

РЕШЕНИЕ

№ 2918

гр. София, 30.04.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 8 състав, в
публично заседание на 31.01.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Деница Митрова

при участието на секретаря Милена Чунчева, като разгледа дело номер **7618** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73, ал.2 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ) вр. с чл. 145 и сл. от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по повод на жалба, вх. № 29344 от 08.08.2023 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № 02-258 от 26.07.2023 г. по описа на Министерство на образованието и науката (МОН), подадена от МОН, представлявано от министъра на образованието срещу Решение № 02-147 от 12.07.2023 г. на ръководителя на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014 – 2020 (ОП НОИР) за налагане на финансова корекция в размер на 25 на сто от размера на предоставената финансова подкрепа от Европейските структурни фондове (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване) по договор № Д03-6 от 25.03.2021 г. със „Алфа Рисърч“ ООД.

С жалбата се иска съдът да отмени оспореното решение като постановено в противоречие с материално правните разпоредби и при съществено нарушение на административнопроизводствените правила за издаване на административните актове. Излагат се конкретни аргументи по трите точки на оспореното решение. По „нарушение № 1“ за допуснатото нарушение на чл. 21, ал.14-16 от ЗОП, изразяващо се в незаконосъобразно разделяне на обществената поръчка, като е приложен ред за възлагане, който е относим за по – ниски стойности, което е довело до ограничаване на основния принцип, заложен в чл. 2, ал.1, т. 2 от ЗОП – свободна конкуренция, което

препятства ефективно разходване на обществени средства от европейските фондове. Жалбоподателят посочва, че обществената 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“ е предвидена за провеждане в плана за външно възлагане при сключването на административния договор да бъде през 2020 г., като същата е включена и в утвърдения план – график на обществените поръчки и договорът е следвало да бъде сключен до 30.03.2020 г. Забавяне в провеждането на тази поръчка се дължало да обстоятелството, че административният договор по проекта е изменен на 09.01.2020 г. във връзка с промени в нормативната уредба, относно статута и професионалното развитие на учителите, директорите и другите педагогически специалисти (извършено е прецизиране в описанието на дейностите по проекта), а подготовката за стартиране и провеждане на обществената поръчка е дълъг процес, който в случая е започнал на 28.05.2020 г., когато е изготвен проект на техническото задание. По отношение на втората обществена поръчка с предмет „Проучване за изследване на общественото мнение и нагласите към Електронната платформа за учене на възрастните в Европа (EPALE) с номер в РОП 00165-2021-0011 и прогнозна стойност в размер на 45 635,33 лв. без ДДС по проект 604378-EPP-1-2018-1BG-EPPKA2-EPALE-NSS по Споразумение № 2018-2315/001-001, която е била предвидена за провеждане през 2019 г. чрез обява за събиране на оферти предвид прогнозната ѝ стойност, оспорващият посочва, че провеждането не се е състояло през 2019 г., поради което през 2020 г. от МОН е инициентирано искане за изменение на посоченото Споразумение. Жалбоподателят не е бил сигурен, че ще бъде одобрено искането за изменение на Споразумението, поради което не е бил включил в план-графика за 2020 г. и 2021 г. тази поръчка. По тези съображения възразява срещу направените изводи в обжалваното решение и не е съгласен с изискването да се взема изначално предвид бъдещо неясно събитие за период от 12 месеца, което според него е абсурдно и противоречи на нормата на чл. 21, ал. 6, т. 2 от ЗОП. Допълнително се излагат аргументи, че двете поръчки се различават по тяхната специфика, макар и на пръв поглед да са с частично подобни дейности, като уникалната специфика не позволява обединяването им в една обществена поръчка. Жалбоподателят не е съгласен и с „нарушение № 2“ за допуснатото неспазване на чл. 59, ал.2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал.2 от ЗОП, изразяващо се в използването на ограничителни изисквания за изпълнение в раздел XI „Изисквания към изпълнението на поръчката“, т.2. „Изискване към екипа за изпълнение“ от Техническата спецификация, което да е довело до възпрепятстване на стопанските субекти до участие и което би имало за последица нанасянето на вреда на средствата от ЕСИФ. На следващо място оспорващият не е съгласен и с т. 3 от процесното решение като посочва, че от него не става ясно защо ръководителят на УО не е съгласен с аргументите на бенефициента, тъй като в тази част се съдържат единствено цитати от нормативна уредба и обяснения по собственото му писмо. На следващо място жалбоподателят излага аргументи, че не е ясно защо „бакалавър“ би била приемлива за УО степен, а „магистър“ не е, като това е определящ въпрос за налагане на финансовата корекция, а доказването на твърдението е в тежест на административния орган, издал оспорвания акт, защото той е трябвало да мотивира

извода си защо „бакалавър“ е подходящо, а „магистър“ е прекомерно изискване, преди да направи извод за наличие на нарушение. В хода на съдебното обжалване, жалбоподателят редовно призван, не се явява, представлява се от юрк. Й., който поддържа жалбата, предлага да се уважи и претендира разноски – внесена държавна такса. Депозира писмено становище.

Ответникът, ръководител на УО на ОПНОИР 2014 – 2020, редовно призван, не се явява, представлява се от юрк. Б., който оспорва жалбата, предлага да се отхвърли като неоснователна и недоказана. Претендира юрисконсултско възнаграждение и депозира писмено становище.

Административен съд София град, като обсъди доводите на страните и събраните по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка: 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 от 25.03.2021 г. с изпълнител „Алфа Рисърч“ АД с обща стойност 33 300 лв. без ДДС (39 960 лв. с ДДС).

Във връзка с така проведената открита процедура по ЗОП, подадени са отчетни документи и решение № 3097 от 23.03.2023 г. на ВАС по адм. дело № 9681/2022 г., с което е отменено решение № 02-335 от 07.10.2021 г. на ръководителя на УО на ОПНОИР, е извършена проверка на законосъобразността и от страна на УО на ОПНОИР, при която са констатирани нередности, които са станали основание за определяне на финансова корекция по реда на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, в редакцията му преди 01.07.2022 г., а именно нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта на ЗУСЕФСУ, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има за последица нанасянето на вреда на средствата от ЕСИФ, в размер на 25 % от предоставената безвъзмездна финансова помощ от ЕСИФ по Договор № Д03-6 от 25.03.2021 г., сключен с „Алфа Рисърч“ АД 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 ЗУСЕФСУ 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 (л.118-125).

От МОН от 10.05.2023 г. е изпратено писмо, в което бенефициентът е възразил срещу така констатираното нарушение, като е изложил подробно аргументите си по всяка от констатациите на УО на ОПНОИР.

След като се е запознал с възраженията на жалбоподателя, Ръководителят на УО на

ОП НОИР, е издал Решение № 02-147 от 12.07.2023 г. От представената по делото разпечатка от ИСУН е видно, че същото е изпратено на бенефициента на 12.07.2023 г. и е отворено от него на същата дата. С оспореното решение е определена финансова корекция в размер на 25 % 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 „Алфа Рисърч“ АД.

С процесното решение е потвърдена констатацията за наличие на нарушение на чл. 21, ал. 14-16 от ЗОП (по отношение на нарушение 1) и чл. 59, ал.2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал.2 от ЗОП (по отношение на нарушение 2) и във връзка с т.2 и т. 11, буква „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по реда на глава четвърта от ЗУСЕФСУ, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средствата от ЕСИФ.

В хода на съдебното производство са приети като писмени доказателства по делото представените с жалбата и административната преписка писмени документи, както и допълнително ангажираните от страните.

При така установената фактическа обстановка Административен съд София град, 8 –ми състав направи следните правни изводи:

Жалбата е подадена в срока по чл. 146, ал.1 от АПК от процесуално легитимирано лице, което обуславя нейната допустимост.

Разгледана по същество е ЧАСТИЧНО ОСНОВАТЕЛНА.

Съобразно разпоредбата на чл. 168, ал. 1 от АПК, съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

Оспореното решение е издадено от компетентен орган. Според 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. 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 ѝ 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.

Съгласно разпоредбата на чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, 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 ЗУСЕФСУ. 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 ЗУСЕФСУ 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 ЗУСЕФСУ 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 ЗУСЕФСУ.

От страна на бенефициента е подадено възражения в срока по чл. чл.73 ал.2 от ЗУСЕФСУ, 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 ЗУСЕФСУ. 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 ЗУСЕФСУ не представлява съществено процедурно нарушение, което да обосновава незаконосъобразност на акта.

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ 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 неправилен 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 ЗУСЕФСУ 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 ЗУСЕФСУ.

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 (ЗУСЕФСУ). 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 са констатирани две нарушения – първото по чл. 21, ал. 14 – 16 от ЗОП и второто по чл. 59, ал.2 във връзка с чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

Посочените правни разпоредби, за които се твърди, че са нарушени от първото нарушение, предвиждат, че изборът на метод за изчисляване на прогнозната стойност на обществената поръчка не трябва да се използва за прилагане на ред за възлагане за по-ниски стойности (чл. 21, ал.14); Не се допуска разделяне на обществената поръчка на части, с което се прилага ред за възлагане за по-ниски стойности, освен в случаите по ал. 6 (Възложителите могат да възлагат обособени позиции по реда, валиден за индивидуалната прогнозна стойност на всяка от тях, при условие че стойността на съответната обособена позиция не надхвърля 156 464 лв. за доставки и услуги и 1 000 000 лв. за строителство, и общата прогнозна стойност на обособените позиции, възложени по този начин, не надхвърля 20 на сто от общата прогнозна стойност на поръчката. В тези случаи независимо от остатъчната стойност на поръчката тя се възлага по реда, приложим към общата прогнозна стойност на цялата поръчка.(редакция в сила от 01.01.2020 г.)(чл. 21, ал.15) и Не се смята за разделяне възлагането в рамките на 12 месеца на две или повече поръчки: 1. с обект изпълнение на строеж или проектиране и изпълнение на строеж; 2. с идентичен или сходен предмет, които не са били известни на възложителя към момента, в който са стартирали действия по възлагането на предходна обществената поръчка с такъв предмет (чл. 21, ал. 16).

Видно от съдържанието на посочената като нарушена разпоредба, на чл. 21, ал. 16, същата съдържа две хипотези: Не се смята за разделяне възлагането в рамките на 12 месеца на две или повече поръчки:

1. с обект изпълнение на строеж или проектиране и изпълнение на строеж;
2. с идентичен или сходен предмет, които не са били известни на възложителя към момента, в който са стартирали действия по възлагането на предходна обществената поръчка с такъв предмет.

В случая административният орган се е задоволил само с изписване на общата правна квалификация – чл. 21, ал.16 от ЗОП, без да

конкретизира коя от двете хипотези е реално нарушена – тази по т.1 или тази по т.2, доколкото те регламентират различни случаи, при които е допустимо разделянето на една обществена поръчка на две. Единствените аргументи на ръководителя на УО на ОП НОИР във връзка с разделените обществени поръчки са посочени на стр. 7 и 8 от решението при опровергаване възраженията на жалбоподателя, както следва „... към момента на стартиране (05.02.2021 г.) на проверяваната обществена поръчка с уникален номер 00165-2021-0005 за него не е било известно, че три месеца по-късно ще следва да възложи обществена поръчка с предмет „проучване за изследване на общественото мнение и нагласите към Електронната платформа за учене на възрастните в Европа (EPALE) с номер в РОП 00165-2021-0011 (стартирала на 21.05.2021 г.)..“ и „... двете поръчки са планирани да бъдат изпълнени съответно през 2019 г. (процедура с номер 00165-2021-0005) и 2020 г. (процедура с номер 00165-2021-0011), като в последствие са проведени със забава съответно през февруари и май 2021 г.... не са представени нови данни или доказателства, които да оспорват направения извод, че към момента, в който са стартирали действията по възлагането на първата обществена поръчка с уникален номер 00165-2021-0005 (05.02.2021 г.), на възложителя е била известна необходимостта от възлагане на проучването – предмет на втората поръчка с уникален номер 00165-2021-0011, предвидено в рамките на проект 604378-EPP-1-2018-1-BG-EPPKA2-EPALE-NSS, изпълняван в периода 01.01.2019 г. – 31.03.2022 г.“.

Видно от цитираните мотиви на решение № 02-147 от 12.07.2023 г. на ответникът, същият е разглеждал втората хипотеза на чл. 21, ал. 16, т.2 от ЗОП, а именно, че не се смята за разделяне възлагането в рамките на 12 месеца на две или повече поръчки с идентичен или сходен предмет, които не са били известни на възложителя към момента, в който са стартирали действията по възлагането на предходна обществена поръчка с такъв предмет, за да приеме, че е налице такова нарушение. Пропускът, който е допуснат от ответника, се изразява в неправилното или по – точно непълно квалифициране на нарушената разпоредба, което от своя страна представлява допуснатото съществено нарушение на административнопроизводствените правила по чл. 59, ал.2, т. 4, пред. 2 от АПК, което обуславя отмяната на административния акт в тази му част, поради немотивираност.

От друга страна, ответникът правилно е приел, че е налице сходство между двете обществени поръчки, поради което не следва да се уважа възражението на оспорващия по този въпрос. И двете разглеждани обществени поръчки са за изпълнението на едни и същи по вид дейности за проучване на обществените/на заинтересованите страни нагласи в областта на образованието, независимо от спецификата на

някои от изследваните параметри и/или изискванията за дейностите в тях, за които следва да се използват еднакви методи за реализиране (анкетни проучвания и фокус групи). Друго общо между двете поръчки е, че представляват интерес за една и съща група икономически оператори. Аргумент в тази посока е обстоятелството, че едно и също лице е участвало и в двете процедури по ЗОП.

На следващо място сходството между двете поръчки се обуславя и от изискванията за изпълнение на поръчките – ръководител екип, експерт количествени проучвания, експерт качествени проучвания, статистик, експерт качествени проучвания, статистик, експерт теренни проучвания. И в двете поръчки е предвидена аналитична дейност на резултатите от проучванията.

Независимо от посоченото от материалноправна страна, решението на ръководите на УО на ОП НОИР следва да се отмени, поради нарушение на административнопроизводствените правила. Това нарушение е определено като нередност по т. 2, буква „б“ от Приложение № 1 към 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 (Наредба за посочване на нередности; Наредбата). Посочената точка от наредбата предвижда, че се налага финансова корекция в размер на 25% при незаконосъобразно разделяне на поръчки за строителство/услуги/доставки на части, при б) наличие на нередност, описана в буква „а“, но е налице публичност за разделените части от поръчката с други подходящи средства за публичност, при условията по т. 1, буква „б“ от настоящето приложение. При положение, че настоящият съдебен състав, намира допуснато съществено процесуално нарушение при констатирането на нарушението по чл. 21, ал.14-16 от ЗОП, водещо до отмяна на процесното решение в тази му част, то и наложеното наказание следва да отпадне.

По отношение на второто нарушение, по чл. 59, ал.2 във връзка с чл. 2, ал.2 от ЗОП, следва да се има предвид обстоятелството, че същото е квалифицирано като такова при спазване мотивите, изложени в решение №3097 06 23.03.2023 г., постановено по адм. дело № 9681/2021 г. на ВАС, Седмо отделение, с което е отменено решение № 02-335 от 07.10.2021 г. на ръководителя на УО на ОП НОИР 2014 – 2020 г., с което е била наложена финансова корекция на МОН в размер на 10% върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от ЕСИФ по Договор № Д03-6 от 25.03.2021 г. с изпълнител „алфа Р.“ АД с обща стойност 33 300 лв. без ДДС. В предходното си решение ответникът е посочил, че е нарушена разпоредбата на чл. 2, ал.2 от ЗОП от жалбоподателя, който е въвел като критерий за подбор изискване към

Ръководителя на екипа – да притежава 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, а за експертите „Теренни проучвания“, „Образователни политики“, „Изследовател количествени проучвания“, „Изследовател качествени проучвания“ и „Статистик“ – да притежава образователно – квалификационна степен „бакалавър“ по посочената специалност.

В мотивите на посоченото решение на ВАС от 2023 г. изрично е записано, че „В случая нарушението би могло да се квалифицира като такова по чл. 59, ал.2 или по чл. 59, ал.2 във връзка с чл. 2, ал. 2 от ЗОП, но не и само по чл. 2, ал.2 от ЗОП, тъй като се прилага специалната разпоредба, а не общата такава самостоятелно.“. Разпоредбата на чл. 59, ал.2 от ЗОП предвижда, че Възложителите могат да използват спрямо кандидатите или участниците само критериите за подбор по този закон, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката. Поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката. Когато обществената поръчка има обособени позиции, критериите за подбор за всяка от обособените позиции трябва да съответстват на предмета, стойността, обема и сложността на съответната позиция. А в чл. 2, ал.2 от ЗОП е записано, че 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.

Решението на ответника в тази му част е правилно, тъй като със заложеното изискване за професионална квалификация на посочените експерти възложителят неправомерно е ограничил кръга от лица за заемане на процесната позиция единствено до с ОКС „магистър“, без да е налице такова законово изискване или да е оправдано и обосновано с оглед предмета и сложността на поръчката. С това изискване жалбоподателят необосновано е ограничил потенциални участници, разполага с екип от лица, притежаващи ОКС „бакалавър“. Съвсем коректно административният орган е приел, че въведеното от възложителя допълнение „или еквивалентна: не покрива ОКС „бакалавър“. В допълнение за неоснователност на жалбата в тази й част, е необходимо да се посочи, че в „Националната класификация на

професиите и длъжностите“ процесни длъжности „Ръководител екип“ и „експерт „Статистик“ могат да бъдат изпълнявани от лица с придобити образователно – квалификационна степен „ професионален бакалавър.“.

Настоящият съдебен състав напълно споделя доводите на Ръководителя на УО, изложени по отношение на второто нарушение и неговата правна квалификация. Тази нередност е квалифицирана като такова по т.11, буква „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата – „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане, или условия за изпълнение по поръчката или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т.10 от приложението, ограничават достъпа на кандидатите“, като за него е предвидена финансова корекция от 10%., която следва да се потвърди като законосъобразно определена.

Предвид изложеното оспореното решение се явява издадено от компетентен орган, при спазване на установената форма, но при допуснато съществено нарушение на административнопроизводствени правила относно нарушението по чл. 21, ал.14-16 от ЗОП, поради което жалбата срещу него в тази му част следва да се уважи, а административният акт да се отмени и да се отхвърли по отношение на второто нарушение по чл. 59, ал.2 във връзка с чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

При този изход на спора и на основание чл. 143, ал.3 от АПК, във вр. с чл. 37 от Закона за правната помощ, вр. с чл. 24, изр. 2 от Наредбата за заплащането на правната помощ, на жалбоподателя следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в минимален размер от 100,00 лева и половината от внесената държавна такса в размер на 850,00 лева, общо съдебно – деловодни разноски в размер на 950,00 лева, както и на ответника юрисконсултско възнаграждение в размер на 100,00 лв.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2, Административен съд София- град, III-то отделение, 8 - ми състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 02-147 от 12.07.2023 г. на ръководителя на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014 – 2020 (ОП НОИР) за налагане на финансова корекция в размер на 25 на сто от размера на предоставената финансова подкрепа от Европейските структурни фондове (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване) по договор № Д03-6 от 25.03.2021 г. със „Алфа Рисърч“ ООД, в частта, в която е

установено нарушение на чл. 21, ал. 14 – 16 от ЗОП, представляващо нередност по т.2, буква „б“ на Приложение № 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции по реда на ЗУСЕФСУ, за която е предвидена финансова корекция в размер на 25 на сто от разходите по засегнатия договор.

ОТХЪРЛЯ жалбата на Министерство на образованието и науката срещу Решение № 02-147 от 12.07.2023 г. на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014 – 2020 за налагане на финансова корекция по договор № Д03-6 от 25.03.2021 г. със „Алфа Рисърч“ ООД, в останалата част.

ОСЪЖДА Министерство на образованието и науката да заплати на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ сумата в размер на 100 (сто) лева за юрисконсултско възнаграждение.

ОСЪЖДА Изпълнителна агенция „Програма за образование“ да заплати на Министерство на образованието и науката сторените съдебно – деловодни разноси в размер на 950,00 (деветстотин и петдесет) лева.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14 дневен срок от съобщението.

СЪДИЯ: