

РЕШЕНИЕ

№ 1740

гр. София, 18.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 73 състав,
в публично заседание на 21.02.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елеонора Попова

при участието на секретаря Кристина Българиева и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **10226** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл.73, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ) (Загл. изм. – ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.).

Образувано е по жалба на Министерството на образованието и науката против Решение № РД-02-36-1109/04.10.2023г. на заместник- министъра на регионалното развитие и благоустройството в качеството на Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 (ОПРР), с което е наложена финансова корекция в размер на 5 % върху допустимите разходи по сключения от Министерството на образованието и науката договор № BG16RFOP001-3.002-0017-C02-S- 3/04.08.2020 г. с изпълнител „Булплан Инвест“ ООД, с предмет „И.- проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура на Професионална гимназия по икономика и мениджмънт „Й. З.“, [населено място] и на Професионална гимназия „А.. С. П. К.“, [населено място], на стойност 1 187 100,00 лева без ДДС, по Обособена позиция № 25, по повод сигнал № 2254, регистриран в Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“, Министерство на регионалното развитие и благоустройството на Република България. Релевира се, че решението за налагане на финансова корекция е незаконосъобразно, тъй като се основава на погрешно прилагане на Закона за обществените поръчки към установените в административното производство факти.

Оспорва се извода на УО на ОПРР, че изискването протоколите за оглед да бъдат подписани от съответните директори на училищата за подаване на оферта само след посещение на обекта е ограничително и пречатва участието на икономическите оператори- чуждестранни лица, които не разполагат с представителство в България към момента на подаване на офертата, за да участват в поръчката. Твърди се, че доколкото процедурата е за възлагане на инженеринг, то единствено посещението на място гарантира, че участникът ще подаде адекватна оферта за постигане на цялостен облик на модернизираната образователна инфраструктура, като то е еднакво важно за всички участници, без значение дали са местни или чуждестранни лица. Изтъква се, че декларацията за оглед по Образец № 2 не удостоверява факт, а го декларира-удостоверяването не може да произтича от извършилото огледа лице, а само от някой друг, който знае, че лицето е извършило оглед и потвърждава този факт- в случая това лице е директорът на училището, поради което е резонно възложителят да предвиди документ за удостоверяване съответствието със заложеното изискването, съответно подписан от ръководителя на ведомството, управляващо държавния имот, който има ангажимент да организира огледа му. Отделно от това, актът бил необоснован, тъй като УО на ОПРР не е изследвал финансовото отражение на т.нар. „нарушение“. Не били доказани и трите елемента от обективната страна на понятието „нередност“, съгласно легалната дефиниция в разпоредбата на чл. 2, т. 36 от Регламент №1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета. По тези съображения се иска отмяна на оспореното решение.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юрист Й., който поддържа жалбата и моли тя да бъде уважена. Претендира разности за държавна такса и юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност при претендирано адвокатско възнаграждение.

Ответникът– заместник-министърът на благоустройството и ръководител на УО по ОПРР, не се явява и не се представлява в съдебното заседание.

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

Министерството на образованието и науката е бенефициер по проект за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ BG16RFOP001-3.002 „Подкрепа за професионалните училища в Република България“, по който е сключен Административен договор №BG16RFOP001-3.002-0017-C01 № РД-02-37-40/25.01.2017г. във връзка с проектно предложение ИСУН №BG16RFOP001-3.002-0017 „Обновяване и модернизация на регионалната образователна инфраструктура чрез подобряване на материално- техническата база на 15 държавни професионални гимназии в системата на МОН в областите Б., К., П., П. и С.- област“, одобрено от Р. на ОПРР 2014-2020.

В качеството си на Възложител министерството е провело процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: И. - проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура на 101 професионални гимназии в системата на МОН, одобрени за финансиране по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, процедура BG16RFOP001-3.002 „Подкрепа за професионалните училища в Република България“ по 46 обособени позиции.“

Обществената поръчка е открита с Решение за откриване на обществена поръчка № РО1 -56 от 06.06.2017 год..

След проведена процедура и Решение за избор на изпълнител по обособена позиция

25 е сключен договор № BG16RFOP001-3.002-0017-C02-S-3 от 04.08.2020 г. с изпълнител „Булплан Инвест“ ООД, с предмет „И.- проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура на Професионална гимназия по икономика и мениджмънт „Й. З.“, [населено място] и на Професионална гимназия „А. С. П. К.“, [населено място]“, на стойност 1 187 100,00 лева без ДДС.

По повод сигнал № 2254, регистриран в Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“, Министерство на регионалното развитие и благоустройството на Република България, във връзка с установени нарушения при открита процедура по ЗОП с предмет: „И.- проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура на 101 професионални гимназии в системата на МОН, одобрени за финансиране по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, процедура BG16RFOP001-3.002 „Подкрепа за професионалните училища в Република България“ по 46 обособени позиции.“, е осъществен последващ контрол върху процедурата за възлагане и изпълнение на обществена поръчка.

С писмо №99-00-6-475/28.08.2023 г. Ръководителят на УО на ОПРР е уведомил МОН за регистрирането на сигнала, за твърденията в него и становището си по тях, както и че стартира процедура за налагане на финансова корекция. С писмото е указал на бенефициера за възможността в двуседмичен срок да представи възражения и писмени доказателства.

Административното производство приключило с издаването на оспорваното в настоящото производство Решение № РД-02-36-1109/04.10.2023г. на заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството в качеството на Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 (ОПРР), с което на основание чл. 73, ал. 1, във връзка с чл. 69, ал. 1 от Закон за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕФСУ), чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ и чл. 142, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс, както и чл. 143, параграф 2, и чл. 2, параграф 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 във връзка със заповед № РД-02-14-642/15.06.2023 г. на Министъра на регионалното развитие и благоустройството и разгледан сигнал за нередност с регистрационен номер № 2254, регистриран в Регистъра на сигнали и нередности, е определена финансова корекция в размер на 71 860,08 лв. с ДДС, представляваща 5 % от безвъзмездната финансова помощ по договор № BG16RFOP001-3.002-0017-C02-S-3 от 04.08.2020 г. с изпълнител „Булплан Инвест“ ООД, [населено място] и следва да не се верифицира при процедиране на последващи искания за плащане. Неправомерният разход е изчислен върху стойността на всички допустими разходи по договора с изпълнител в рамките на бюджета на АДФП № РД-02-37-40 / 25.01.2017 г. в размер на 1 437 201,62 лв. с ДДС и следва да бъде преизчислен върху реално отчетени и допустими за верифициране разходи по договора с изпълнител, финансиран със средства от ЕСИФ.

Финансовата корекция е наложена за нарушение на чл. 2, ал. 2 във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, квалифицирана като нередност по 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 б): случаите, при които са

приложени дискриминационни критерии/условия/спецификации, но е налице минимално ниво на конкуренция, т.е. получени са две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ.

В мотивите на решението нарушението е описано като „Незаконнообразно изискване за извършване на оглед“. УО на ОПРР е констатирал, че на стр. 36 от документацията за участие е посочено: „Преди да подаде оферта всеки участник в процедурата трябва да извърши оглед на всички обекти, включени в обхвата на обособената позиция/обособените позиции, за които кандидатства“, а на стр. 37 от документацията за участие в процедурата възложителят е поставил следното изискване: „Извършването на огледа ще се удостоверява с протокол за оглед, подписан от представител на заинтересованото лице и директора на училището, във връзка с което представителите на заинтересованите лица, извършващи огледи на обектите, ако не са законни представители на заинтересованите лица следва да носят документ, отразяващ представителната им власт- пълномощно в обикновена писмена форма. Доколкото обектите, подлежащи на оглед, са обществени сгради с ограничен достъп, наложен по съображения за сигурност на учениците, училищните ръководства ще допускат огледи да извършват единствено лица, легитимирани се с документ за самоличност, посочили кое заинтересовано лице представляват и доказали връзката си с него чрез представено пълномощно“.

В т. 20.4.1, т. е) от документацията възложителят е предвидил, че към техническото си предложение участниците трябва да представят „Декларация за посещение и оглед на всички обекти, включени в обособената позиция, за която се подава оферта- съдържа се в Образец № 2 към документацията за участие“. В Образец 2, „Техническо предложение“, т.15 е заложено: „Декларираме, че при изготвянето на офертата сме извършили оглед на всички обекти, включени в обхвата на обособената позиция, запознати сме със състоянието им, специфичните им особености и с обема на необходимите СМР.“

УО на ОПРР се позовава на разпоредба на чл. 39, ал. 3, т. 1, б. "ж" ППЗОП, като е извел извод, че възложителят правомерно поставя условие за извършване на оглед на обекта, но незаконнообразно изисква обстоятелството да се удостоверява с нарочен документ при положение, че същият факт се декларира от участника с попълване на Образец № 2. Органът приел, че действително ЗОП не съдържа специални изисквания относно това по какъв начин, ще бъде удостоверено/доказано извършването на огледа, но в случая възложителят поставил две различни изисквания за удостоверяването на един факт. След като възложителят е приложил към документацията декларация за оглед Образец № 2, не става ясно защо е предвидено и представянето на протокол за оглед, подписан от представител на заинтересованото лице и директора на училището. По този начин се създава необоснована административна тежест за потенциалните участници доколкото това се удостоверя с декларация. Посочено е, че изискването е и ограничително, тъй като пречатства участието както на национални икономически оператори, така и на чуждестранни лица. Изискването протоколите за оглед да бъдат подписани от съответните директори на училищата /като уговорят ден и час/ допълнително затруднява изпълнението на изискването на възложителя. В този смисъл, изискването има разубеждаващ ефект и за националните икономически

оператори, и за чуждестранните участници.

По делото е приета административната преписка.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, за който изрично е предвидено в чл.73, ал.4 от ЗУСЕСИФ /сег. ЗУСЕФСУ/, че подлежи на обжалване пред съд, в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество е основателна.

Със Закона за изменение и допълнение (ЗИД) на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), обн. ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г., заглавието на нормативния акт е изменено на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). В § 70 от Преходните и заключителните разпоредби на ЗИД на ЗУСЕСИФ е посочено, че до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на ЗУСЕСИФ, отменени или изменени с този закон, запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. В срок до 6 месеца от влизането в сила на този закон Министерският съвет и министърът на финансите следва да приемат или приведат в съответствие с него нормативните актове по прилагането на ЗУСЕСИФ, като приетите от Министерския съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмния период 2014 – 2020 г. и същите ще се прилагат до приемането на актовете за програмен период 2021 – 2027 г., доколкото не противоречат на този закон (арг. § 71 ЗИД на ЗУСЕСИФ, ДВ, бр. 51 от 2022 г.). С оглед изложеното и доколкото предмет на настоящото производство е административен акт, издаден по повод управлението на средствата от ЕСИФ, по програма от програмен период 2014-2020 г. се прилагат действащите до изменението с ДВ, бр. 51 от 2022 г. разпоредби на закона и относимите към него подзаконови нормативни актове.

Компетентност: Оспореният акт е издаден от компетентен орган. Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл.9, ал.5 от ЗУСЕСИФ /сег. ЗУСЕФСУ/ ръководителят на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващия орган или оправомощено от него лице.

Видно от приложената по делото заповед № РД-02-14-642/15.06.2023г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството, издалата оспореното решение А. Т.-Б.– заместник- министър на регионалното развитие и благоустройството е определена за ръководител на УО на ОПРР 2014 – 2020г. С оглед на това, процесното решение е издадено от компетентен орган.

Спазени са също изискванията за форма на административния акт и не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Видно от съдържанието на акта, в него са посочени фактическите и правни основания за издаването му, поради което твърденията за немотивираност на акта са неоснователни. Предоставена е на бенефициера възможност да изрази становище във

връзка с твърденията за нарушения, като няма данни бенефициерът да е депозирал такава.

Спорът касае приложението на материалния закон и се свежда до това дали е нарушение, съставляващо нередност, основание за налагане на финансовата корекция, респективно законосъобразно ли е определен размерът на корекцията.

Съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 г. елементите на фактическия състав на нередността са: а) действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове; б) което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагането, и в) има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет.

По делото е безспорно, че първият елемент на определението е налице-МОН, има качеството на икономически субект по смисъла на чл. 2, (37) от Регламент от № 1303/2013, защото участва в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове. В качеството си на икономически субект, страна по договор за безвъзмездна финансова помощ, министерството на образованието и науката е осъществило действия по възлагане на обществена поръчка по 46 обособени позиции.

Спорен е въпросът относно наличието на втория и третия елемент от определението за нередност.

Административният орган е направил констатации за извършено нарушение на чл. 2, ал. 2 във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП.

Според разпоредбата на чл.2, ал.1 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: 1. равнопоставеност и недопускане на дискриминация; 2. свободна конкуренция.

Съгласно чл.2, ал.2 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. Граматическото тълкуване на правната норма води до извод, че за да е налице нарушаване на въведената забрана, следва да се установи въвеждането от възложителя на условие или изискване, което или необосновано дава предимство, или необосновано ограничава участието

на стопански субекти в обществените поръчки /в условията на алтернативност/ и едновременно с това не е съобразено с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка /последното чрез употребения от законодателя съюз „и“ сочи на кумулативност на тази предпоставка с една от първите/.

По делото е приложена Документацията за открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „И.- проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР за модернизация на образователната инфраструктура на 101 професионални гимназии в системата на МОН, одобрени за финансиране по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, процедура BG16RFOP001-3.002 „Подкрепа за професионалните училища в Република България” по 46 обособени позиции.“ /л.162 и сл./.

Действително, в Раздел VI. Образци на документи, т.2 Техническо предложение- Образец №2, т.15 е заложено изискване за деклариране на следното: „... при изготвянето на офертата сме извършили оглед на всички обекти, включени в обхвата на обособената позиция, запознати сме със състоянието им, специфичните им особености и с обема на необходимите СМР“ /л.201 от делото/.

В част I „Общи условия“, т.5, стр. 36, 37 от документацията /л.170-гръб, от делото/ е посочено: Преди да подаде оферта всеки участник в процедурата трябва да извърши оглед на всички обекти, включени в обхвата на обособената позиция/обособените позиции, за която/които кандидатства. О. е необходим, доколкото подаването на адекватна оферта изисква участникът да се е запознал на място с особеностите на обекта, естеството и мащаба на строително-монтажните работи, необходими за постигане на цялостен облик на образователната институция, чрез изпълнение на заложените в заданието цели и очаквани резултати от изпълнението на настоящата обществена поръчка, а именно: Осигуряване най- малко клас „С” енергопотребление чрез изпълнение на всички енергоспестяващи мерки, които са предписани като задължителни за сградите в обследванията за енергийна ефективност; Изпълнение на изискванията на чл. 169, ал. 1, т. 1-5 от ЗУТ е осъществяване на всички задължителни мерки, предписани в техническите паспорти и в обследванията за установяване на действителните технически характеристики на сградите; Осигуряване на достъпа на хора с увреждания до сградите чрез изпълнение на мерки в съответствие с изискванията на Наредба № 4/01.07.2009 г. за проектиране, изпълнение и поддържане на строежите в съответствие с изискванията за достъпна среда за населението, включително за хората с увреждания. Директорите

на всички училища, управляващи държавните имоти- обект на интервенция по настоящата поръчка, са уведомени за необходимостта от извършване на детайлен оглед на включените в обхвата на поръчката части от поверения им имот. В посочения по-горе Регистър на институциите в системата на предучилищното и училищното образование могат да се открият телефонните номера на всеки от училищните директори, с които следва да се уговори подходящ ден и час за извършване на огледа. При затруднения в осъществяване на връзка с някой от директорите или при забавяне организирането на огледа, заинтересованото лице може да потърси съдействието на администрацията на Възложителя, свързвайки се с експертите от дирекция „Държавна собственост и обществени поръчки“ на телефони: 02 9217748 или 02 9217650. Извършването на огледа ще се удостоверява с протокол за оглед, подписан от представител на заинтересованото лице и директора на училището, във връзка е което представителите на заинтересованите лица, извършващи огледи на обектите, ако не са законни представители на заинтересованите лица следва да носят документ, отразяващ представителната им власт - пълномощно в обикновена писмена форма. Доколкото обектите, подлежащи на оглед, са обществени сгради с ограничен достъп, наложен по съображения за сигурност на учениците, училищните ръководства ще допускат огледи да извършват единствено лица, легитимирани се с документ за самоличност, посочили кое заинтересовано лице представляват и доказали връзката си с него чрез представено пълномощно. Всички училища са администратори на лични данни.

В Раздел Четвърти „Оферта“, Подраздел II „Съдържание на офертата“ /л.186- гръб, от делото/ са заложили следните изисквания:

19. Документите, свързани с участието в процедурата, се представят по реда на чл. 47, ал. 1 от ППЗОП в запечатана непрозрачна опаковка.

20. В опаковката следва да се съдържат поне следните документи:

20.1. Единен европейски документ за обществени поръчки (ЕЕДОП).

20.2. документи за доказване на предприетите мерки за надеждност, когато е приложимо.

20.3. документите по чл. 37, ал. 4 от ППЗОП, когато е приложимо.

20.4. Оферта, включваща:

20.4.1. Техническо предложение, съдържащо:

а) Документ за упълномощаване, когато лицето, което подава офертата, не е законният представител на участника;

б) Предложение за изпълнение на поръчката в съответствие със заданието за проектиране, техническата спецификация и изискванията на

Възложителя— Образец № 2 към документацията за участие. Задължително в офертата се посочват конкретните етапи (дейности) и сроковете за изпълнение на всеки етап (действие);

в) Декларация за съгласие с клаузите на приложения проект на договор - съдържа се Образец № 2 към документацията за участие;

г) Декларация за срока на валидност на офертата - съдържа се в Образец № 2 към документацията за участие;

д) Декларация, че при изготвяне на офертата са спазени задълженията, свързани с данъци и осигуровки, опазване на околната среда, закрила на заетостта и условията на труд - съдържа се в Образец № 2 към документацията за участие.

е) Декларация за посещение и оглед на всички обекти, включени в обособената позиция, за която се подава оферта- съдържа се в Образец № 2 към документацията за участие.

В тази връзка УО на ОПРР изрично в оспорвания акт е посочил, че съгласно ал.3, т.1, б.ж на чл.39 ППЗОП Офертата включва: ж) друга информация и/или документи, изискани от възложителя, когато това се налага от предмета на поръчката, като е обосновал правомерността на така поставеното условие за извършване на оглед на обекта. Органът е приел обаче, че е незаконосъобразно изискването това обстоятелството да се удостоверява с нарочен документ при положение, че същият факт се декларира от участника с попълване на Образец № 2, като това процедиране създавало допълнителна административна тежест за заинтересованите от участие кандидати, респ. е ограничително.

Съгласно чл. 39, ал.1 ППЗОП с подаването на оферти се счита, че участниците се съгласяват с всички условия на възложителя, в т.ч. с определения от него срок на валидност на офертите и с проекта на договор.

Както бе посочено по- горе, Възложителят е зложил в документацията, преди подаване на оферта всеки участник в процедурата да извърши оглед на всички обекти, включени в обхвата на обособената позиция/обособените позиции, за която/които кандидатства, като е изложил мотиви относно необходимостта от това действие /посочени по-горе/.

В случая, съдът не констатира противоречие на изискването на възложителя с разпоредбите на ЗОП и ППЗОП. Остава неясно по какъв начин според УО на ОПРР следва да се удостовери факта на извършването на оглед на обекта доколкото декларацията изхожда от участника с попълване на Образец № 2, а предвид спецификата на обществената поръчка /модернизиране на образователната

инфраструктура/, Възложителят предварително е мотивирал необходимост при извършване на огледа да присъства и положи подпис ръководителят на ведомството, управляващо държавния имот-директорът на училището. Следва да се има предвид, че процесната процедура е за възлагане на инженеринг и посещението на място е заложено с цел подаване на адекватна оферта за постигане на цялостен облик на модернизираната образователна инфраструктура, като не е направена разлика дали участникът е местно или чуждестранно лице, поради което не може да се приеме, че е ограничително, респ. дискриминационно.

Още повече, че безспорно в Техническото предложение като задължителна част от офертата е включена Декларация за посещение и оглед на всички обекти, включени в обособената позиция, за която се подава оферта- съдържа се в Образец № 2 към документацията за участие /последната б. „е“/, но не и протокол за оглед, подписан от представител на заинтересованото лице и директора на училището.

Настоящият съдебен състав намира, че с оглед предмета на поръчката не могат да бъдат сметени за необосновано ограничаващи участието на лицата в процедурата по възлагането и изискванията, визирани в процесната документация за открита процедура за възлагане на обществена поръчка. Априори, не се установява, че така поставеното изискване необосновано ограничава участието на икономическите оператори- чуждестранни лица, които не разполагат с представителство в България към момента на подаване на офертата, да участват в поръчката. Още повече, че то е съобразено с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка.

В съответствие с горните доводи, състава на съда приема, че с действията си възложителят не е извършил твърдяното от органа нарушение на принципа на чл.2, ал.2 ЗОП. Следва да се отбележи, че общата забрана по чл. 2, ал. 2 ЗОП е приложима самостоятелно единствено в случаи, при които е налице нарушение на конкуренцията, без причината за това да е неспазване на конкретно изискване/условие, разписано в законова разпоредба от специален характер, каквато конкретна норма в случая не се сочи.

Липсата на нарушение на правна норма означава липса на елемент от фактическия състав на нередността, а това значи, че не е налице основание за определяне на финансова корекция, което прави ненужно излагането на съображения относно квалифицирането на нередността, респ. размера на наложената финансова корекция. Като е приел обратното, Ръководителят на УО е издал един незаконосъобразен акт,

който следва да бъде отменен поради противоречие с материалния закон. При този изход на спора следва да бъде уважена претенцията на жалбоподателя за присъждане на юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева.

Така мотивиран, Административен съд София- град, III отделение, 73-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Министерството на образованието и науката Решение № РД-02-36-1109/04.10.2023г. на заместник- министъра на регионалното развитие и благоустройството в качеството на Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020.

ОСЪЖДА Министерството на регионалното развитие и благоустройството, да заплати на Министерството на образованието и науката юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14- дневен срок от получаването му.

СЪДИЯ: