да са посочени конкретните функции, които е следвало да изпълнява, предвид характера на обществената поръчка е неоснователно и не може да послужи за целта, за която възложителите имат право да поставят подобно изискване. Така съгласно приетата със Заповед № РД 01-931/27.12.2010 г. на Министъра на труда и социалната политика „Националната класификация на професиите и длъжностите“ (където според т. 12 във вр. с т.9-т.Н от Методологичните бележки образователни квалификационно ниво 6 съответства на образователно-квалификационна степен „бакалавър“, отразено в петия знак от уникалния осемзначен цифров код на длъжността) за заемане на длъжността „Статистик“ - 2120 6006, минималната образователно-квалификационна степен е „бакалавър“. Още повече, че за всички други длъжности, сходни на длъжността „Статистик“, минималното изискване за заемането им е или „професионален бакалавър по ...“ или по-ниска. Така за длъжностите „Статистик икономическа статистика“ и „Статистик математическа статистика“ минималното изискване е „професионален бакалавър по ...“, докато за „Приложен специалист, статистика“ е по-ниското — Образователно и квалификационно ниво 3 - трета степен на професионална квалификация и/или завършено средно образование или придобито право за явяване на държавни зрелостни изпити за завършване на средно образование. Лица, които са завършили бакалавърска програма „Статистика“ са „аналитични специалисти с умения за прилагане на методите на математическата статистика, съчетани със задълбочена математическа подготовка и ползване потенциала на най-новите информационни технологии. Те ще могат да решават разнообразни задачи, които се свеждат до анализ на данни.“ (Справка: www.fmi.uni-sofia.bg/bg/stastistika).

По отношение на посочения еквивалент на придобитата в чужбина степен

магистърската програма „Приложна статистика“ в университета Й., Ш. предоставя задълбочени и широки теоретични знания, фокусирани върху приложенията и практическото използване на статистическата теория и методология. Тя подготвя кадри, които мога да прилагат статистическото моделиране и проектиране. (Справка: [www.masterstudies.com/M. - Programme-in-Applied-Statistics/S./OU](http://www.masterstudies.com/M.-Programme-in-Applied-Statistics/S./OU)). Следва да се отбележи, че курсът на обучение в магистърската програма е 1,5 години или 2 години. За записване в магистърска програма „Статистика“ не фигурира задължение лицето да има завършена бакалавърска степен по „Статистика“. От изложеното е видно, че лицата, които завършват бакалавърска програма „Статистика“ имат сходен, почти еквивалентен профил с лицата, които са завършили в магистърската програма „Статистика“, но курсът им на обучение е по-продължителен. В тази връзка лице, което има бакалавърска програма по „Статистика“ може да изпълнява същите функции като експерт статистик с образователно-квалификационна степен магистър.

Във връзка с изложеното правилно УО е приел, че поставеното изискване за придобита степен на образование „магистър“ е незаконосъобразно, необосновано и пречатства участието на лица в обществената поръчка, доколкото по същата обществена поръчка можеха да вземат участие и участници, които разполагат с експерт с по-ниска степен на образование. Следователно изискването за образователна степен „магистър“ не е пропорционално и е прекомерно, тъй като предвидените за изпълнение дейности по договора за обществена поръчка могат да бъдат изпълнени качествено и от лица, които притежават по-ниска образователно-квалификационна степен.

Така заложеното изискване за образователно-квалификационна степен „магистър“ (и за двамата експерти) е завишено и макар да съответства на предмета на поръчката, не е необходимо за установяването на възможността на икономическия оператор да изпълни заложените дейности. В случая, изискването за наличие на образователно-квалификационна степен „магистър“ е прекомерно спрямо отговорностите на съответния експерт при изпълнението на поръчката — същите отговорности биха могли да бъдат поети и изпълнени от експерти с образователно-квалификационна степен „бакалавър“ без това да се отрази на качеството на изпълнението.

Освен това, предметът и сложността на поръчката, не обосновават подготовка, която да е съчетана с профилиране в определена специалност, съгласно изискването на чл. 42, ал. 3 от Закона за висшето образование, още повече, че цитираната разпоредба насочва към определена специалност, а възложителят в техническата спецификация за Ръководител на екипа и Статистик не сочи конкретна такава, а само определя професионално направление, в което се включват повече от една специалност.

Невъзможността за заинтересовани страни, които разполагат с експерти с образователно-квалификационна степен „бакалавър“, имащи съответната

специалност и опит, да подадат документи за участие, съответно да предложат същата услуга за конкурентна цена, като краен ефект, несъмнено може да рефлектира в предлагането ѝ от един участник, за по-висока цена и по-ниско качество. Възложителят следва да си осигури, чрез поставените от него условия, икономически най-изгодни предложения, чрез които най-целесъобразно да изразходи предвидените средства, но с това не следва да нарушава принципите за конкуренция, чрез въвеждане за ограничителни условия.

Съгласно § 2, т. 41 от ДР на ЗОП, "професионална компетентност" е наличието на знания, получени чрез образование или допълнителна квалификация, и/или на умения, усвоени в процеса на упражняване на определена длъжност или позиция в изпълнение на трудови, служебни или граждански правоотношения. Тълкуването на тази разпоредба, налага извода, че за да се приеме, че едно лице притежава професионална компетентност за изпълнение на определена дейност, част от предмета на възложена обществена поръчка, по отношение на това лице следва да бъдат представени доказателства, относно всички придобити от него знания и умения, свързани със същината на съответната дейност.

Заложените изисквания към експертите за образователно – квалификационна степен „магистър“, препятстват участието на тези, които притежават експертен състав с релевантни специалности и опит, но със степен „бакалавър“. Бенефициентът не е предложил аргументи каква е обвързаността между образование и специфичен опит в областта на информационните технологии и предмета на обществената поръчка. По този начин се ограничава участието на лица с необходимата професионална квалификация и опит, както и на тези, които не притежават образователно – квалификационна степен „магистър“, но които биха могли да изпълнят дейността с необходимото качество и в указания срок.

Съгласно чл. 2, ал. 2 от ЗОП при възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. Съгласно чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗОП обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и по-специално тези за свободно движение на стоки, свобода на установяване и свобода на предоставяне на услуги и взаимно признаване, както и с произтичащите от тях принципи на: равнопоставеност и недопускане на дискриминация; свободна конкуренция. Действително изискванията към участниците в процедурата се определят от възложителя в рамките на неговата оперативна самостоятелност и при съобразяване с цялостната фактическа обстановка по конкретната поръчка. Но оперативната самостоятелност не означава да се дерогират законите

изисквания, в случая на принципите залегнали в чл. 2 от ЗОП. Оперативната самостоятелност е възможността на органа да избира измежду няколко възможни решения, всяко от които е в еднаква степен законосъобразно, но в различна степен целесъобразно. В случая, в противоречие с чл. 2, ал. 2 ЗОП от възложителя са въведени ограничаващи критерии. Законът принципно не забранява поставянето на изисквания, а забраната се отнася само до такива изисквания, които необосновано ограничават участието на лица в обществените поръчки и не са съобразени с предмета и количеството или обема на обществената поръчка, както е констатирано в конкретния случай.

Посоченото отклонение се квалифицира като нарушение по т. т. 11 „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане или условия за изпълнение на поръчката или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т.10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците“, буква „а“ „Нередността се отнася до критерии или условия, които не са дискриминационни по национален/регионален/местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на кандидатите или участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка“ от приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, за което предвид, че процедурата е по чл. 20, ал. 1 от ЗОП, е предвидена финансова корекция в размер на 10 % от предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ по сключения договор за обществена поръчка в резултат на проведената процедура поради естеството на нарушенията и невъзможност да се определи точния размер на финансовите последици, УО прилага пропорционалния метод, в съответствие с чл. 5 на 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.

В процесния случай, предвид спецификата на установеното нарушение, не е възможно да се определи точен размер на загубата на публични средства. Няма как да се установи колко други кандидата биха участвали в обществената поръчка и какви условия биха оферирали, за да се определи разликата между употребените средства при и без нарушенията. В случаи като настоящия, когато количественото изражение на финансовите последици е невъзможно да бъде конкретно определено, законодателят е допуснал да бъде определен процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи - чл. 72, ал. 3 ЗУСЕСИФ. Издателят на акта е изложил мотиви, защо е пристъпил към приложение на пропорционалния метод. Съгласно чл. 5, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности размерът на финансовата корекция се определя по пропорционалния метод, когато поради естеството на нарушението, е невъзможно да се даде реално количествено изражение на финансовите последици. В този случай за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи.

Констатираното нарушение попада в легалната дефиниция на нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент 1303/2013 г. и се субсумира съобразно чл. 70, ал. 2 вр. чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ във фактическия състав на т. 11, б „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.

Неоснователни са доводите на жалбоподателя, че в процесното решение не е изследвана възможността за нанасяне на вреда на средствата на ЕСИФ. Нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза поставят като изискване единствено наличието на доказана реална вреда. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Това тълкуване на разпоредбата на чл. 2, (36) Регламент № 1303/2013 е трайно установено и в практиката на Съда на Европейския съюз. В оспорваното решение на УО на ОП „НОИР“ изрично е посочено, че размерът на финансовата корекция е определен чрез прилагане на пропорционален метод и по реда на чл. 5 от Наредбата за посочване на нередности, тъй като с оглед естеството на нарушенията не е възможно да се направи точно количествено определяне на финансовото отражения на нарушенията върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по договора.

С оглед на изложеното, крайният извод на съда е, че оспореното решение е законосъобразно, тъй като е издадено от компетентен орган, в предвидената форма, в хода на административното производство не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, правилно е приложен материалният закон и е в съответствие с целта му, поради което жалбата следва да бъде отхвърлена.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, III отделение, 7 състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Министерство на образованието и науката срещу Решение № 02-335/07.10.2021 г. на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма Наука и образование за интелигентен растеж 2014-2020 г.“, с което е определена финансова корекция в размер на 10 % (3 996 лв. с ДДС) върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове по Договор № Д03-6/25.03.2021 г. с изпълнител [фирма] с обща стойност 33 300 лв. без ДДС (39 960 лв. с ДДС)

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

СЪДИЯ:

