

РЕШЕНИЕ

№ 987

гр. София, 18.02.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 46 състав,
в публично заседание на 25.01.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Красимира Желева

при участието на секретаря Кристина Петрова, като разгледа дело номер **6661** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/ вр. чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/. Образувано е по жалба на Изпълнителна агенция „Морска администрация“ /ИАМА/, ЕИК:[ЕИК], със седалище: [населено място], [улица], представлявана от Ж. Х. П. – изпълнителен директор, срещу Решение за установяване на нередност по проект (към изх. № 99-00-3-223/16.10.2020 г. на МРРБ) на Ръководителя на Националния орган на Програма за трансгранично сътрудничество И. V-А Румъния – България 2014- 2020, с което на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 10 % от допустимите разходи, финансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (1 622 861,04 евро с ДДС) по Договор № 17/20.05.2020 г. на стойност 2 699 000 лв. без ДДС (3 238 800 лв. с ДДС), сключен с Консорциум „Д. Г.“.

В жалбата решението е оспорено като незаконосъобразно, като се сочи, че не са налице елементите от фактическия състав на твърдяната нередност и по- конкретно – че заложеното изискване за образователно- квалификационна степен „магистър“ за ключови експерти не е ограничително и дискриминационно, а е оправдано с оглед усложнената структура на предмета на поръчката, съдържаща множество специфични и уникални със своите елементи дейности, и е в рамките на границите, очертани в чл. 2 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/.

Твърди се още, че предметът на възлаганата обществена поръчка като част от

международен проект се характеризира и със завишена сложност не само поради спецификата на проектните дейности, но и поради транснационалния фактор и комуникацията с чужденстранни партньори, заложили по проекта, и именно това налага наличието на определени експерти, притежаващи висше образование с образователно- квалификационна степен „магистър“. Според жалбоподателя последната представлява гаранция за възложителя за своевременно и качествено изпълнение на предмета на обществената поръчка предвид специфичния му характер и предвид заложеното описание на образователно- квалификационните степени „бакалавър“ и „магистър“ в Наредбата за държавните изисквания за придобиване на висше образование на образователно- квалификационни степени „бакалавър“, „магистър“ и „специалист“.

В жалбата се изтъква още, че в хода на извършената проверка проверяващият не е направил разлика между личното състояние на участниците и изискванията, които възложителят е заложил към експертите, и е приел, че с изискването за образователно- квалификационна степен „магистър“ за ключови експерти е ограничено правото на участници да се кандидатира, за да участват в процесната обществена поръчка – този извод е въприет и от Ръководителя на Националния орган. Обратно на това, жалбоподателят подчертава, че изискването не е към участниците, а към експертите, които ще представят отделните участници в процедурата, и че това условие в никакъв случай няма дискриминационен характер. Иска се процесното решение да бъде изцяло отменено.

В съдебно заседание жалбоподателят – Изпълнителна агенция „Морска администрация“ – редовно призван, не изпраща представител за участие в производството по делото. Постъпило е становище на 24.01.2022 г. от процесуалния представител – юрк. М., с което не възразява да бъде даден ход на делото в нейно отсъствие.

Ответникът – Ръководител на Националния орган на Програма за трансгранично сътрудничество „И. V-A Румъния – България 2014- 2020“ – редовно призван, не изпраща представител за участие в производството по делото.

СГП – редовно призвана, не изпраща представител за участие в производството.

Административен съд – София – град, Трето отделение, Четиридесет и шести състав, като взе предвид представените и приети по делото доказателства и становищата на страните, приема за установено следното от фактическа страна:

Процесното решение е издадено в резултат на получено Уведомление за съмнение за нередност/измама с № 99-00-2-223/16.10.2020 г. /л. 40/, към което е приложен и контролен лист /л. 43-49/. В резултат на извършената проверка на процедури за възлагане на обществени поръчки, проведени от бенефициентите по реда на Закона за обществените поръчки – открита процедура, е установено, че жалбоподателят е извършил нарушение, като е въвел изискване към участниците в обществената поръчка, което е твърде завишено и ограничаващо и въпреки че е свързано с предмета на поръчката, не е пропорционално на спецификата и на сложността на поръчката, поради което е в нарушение на принципите на равнопоставеност и недопускане на дискриминация, на свободна конкуренция и на пропорционалност, регламентирани в чл. 2, ал. 1, т. 1- 3 от ЗОП, както и в нарушение на разпоредбата на чл. 59, ал. 2 от

ЗОП.

По- конкретно нарушението се изразява във въвеждане на следните изисквания за технически и професионални възможности на участниците – по отношение на част от експертите, включени в екипа за изпълнение на поръчката: „Участникът трябва да разполага с персонал с определена професионална компетентност за изпълнение на поръчката, отговарящ на следните минимални изисквания:

- Ключов експерт Пространствени анилизатори – образователно- квалификационна степен „магистър“ в областта на „Природни науки, математика и информатика“, направление „Науки за земята“; професионален опит: 3 години по специалността; специфичен професионален опит: мин. 1 изпълнена услуга/договор в областта на пространствени анилизатори/оценката на природни или антропогенни рискове или в областта на транспортната достъпност или извършване на локализационен анализ.

- Ключов експерт Геопространствени данни – образователно- квалификационна степен „магистър“ в областта на „Природни науки, математика и информатика“, направление „Науки за земята“; професионален опит: 3 години по специалността; специфичен професионален опит: мин. 1 изпълнена услуга/договор в областта на разработване на Г. или картографски услуги или анализ и работа с геобазирани данни“.

Според изложеното в контролния лист изискването към кандидатите да осигурят за изпълнение на поръчката двама експерти, притежаващи висше образование с образователно- квалификационна степен „магистър“ от област на висшето образование „Природни науки, математика и информатика“, направление „Науки за земята“ е твърде завишено и несъответстващо на спецификата и сложността на поръчката и е непропорционално спрямо отговорностите, предвидени за изпълнение от експертите.

Изложението е подкрепено със следните доводи: обучението във Висшите училища, във всички специалности от област на висшето образование „Природни науки, математика и информатика“, направление „Науки за земята“ е четиригодишно, като завършилите лица придобиват висше образование с образователно- квалификационна степен „бакалавър“; учебната дисциплина „Географски информационни системи“ се изучава във Висшите училища в рамките на различни специалности, като всички те са с четиригодишна продължителност на обучението и завършилите лица придобиват образователно- квалификационна степен „бакалавър“, а част от Висшите училища дават възможност за последващо обучение по магистърски програми с предмет „Географски информационни системи“ или еквивалентни и придобиване на образователно- квалификационна степен „магистър“, но основното обучение по дисциплината се осъществява в рамките на четиригодишната учебна програма.

В допълнение е посочено още, че Възложителят /жалбоподател в настоящото производство/ изисква за двамата експерти наличие на минимум 3 години професионален опит по специалността, както и специфичен професионален опит /мин. 1 изпълнена услуга/договор в областта на пространствени анилизатори/оценката на природни или антропогенни рискове или в областта на транспортната достъпност или извършване на локализационен анализ – за ключов експерт Пространствени анилизатори, и мин. 1 изпълнена услуга/договор в областта на разработването на Г. или

картографски услуги или анализ и работа с геобазни данни – за ключов експерт Геопространствени данни/. В резултат на изложеното е прието, че всяко лице, притежаващо образование с образователно- квалификационна степен „бакалавър“ по специалностите, включващи изучаване на дисциплината „Географски информационни системи“, но същевременно имашо и изискуемия от възложителя професионален опит, следва да има необходимите познания в областта на Г., за да може да изпълни качествено предмета на настоящата поръчка.

С оглед гореизложеното в контролния лист е прието, че е налице нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 1- 3 и чл. 59, ал. 2 от ЗОП. Нарушението е квалифицирано като нередност по т. 11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ от 31.03.2017 г. /Наредбата/. В тази връзка е направено предложение да бъде наложена финансова корекция в размер на 10 % от стойността на сключения договор.

Ръководителят на Националния орган се е произнесъл по отношение на горесцитираното уведомление за нередност с писмо с изх. № 99-00-3-223(1)/28.05.2021 г. /л. 51- 56/, като е възприел изложените доводи в последното и е посочил още, че липсва нормативно поставено изискване за образователно- квалификационна степен „магистър“ както за експерт Пространствени анализи и експерт Геопространствени данни, така и за експерт Управление на сигурността и риска, поради което въведеното изискване е ограничително.

Според изложеното от Ръководителя на Националния орган качеството на изпълнението не може да бъде обосновка за залагане на такива условия, тъй като същото се постига чрез въвеждане на критерии, които да установят опит, защото безспорно, за да бъде професионално компетентен един експерт, той трябва да има, освен определена степен на образование и квалификация, и знания, и умения, придобити в процес на упражняване на дейността. В този смисъл поставянето на ограничително изискване за професионална квалификация чрез залагане на изискване за вид образование, което не е въведено нормативно, не постига целите за по-качествено изпълнение чрез търсене на професионално по- компетентни лица.

С оглед гореизложеното Ръководителят на Националния орган е възприел предложението за размера на финансовата корекция, направено в контролния лист, като изрично е посочил, че е налице нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и ал. 2 и чл. 59, ал. 2 от ЗОП. Последното е квалифицирано като нередност съгласно т. 11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 Наредбата вр. чл. 70, ал. 1, т. 9 и чл. 72, ал. 5 от ЗУСЕСИФ.

На основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ на жалбоподателя е дадена възможност за представи своите коментари, бележки, допълнителни документи, с които да мотивира възражението си срещу налагането на финансовата корекция или срещу нейния размер.

Жалбоподателят се е възползвал от тази своя правна възможност, като е депозирал писмено възражение с изх. № Н-2/11.06.2021 г. /л. 57- 59/, с което е оспорил изцяло предложението за налагане на финансова корекция в размер на 10 % от стойността на

сключения договор и е изложил аргументи, с които да обоснове своите възражения.

По посоченото възражение Ръководителят на Националния орган се е произнесъл с Решение по проект № ROBG-522, "I. of the transport safety in the common B.-R. stretch of the D. river through development of the emergency response by cross-border cooperation" /D. S. N./, съфинансиран по Програма за трансгранично сътрудничество И. V-A Ръмуния – България 2014-2020 (Програмата), изпълняван от Изпълнителна агенция „Морска Администрация“ /накратко Решението/ – предмет на оспорване в настоящото производство.

В посочения административен акт възраженията на жалбоподателя са отхвърлени като неоснователни и окончателно е определена финансова корекция в размер на 10 % от допустимите разходи, финансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (1 622 861,04 евро с ДДС) по Договор № 17/20.05.2020 г. на стойност 2 699 000 лв. без ДДС (3 238 800 лв. с ДДС), сключен с Консорциум „Д. Г.“, а нарушението на чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и ал. 2 и чл. 59, ал. 2 от ЗОП е квалифицирано като такова по т. 11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата – неправомерни критерии за подбор, посочени в обявлението за поръчката или документацията за участие, вр. чл. 70, ал. 1, т. 9 и чл. 72, ал. 5 от ЗУСЕСИФ.

Въз основа на тази фактическа обстановка от правна страна съдът прави следните изводи:

Обжалваното решение на Ръководителя на Националния орган за налагане на финансова корекция подлежи на съдебен контрол за законосъобразност съгласно чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕСФ. Оспорването е направено от лице – адресат на акта, за което същият е неблагоприятен, и в законоустановения за това срок, поради което жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

С оглед разпоредбата на чл. 168 от АПК съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

Оспореното решение е издадено от компетентен орган.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на управляващия орган, одобрил проекта.

Съгласно чл. 5, ал. 1, т. 11 от Устройствения правилник на Министерството на регионалното развитие и благоустройството министърът на регионалното развитие и благоустройството организира, координира и контролира дейността на Националния орган по Програма за трансгранично сътрудничество И. V-A Република Румъния - Република България 2014 – 2020. Със Заповед /без номер; л. 21/ на министъра на регионалното развитие и благоустройството, в качеството си на ръководител на администрацията, в чиято структура се намира Националния орган по Програма за трансгранично сътрудничество И. V-A Република Румъния - Република България 2014 – 2020 – чл. 29, ал. 1 от Устройствения правилник на Министерството на регионалното развитие и благоустройството, е определил за ръководител на националния орган заместник- министъра. В случая В. В. – заместник – министър на

регионалното развитие и благоустройството, е ръководителят на националния орган и издал оспорения акт, поради което обжалваното решение за налагане на финансова корекция е издадено от компетентен орган. Не е налице отменително основание по чл. 146, т. 1 от АПК.

Относно формата на оспорения административен акт:

Оспореното решение е в законоустановената писмена форма и има реквизитите по чл. 59, ал. 2 от АПК вр. чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. Административният акт е мотивиран с фактическите и правни основания за издаването му, съгласно изискването на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. В оспорения акт са посочени приетите за установени от административния орган факти и доказателствата, въз основа на които същите са установени. Фактическо основание за издаване на оспорения акт е установено нарушение на законодателството в областта на обществените поръчки, съставляващо нередност, във връзка с възлагането на обществена поръчка с предмет „Доставка и интегриране на географска информационна система за транспортна безопасност и доставка на оборудване на Аварийните спасителни центрове“ и с възложител ИАМА. Решението съдържа конкретно посочени правни норми, обосновава издаването му. Актът се позовава на разпоредбите на чл. 70, ал. 1, т. 9 и е издаден за нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и ал. 2 и чл. 59, ал. 2 от ЗОП, съставляващо нередност по т. 11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата. С оглед горното съдът приема, че не са налице отменителни основания по чл. 146, т. 2 от АПК.

Относно спазване на административнопроизводствените правила при издаването на акта:

Производството за определяне на финансова корекция по основание и размер е подчинено на специални правила, регламентирани в ЗУСЕСИФ. Съгласно чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ преди издаването на решение за определяне на финансова корекция управляващият орган трябва да осигури възможност на бенефициента да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размера на корекцията. От доказателствата по делото – писмо с изх. № 99-00-3-223(1)/28.05.2021 г. /л. 56/, е безспорно, че това изискване на закона е спазено, включително по отношение предоставения за възражения срок, като жалбоподателят се е възползвал от възможността да възрази срещу основанието и размера на наложената финансова корекция - писмо с изх. № Н-2/11.06.2021 г. /л. 57/. На основание изложеното се приема, че органът не е допуснал съществено нарушение на административнопроизводствените правила при издаване на оспореното решение.

По отношение на материалноправните разпоредби:

Жалбоподателят има качеството на икономически субект по смисъла на чл. 2 /37/ Регламент № 1303/2013 - участва в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, "бенефициер" /чл. 2, т. 10 на Регламент № 1303/2013г. /. Като страна по договор за безвъзмездна финансова помощ, ИАМА е осъществила действия по възлагане на обществена поръчка за разходване на получено безвъзмездно финансиране от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Съгласно разпоредбата на чл. 70, ал. 1 ЗУСЕСИФ финансовата подкрепа със средствата на Европейските структурни и инвестиционни фондове може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция само на някои

от лимитативно посочените правни основания, а в хипотеза на чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕСИФ – 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.

Установяване на нередност във връзка с възлагане на поръчката, избор на изпълнител, сключване и изпълнение на договора е възможно във всеки един етап от развитието на правоотношението по ЗОП, включително във фазата на приключило изпълнение на обществената поръчка. Нередността е нарушение на разпоредба на общностното право или на националното право, което има или би могло да има за последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз. Следователно изисква се само потенциална възможност да бъде нанесена вреда на бюджета.

Съгласно чл. 70 (1) „б“ от Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета, приложим на основание чл. 152 (1) на Регламент (ЕС) 1303/2013, държавите – членки предотвратяват, откриват и отстраняват нередности и осигуряват възстановяването на неправомерно изплатени суми. Съгласно чл. 98 (1) от Регламент (ЕО) № 1083/2006, приложим на основание чл. 152 (1) на Регламент (ЕС) 1303/2013, държавите – членки носят отговорност да разследват нередностите, да действат при доказателства за голяма промяна, която засяга естеството на условията за изпълнението или контрола на операциите или оперативните програми, както и да извършват необходимите финансови корекции.

Основанията за извършване на финансова корекция в националното законодателство са установени в чл. 70, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ финансовата подкрепа със средствата ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция 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. 2 (36) от Регламент № 1303/2013 „нередност“ означава 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.

Съгласно чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕСИФ нередностите по т. 9 се посочват в акт на Министерския съвет. Такъв акт е 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 /Наредбата/.

За да се обоснове извод за нередност по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ във връзка с дефиницията за нередност в чл. 2 (36) от Регламент № 1303/2013, трябва да е установено: 1. действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което съставлява

2. нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с правото на ЕС, което нарушение 3. има или би имало като последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза, чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза.

В тежест на административния орган е да установи наличието и в кумулация на така посочените обективни елементи на „нередността“.

По отношение наличие на първия елемент от съдържанието на определението за „нередност“ в процесния случай съдът намира следното:

По делото не се спори, че жалбоподателят – ИАМА, е бенефициент по смисъла на ЗУСЕСИФ, съответно е икономически оператор съгласно чл. 2 (37) от Регламент № 1303/2013, тъй като участва в изпълнението на помощта от ЕСИФ като страна по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ. В това си качество ИАМА е осъществила действия по възлагане на обществена поръчка за разходване на полученото безвъзмездно финансиране.

Спорът по делото е относно това налице ли са вторият и третият елемент от съдържанието на понятието „нередност“.

По отношение на втория елемент – нарушение на правото на съюза или на националното право:

В процесния случай Ръководителят на Националния орган твърди, че е установено нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и ал. 2 и чл. 59, ал. 2 от ЗОП във връзка с въведено ограничително условие по отношение на ключови експерти, което необосновано ограничава потенциалните участници.

В документацията, видно от обявлението /л. 72- 76/, раздел III, 1.3) Технически и персонални възможности и раздел VI, 3.) Допълнителна информация, като изискване към участника е посочено, че последният трябва да разполага с персонал с определена професионална компетентност за изпълнението на поръчката, отговарящ на следните минимални изисквания: Ключов Експерт Пространствени анализи – образователно-квалификационна степен „магистър“ в областта на „Природни науки, математика и информатика“, направление „Науки за земята“; професионален опит: 3 години по специалността; специфичен професионален опит: мин. 1 изпълнена услуга/договор в областта на пространствени анализи/оценката на природни или антропогенни рискове или в областта на транспортната достъпност или извършване на локаризационен анализ; ключов експерт Геопространствени данни – образователно- квалификационна степен „магистър“ в областта на „Природни науки, математика и информатика“, направление „Науки за земята“; професионален опит: 3 години по специалността; специфичен професионален опит: мин. 1 изпълнена услуга/договор в областта на разработване на Г. или картографски услуги или анализ и работа с геобазни данни; ключов експерт Управление на сигурността и риска – образователно-квалификационна степен „магистър“ в областта на „Социални, стопански и правни науки“, направление „Икономика“; квалификация (преминато обучение) в областта на защита на критични инфраструктури и управление на националната сигурност; професионален опит: 5 години в областта на сигурността; специфичен професионален опит: участие в управление и/или изпълнение на мин. 2 услуги/договори в областта на управление/превенция на риска/повишаване на сигурността на стратегически обекти с

национално значение.

Според настоящия съдебен състав така поставено изискването за притежаване на образователно- квалификационна степен „магистър“ от експерт Пространствени анализи, експерт Геопространствени данни и експерт Управление на сигурността и риска представлява нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и ал. 2 и чл. 59, ал. 2 от ЗОП. Това е така, защото никъде в законодателството няма изискване за образователно- квалификационна степен „магистър“ за горепосочените експерти, т.е. нормативната уредба дава възможност съответната дейност да бъде упражнявана от лица с различна образователно- квалификационна степен. В този смисъл правилно в оспорваното решение е посочено, че поставеното условие създава ограничения спрямо потенциалните участници в процедурата. Този критерий в действителност лишава или поне ограничава от участие в процедурата лица, които не разполагат със специалист с изискваната образователна степен. Поставеното изискване към участниците е непропорционално, защото е завишено спрямо естеството и сложността на дейностите, които следва да извършват експертите, за които няма нормативно изискване лицата, които ги изпълняват да притежават образователна степен „магистър“. Още повече, че обучението във висшите училища по специалности от област на висшето образование „Природни науки, математика и информатика“, направление „Науки за земята“ е четиригодишно, като завършилите лица придобиват висше образование с образователно- квалификационна степен „бакалавър“. В този смисъл, въпреки че има възможност за последващо обучение по магистърски програми, основното обучение в посочената област се осъществява в рамките на четиригодишна учебна програма. Същото важи и за обучението в област „Социални, стопански и правни науки“, направление „Икономика“ – и то е четиригодишно, като завършилите го лица придобиват образователна степен „бакалавър“.

В тази връзка и с оглед гореизложеното неоснователно се явява твърдението на жалбоподателя, че заложеното изискване за образователна степен „магистър“ е въведено нормативно. В действителност съществуват магистърски програми, но наличието на такива програми не е равнозначно на нормативно изискване за притежаване на съответна образователна степен за дейностите, които следва да бъдат изпълнявани от експертите в процесния случай.

Както правилно е отбелязано и в оспореното решение, компетентността на един експерт не зависи единствено и само от притежаваната от него образователно- квалификационна степен. Напротив, гарантирането на качествено изпълнение на поръчката би било постигнато много по- ефективно чрез залагане на изисквания за опит, умения и знания, получени в процеса на усвояване на конкретна дейност. Наличието или липсата на такива знания и умения не може и не трябва да се смесва с необходимата и изискуемата според нормативната уредба за изпълнение на съответната длъжност образователна степен. Последната е нормативно регламентирана и залагането от възложителя на образователна степен, която не се изисква от нормативен акт за упражняване на съответната дейност/длъжност се явява ограничително. В случая водещ е професионалният опит, продължителността на същия, броят на изпълнените услуги със сходен или идентичен предмет, а не притежаването на определена образователна степен. Дори и предметът на поръчката да се характеризира с изключителна сложност, това би било основание за завишени

изисквания за опит, но не и за по- висока степен на образование или квалификация.

Оттук следва и изводът, че заинтересовани страни, които разполагат с експерти с образователно- квалификационна степен „бакалавър“, имащи достатъчно опит, са ограничени да подадат документи за участие, а това, от своя страна, като краен ефект рефлектира върху конкурентния подбор и необосновано ограничава участието на стопански субекти в обществени поръчки. Тази е и причината, поради която изложеното в жалбата относно смесването от страна на Ръководния орган на участници и експерти се явява неоснователно. Ограничението е довело до нарушаване принципите на свободна конкуренция и равнопоставеност и недопускане на дискриминация, предвид несъмнено разубеждаващото му въздействие и възпрепятстване от участие на тези потенциални кандидати, които въпреки, че разполагат с квалифицирани лица, не изпълняват поставените от възложителя изисквания.

Правилно е прието, че установеното нарушение представлява нередност по смисъла на т. 11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, за които е предвидено налагането на финансова корекция в размер на 10 %.

Финансовото отражение се състои в това, че в случай на недопускане на нарушението е можело да се осигури по-висока конкуренция при възлагането и избор на икономически по-изгодна оферта, което от своя страна би довело до по-ефикасно и ефективно разходване на средствата, отпуснати на бенефициента. Налице е и третият елемент от фактическия състав на нередността, изискващ тя да има или да би имала като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза. Видно от по- горе посочената дефиниция за нередност, такава може да съществува и когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет. С оглед на характера на нарушението е обективно невъзможно да бъде установено конкретното финансово изражение на вредата. Обективно не би могло да се установи в резултат на въведеното ограничително изискване колко други лица биха участвали в обществената поръчка и биха предложили оферти, както и дали тези оферти биха били по-конкурентни от офертата на спечелилия конкурс. За случаи като настоящия, когато финансовото изражение на нередността не може да бъде точно определено, законодателят е допуснал прилагането на пропорционалния метод за определяне на размера на вредата. Като е изчислил размера на корекцията по реда на чл. 5, ал. 1 от Наредбата, ответникът е приложил стриктно материалния закон.

Водим от горното, съдът:

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Изпълнителна агенция „Морска администрация“ /ИАМА/, ЕИК:[ЕИК], със седалище: [населено място], [улица], представлявана от Ж. Х. П. – изпълнителен директор, срещу Решение за установяване на нередност по проект (към изх. № 99-00-3-223/16.10.2020 г. на МРРБ) на Ръководителя на Националния орган на Програма за трансгранично сътрудничество И. V-A Румъния – България 2014- 2020, с което на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 10 % от допустимите разходи, финансирани от Европейските структури и инвестиционни фондове (1 622 861,04 евро с ДДС) по Договор № 17/20.05.2020 г. на стойност 2 699

000 лв. без ДДС (3 238 800 лв. с ДДС), сключен с Консорциум „Д. Г.“.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд на Република България с касационна жалба в 14-дневен срок от получаване на съобщението до страните за неговото постановяване.

Препис от съдебния акт да се връчи на страните в процеса на основание чл. 138 от АПК.

Съдия: