

РЕШЕНИЕ

№ 3171

гр. София, 12.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 2 състав, в
публично заседание на 26.01.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Евгения Иванова

при участието на секретаря Ива Лещарова и при участието на прокурора Тони Петрова, като разгледа дело номер **3317** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.145 и следващи от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 27, ал.1 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (Загл. изм. – ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.)

Образувано е по жалба на Изпълнителния директор на Изпълнителна агенция по околна среда /ИАОС/, ЕИК:[ЕИК], чрез старши юрк. Р. Х. срещу Решение от 17.03.2022 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“ /ОПОС/,изпратено с писмо изх. № 3-003-0001-2-325 от 17.03.2022 г на Ръководителя на УО на Оперативна програма „Околна среда“, с което се определя обща финансова корекция в размер на 10 % от засегнатите от нарушението, разходи и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране на ОПОС 2014-2020 от стойността на сключения договор № 3683/ 14.12.2018 г., с изпълнител Консорциум „Енвимон“, на стойност 9 360 300 лв. без ДДС. Жалбоподателят излага твърдение, че решението е незаконосъобразно, неправилно и необосновано. Счита, че не са налице твърдяните нарушения респ. неправилни са изводите за наличие на неясни и дискриминационни изисквания за допустимост на участниците,отнасящи се към съдържанието на техническите предложения. Намира за извадени от контекста на заложените технически изисквания отделни елементи ,без да са тълкувани същите в тяхната цялост и взаимовръзка. Конкретизира ,че изискването към техническото предложение „разпределение на задачите и йерархията на отделните експерти за всяка от дейностите по етапите описани в Техническата

спецификация и организационна структура“е допълнително пояснено в документацията за участие. Счита ,че по никакъв начин вменените му нарушения не водят до дискриминация на участниците. Оспорват се изводите по отношение на изискването за описание на начините на комуникация и заложените изисквания досежно участието на чуждестранни експерти . Моли да се отмени Решение от 17.03.2022 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“ /ОПОС/ и Главен директор на Главна дирекция „Околна среда“ в Министерство на околната среда и водите като незаконообразно.

В съд.заседание жалбоподателя се представлява от юриск. Г. ,който поддържа жалбата от името на ИАОС и потвърждава оспорването на Решение от 17.03.2022 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“ /ОПОС/,изпратено с писмо изх. № 3-003-0001-2-325 от 17.03.2022 г на Ръководителя на УО на Оперативна програма „Околна среда“, с което се:

1. Потвърждава констатацията за нарушение по т.1 от писмо с изх. № № 3-003-0001- 2-173 от 09.02.2022 г., а именно за нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, което се квалифицира по т. 11, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2. ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, както и определената за него финансова корекция в размер на 5 % от засегнатите от нарушението разходи и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране на ОПОС 2014-2020 от стойността на сключения договор № 3683/14.12.2018 г., с изпълнител Консорциум „Енвимон“, на стойност 9 360 300 лв. без ДДС в рамките на Обособена позиция № 1, доколкото за Обособена позиция № 1 са подадени две оферти, като и двамата участника са преодолели критериите за подбор.

2. Потвърждава констатацията за нарушение по т.2 от писмо с изх. № № 3-003-0001- 2-173 от 09.02.2022 г., а именно за нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, което се квалифицира по т. 10, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2. ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, както и определената за него финансова корекция в размер на 10 % от засегнатите от. нарушението разходи и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране на ОПОС 2014-2020 от стойността на сключения договор № 3683/14.12.2018 г., с изпълнител Консорциум, “Енвимон“, на стойност 9 360;300 лв. без ДДС в рамките на Обособена позиция № 1, доколкото за Обособена позиция № 1 са подадени две оферти, като и двамата участника са преодолели критериите за подбор.

3. Съгласно разпоредбите на чл. 7. От Наредбата за посочване на нередности, доколкото при констатирани два или повече случаи на нередност, посочени в приложение № 1 се определя една корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи допустими разходи, чийто размер е равен на най-високия процент, приложен за всяко от тях, то в настоящия акта по чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ за установените нередности по т. 10, б. „б“ и т. 11, б. „б" и от горесцитираната наредба се определя обща финансова корекция в размер на 10 % от засегнатите от нарушението, разходи и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране на ОПОС 2014-2020 от стойността на сключения договор № 3683/ 14.12.2018 г., е изпълнител Консорциум „Енвимон“, на стойност 9 360 300 лв. без ДДС.

Ответникът – Ръководителят на Управляващ орган на Оперативна програма „Околна среда“ към Министерство на околната среда и водите чрез юриск.. К. оспорва жалбата ,като излага аргументи за правилност и законосъобразност на оспореното решение.

Административен съд София град, в настоящия състав, като обсъди доводите на

страните и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По делото не се спори, че Изпълнителна агенция по околна среда /ИАОС/ е бенефициент по проект №BG16M1OP002-2.003-0001 „Анализи и проучвания на видове и природни местообитания, предмет на докладване по чл. 17 от Директивата за местообитанията и чл. 12 от Директивата за птиците.“ по Оперативна програма „Околна среда 2014-2020г.“

На 28.08.2016 г. от Изпълнителна агенция по околна среда е обявена обществена поръчка с предмет „Избор на изпълнители за извършване на анализи и проучвания на видовете и природните местообитания в България, предмет на докладване съгласно чл. 17 от директивата за местообитанията и чл. 12 от Директивата за птиците“, разделена на три особени позиции:

Особена позиция №1 „Анализи и проучвания на видовете и типовете местообитания в България, предмет на докладване съгласно чл.17 от Директивата за местообитанията.“

Особена позиция №2 „Анализи и проучвания на видовете птици в България, предмет на докладване съгласно чл. 12 от Директивата за птиците (2009/147/ЕО)“

Особена позиция №3 „Контрол и валидиране на резултатите от извършени анализи и проучвания на видовете и природните местообитания в България, предмет на докладване съгласно чл. 17 от Директивата за местообитанията и чл. 12 от Директивата за птиците.

Със Заповед № 382 от 17.09.2018 г. на изпълнителния директор на ИАОС е назначена комисия в състав: Председател - К. А. – юрисконсулт в отдел „Правен“, Дирекция „Финанси, правно обслужване, администрация и човешки ресурси“ (ФПОАЧР) и членове: К. Б. – външен експерт, ВЕ -813, М. Д. – Директор на Дирекция ФПОАЧР, В. Г. – началник отдел „Биологично разнообразие“ дирекция НСЗП, МОСВ, която да разгледа и оцени постъпилите оферти в цитираната обществена поръчка.

След разглеждане на подадените оферти по Особена позиция №1 „Анализи и проучвания на видовете и типовете местообитания в България, предмет на докладване съгласно чл.17 от Директивата за местообитанията.“ от комисията, назначена от Възложителя, за изпълнител в избран Консорциум ЕНВИМОН, с който е сключен договор за изпълнение с №3683 от 14.12.2018 г. /лист 170 от делото /,която поръчка е била предмет на последващ административен контрол в резултат на който е издадено оспореното решение.

В резултат на осъществения последващ контрол по законосъобразност на така възложената обществена поръчка, са били идентифицирани два броя нарушения с финансов ефект,по отношение на които е била наложена финансова корекция на ИАОС с решение от 03.05.2019г в размер на 5% от допустимите разходи финансирани със средства от ЕСИФ от горепосочения договор с Консорциум ЕНВИМОН. Това решение е било предмет на оспорване по адм.дело № 7305/2019г по описа на АССГ ,а по късно и пред ВАС .С окончателно решение № 5718/12.05.2021г по адм.дело №11974/2020г на ВАС е било отменено Решение от 03.05.2019 г. на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда“ 2014-2020 г. и главен директор на Главна дирекция „Оперативна програма „Околна среда“ при Министерството на околната среда и водите, с което е определена финансова корекция на Изпълнителната агенция по околна среда в размер на 5 % върху допустимите разходи, финансирани със средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове, по договор № 3683 от 14.12.2018 г. с Консорциум

„Емвимон“ на стойност 7 800 250 лв. без ДДС.Нарушенията констатирани в последното се различават от посочените в оспореното пред настоящата инстанция Решение от 17.03.2022 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“ /ОПОС/,изпратено с писмо изх. № 3-003-0001-2-325 от 17.03.2022 г на Ръководителя на УО на Оперативна програма „Околна среда“,поради което съдът не счита че следва да ги обсъжда и не вижда основание за посочването им в обстоятелствената част на последното. Няма нормативно регламентирана пречка по един и същ проект, съответно по една и съща процедура за възлагане на обществена поръчка, да бъдат извършени повече от една проверки от УО. Единствените законово предвидени ограничения по чл. 71, ал. 3 и ал. 4 ЗУСФСУ, са свързани с изискванията, за едно и също нарушение на националното право, съответно за една и съща нередност, да бъде наложена само веднъж финансова корекция и общият размер на финансовите корекции по проекта да не надвишава размера на реално предоставената финансова подкрепа по него.

При описване на фактичката обстановка установена в хода на административното производство е посочено ,че с писмо № 04-15-1/12.01.2022 г. Изпълнителна агенция „Одит на средствата от Европейския съюз“ (ИА ОСЕС) изисква от Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020 г.“ (ОПОС) да предприеме незабавни коригиращи действия, изразяващи се в извършване на повторна проверка за законосъобразност на сключени договори с избрани изпълнители по програмата, с акцент върху най-често срещаните, повтарящи се нарушения, изразени в ограничителни условия за подбор на участниците и незаконосъобразна методика за оценка на офертите.

За резултатите от повторната проверка бенефициентът е уведомен с писмо с изх. № 3-003-0001-2-173 от 09.02.2022 г. по реда чл. 73, ад. 2 от ЗУСЕСИФ /стр.34 от делото/ , в което са описани констатираните нарушения при осъществения контрол за законосъобразност на процесната обществена поръчка.

Жалбоподателя е депозирал писмено възражение срещу констатациите за извършените нарушения ,обективирани в горесцитираното писмо,които са обсъдени от управляващия орган в мотивите на оспореното пред настоящата инстанция Решение от 17.03.2022 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“ /ОПОС/ и Главен директор на Главна дирекция „Околна среда“ в Министерство на околната среда и водите.

Актът е мотивиран с констатации за следните нарушения:

1. Наличие на неясни и дискриминационни изисквания за допустимост на участниците, отнасящи се към съдържанието на техническите предложения, което е квалифицирано като нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.
2. Наличие на ограничителни условия за допустимост на участниците, касаещи чуждестранните експерти, заложиени в изисквания за минимално съдържание на техническите предложения, което е в разрез с чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

В случая административният орган - издател на акта сочи като нарушени чл. 2, ал. 2 ЗОП,съгласно който „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“. Тази норма гарантира спазването на принципите регламентиранни в предходната ал.1 на

същата разпоредба. Разпоредбата на чл.2 от ЗОП има заглавие "принципи", т. е. въвежда правни принципи като ръководни начала, при спазването на които да се осъществяват обществените поръчки. Но правните принципи, тъй като не съдържат конкретно правило за поведение, не могат сами по себе си да обосноват нарушение на правно правило (на разпоредба), което нарушение, с оглед на предмета на делото, следва да обоснове елемент на фактическия състав на нередността. За да произведе правно действие, разпоредбата на чл.2 ал.2 от ЗОП следва да бъде обвързана с друга нарушена материалноправна норма, каквато в настоящия случай не се сочи в оспореното решение от 17.03.2022г. Това е така, тъй като последната, както беше посочено по-горе въвежда обща забрана за възложителите при възлагането на обществени поръчки 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. В съдебната практика обаче се приема, че разпоредбата на чл. 2, ал. 2 ЗОП установява конкретно правило за поведение, поради това тя би могла да бъде нарушена и чрез нея да бъдат нарушени и принципите по чл. 2, ал. 1 ЗОП. Затова е достатъчно да се посочи като нарушена разпоредбата на чл. 2, ал. 2 ЗОП, без да се посочва друга специална разпоредба, тъй като за разлика от критериите за подбор и условията за тяхната законосъобразност, съдържанието на техническите предложения не е детайлно регламентирано в ЗОП и ППЗОП. Поради това за квалификацията на допуснатото нарушение при изготвянето на изискванията относно съдържанието на техническите предложения, какъвто е настоящият случай, е достатъчно да се посочи само разпоредбата на чл. 2, ал. 2 ЗОП – в този смисъл Решение № 8323 от 8.07.2021 г. на ВАС по адм. д. № 5861/2021 г., VII о. и Решение № 644 от 19.01.2023 г. на ВАС по адм. д. № 7180/2022 г., VII о.

В настоящия казус не е обосновано и доказано нарушение на забраната по чл. 2, ал. 2 ЗОП, тъй като от една страна спорните изисквания към минималното съдържание на техническите предложения са еднакви за всички участници в процедурата по обществената поръчка, те са били запознати с него предварително (част е документацията), съгласили са се с тях, не са постъпили искания за изменение или разяснения, поради което не може да обоснове необосновано предимство за конкретен участник или кръг от участници, не може да се обоснове и необосновано ограничаване от участието на стопански субекти в обществените поръчки.

От друга страна органът не доказва наличието на основание - нарушение на правото на Съюза или на свързаното с него национално право (втори елемент от фактическия състав на нередността) за определяне на финансова корекция. Изискването на посочената като приложима норма на чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕФСУ е наличието на нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ. Съгласно чл. 70, ал. 2 от с. 3. случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1, т. 9, се посочват в нормативен акт на Министерския съвет - Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на

финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., обн. ДВ бр. 27/31.03.2017 г. Съгласно чл. 1 от същата, с нея се посочват случаите на нередности, които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕСИФ, изчерпателно посочени в Приложение № 1 (чл. 2, ал. 1 от Наредбата), както и минималните и максималните стойности на процентните показатели на финансовите корекции, определяни за нередности на основание чл. 70, ал. 1, т. 1, 3 - 7 и 9 от с. з., т. е. това са материалноправни, а не процесуални норми, както неправилно приема съдът. Въвеждат се съставите на нередностите, осъществяването на които води до определянето на предвидения за тях размер на финансовата корекция при прилагането на пропорционалния метод, когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде реално количествено изражение на финансовите последици. Дефиницията за "нередност" съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, анализирана от съда, конкретно проявление на която по отношение правилата за определяне на изпълнител на дейности по изпълнението и/или по управлението на проект, финансиран със средства от ЕСИФ, се съдържа в разпоредбата на чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕФСУ, произтича от дадената с чл. 1, § 2 от Регламент (ЕО, Евратом) № 2988/95 на Съвета от 18 декември 1995 година относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности (Регламент № 2988/95) дефиниция за "нередност". За целите на защитата на финансовите интереси на Европейските общности (сега Европейски съюз), с посочения регламент са приети общи правила, отнасящи се до единните проверки и до административните мерки и санкции, касаещи нередностите по отношение на правото на Общността (правото на ЕС). Проверките, мерките и санкциите се въвеждат дотолкова, доколкото са необходими за осигуряването на правилното прилагане на правото на ЕС, като целят осигуряване на адекватна защита на финансовите му интереси. Общото правило, съгласно чл. 4 от Регламент № 2988/95 е, че всяка нередност включва отнемане на незаконно придобитата облага, като прилаганите мерки се ограничават предимно до отнемането ѝ, а само където е предвидено - плюс лихвите, които се определят въз основа на фиксиран лихвен процент. Съществено е, че съгласно § 4 от същия член, административните мерки не се разглеждат като санкции. Съгласно чл. 71, ал. 1 ЗУСЕФСУ чрез извършването на финансови корекции се отменя предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ или се намалява размерът на

изразходваните средства - допустими разходи по проект, с цел да се постигне или възстанови ситуацията, при която всички разходи, сертифицирани пред Европейската комисия, са в съответствие с приложимото право на Европейския съюз и българското законодателство. С други думи, финансовата корекция е административна мярка по смисъла на чл. 4 от Регламент № 2988/95, прилагането на която не цели санкциониране на бенефициера за осъществено от него нарушение на правото на ЕС или свързаното с него национално право, поради което и с оглед разпоредбата на чл. 142, ал. 1 АПК законосъобразността на мярката следва да бъде преценявана съобразно действащата към момента на издаване на акта, с който същата се прилага, материалноправна норма, предвиждаща основаниято за прилагането ѝ.

Описаните две нарушения / Наличие на неясни и дискриминационни изисквания за допустимост на участниците, отнасящи се към съдържанието на техническите предложения и наличие на ограничителни условия за допустимост на участниците, касаещи чуждестранните експерти, заложи в изисквания за минимално съдържание на техническите предложения / , обуславящи нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП са квалифицирани съответно т.11 б“б“ и по т.10 б.“б“ от Приложение № 1 към Наредбата за посочване на нередности

Относно нарушението квалифицирано по т.11 б“б“ от Приложение № 1 към Наредбата за посочване на нередности:

За такова се приема наличието на неясни и дискриминационни изисквания за допустимост на участниците, отнасящи се към съдържанието на техническите предложения, което е квалифицирано като нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП. Анализирайки всеки компонент от минималните изисквания в тяхната последователност, УО е посочил, кои са неясните елементи от тези изисквания, които са създали предпоставки за определяне на изискванията като „дискриминационни“ : липса на дефиниция за използвани изрази и фрази като „ключови моменти при изпълнението“, „йерархията на отделните експерти“, „механизъм за гарантиране на качеството“, „подходящи индикатори“ или „механизми за вземане на решения“ и други, за които подробно УО е описал къде в изискванията се намират и защо текстовете са неясни, с оглед липсата на тълкуване на използваните фрази. Така, макар да не са част от методиката за оценка, те представляват отделни основания за допустимостта на участниците до последния етап - оценка по методиката и влияят на конкурентната среда, както при обявяване на поръчката, така и на етап провеждането ѝ, при отсяване на техническите предложения, които да продължат да се конкурират по посочените показатели в

методиката.

Съдът не споделя тезата на УО ,че по този начин са създадени предпоставки за неравно третиране и дискриминация, защото преценката за изпълнението на минималните изисквания е предоставена единствено на субективната експертна преценка и на тази на участника, какво да посочи по свое усмотрение в предложението си.Липсата на дефиниция на неясните изисквания в указанията на възложителя,според ответника създавало и неяснота за участниците, как да подготвят предложенията си за изпълнение, за да преминат този етап на допустимост в процедурата и е приел ,че този подход има дискриминационен и ограничителен характер. Посочването на „дефиниции“ на отделни термини и понятия ,само по себе си няма как да възпроизведе и гарантира ,заложените в чл.2 ал.2 от ЗОП цели. Тълкуването на отделни думи и изрази се извършва буквално , в техния общо употребим смисъл,в случаите когато същите не са дефинирани изрично за целите на конкретната им употреба . Както сам ответника сочи,че тези неясни думи и изрази , не са част от методиката за оценка и не касаят етапа на оценка,за да се разсъждава че това са основания ,които оказват влияние на конкурентната среда преди крайния етап на обществената поръчка , а именно определянето на изпълнител. Налагането на финансова санкция не следва да е самоцел ,а да бъде обоснована и законосъобразна , каквито основания не бяха доказани от ответника в процеса . Следователно ,съдът счита ,че не е налице нарушение по смисъла на т.11 б „б“ от Приложение № 1 към Наредбата за посочване на нередности: -Използване на технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците т.е случаите, при които са приложени дискриминационни критерии/условия/спецификации, но е налице минимално ниво на конкуренция /получени са две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор/

По отношение на нарушението на т.10 б.“б“ от Приложение № 1 към Наредбата за посочване на нередности - Използване на технически спецификации, които са дискриминационни на базата на необосновани национални, регионални или местни изисквания, но е налице минимално ниво на конкуренция, т.е. получени са две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор.

Съгласно изискванията на т. 2.2.3. „Техническо предложение“ от документацията за участие, Техническото предложение, следва да бъде изготвено при съблюдаване на изискванията на Възложителя и условията за изпълнение на поръчката, обективирани в съответната Техническа

спецификация за всяка отделна обособена позиция.

В т. 2.2.3.4. Екип от ключови експерти - оформен като Приложение към Предложението за изпълнение на поръчката се конкретизира , че минималните изисквания към състава на екипа от ключови експерти са посочени в Техническата спецификация и са както следва:

„ Ключов експерт 1 - Ръководител на екипа - Минимални изисквания: Висше образование с професионална квалификация „Биология“, или „Екология“ или „Опазване на околната среда“, или „Горско стопанство“, или „Управление / Планиране / Развитие на природата/природните ресурси“ или, „Ботаника“, или „Животвъдство“ или еквивалентно.

-Ключов експерт 2- Безгръбначни животни- Минимални изисквания: Висше образование с професионална квалификация: „Биология“, или „Екология“ или „Опазване на околната среда“, или „Горско стопанство“, или „Управление / Планиране / Развитие на природата/природните ресурси“ или „Ботаника“, или „Животвъдство“ или еквивалентно;

-Ключов експерт 3 - Риби- Минимални изисквания: Висше образование с професионална квалификация „Биология“, или „Екология“ или „Опазване на околната среда“, или „Горско стопанство“, или „Управление.. / Планиране/Развитие . на природата/природните ресурси“ или „Ботаника“, или „Животвъдство“ или еквивалентно“ и така нататък за всички експерта от екипа.

В оспореното решение ,това основание е мотивирано с това ,че доколкото самата проверка за наличие на професионална квалификация в изискванията на възложителя е посочено, че се свежда до наличие на документ, удостоверяващ наличие на висше образование, тъй като дори и изброените направления да не предполагат название на конкретна специалност, същите формират изискване за придобита специалност, защото се посочва именно изискване за наличие на висше образование в сферата на изброените направления. Отражено е ,че възложителят сам е посочил в документацията за участие, че към списъка с ключови експерта е необходимо да се приложат: Декларация за разположение или еквивалентен документ (свободен текст), който да обвързва експерта с участника, автобиография на експертите и документи/доказателства, удостоверяващи декларираното образование, квалификация, общия (трудова и/или служебна и/или осигурителни книжки и/или еквивалентни документи) и специфичния (референции и/или удостоверения и/или заповеди и/или еквивалентни документи) опит за всеки един от посочените експерти. Същевременно обаче, в поясненията на изискванията се съдържа и следния текст: При използването на експерти -

чуждестранни лица, доказването на съответствие с поставените изисквания за образователно - квалификационна степен се удостоверява и с посочване на еквивалентни на изброените по-горе специалности. Направен е извод ,че под „еквивалентно образование” или „еквивалентна специалност” следва да се разбира придобитото образование или специалност, приравнени към посочените. „Приравнени“ са специалностите, при които учебната програма на специалността покрива най-малко 80 на сто от учебната програма на съответната специалност от посочените по- горе. Когато Участникът е установен и регистриран извън Република България, се представя списък на експертите и съответните им специалности и правоспособност, съгласно законодателството на държавата,, в която е установен и/или регистриран.

Видно от горепосочения текст, възложителят въпреки, че е допуснал чуждестранните лица да декларират и доказват съответствие с поставените изисквания за образователно - квалификационна степен и с посочване на еквивалентни на изискуемите специалности, с пояснението за понятието за „еквивалентно образование” или „еквивалентна специалност” възложителят на практика е ограничил обхвата на изискването, с посочване само на т.н. приравнени специалности , при които учебната програма на специалността покрива най- малко 80 на сто от учебната програма на съответната специалност, която се изисква за отделните експерти.В тази връзка , УО е извел заключение, че по този начин, когато участникът е установен и регистриран извън Република България, при подаване на своята оферта, той следва да представи чуждестранни експерти с приравнени специалности. Именно това изискване, УО на ОПОС е зачел, че създава необосновани пречки пред чуждестранните лица, доколкото академичното признаване на специалностите, а още повече и на изискването за покриване на 80 на сто от учебната програма по придобитото образование с изискуемото от възложителя, изискват официално писмено потвърждение на стойността на дипломата за виеше образование или на друг аналогичен документ, издаден от образователна институция, призната от компетентен държавен орган за част от системата на висшето образование на съответната държава, но във всички случаи не е от компетенциите на помощния орган на възложителя, да преценява наличието покриването на това изискване. Съдът намира ,че тук отново ответника е тълкувал разширително изисването за „приравнена специалност“ . Не се има предвид изискване за „приравняване на специалности“ като нормативно установена дейност, регулирана от Закона за висшето образование, и подзаконовата нормативна база в областта, вкл. и Наредбата за академично признаване,

които определят реда за продължаване на образованието или начините за упражняване на дейност на чуждестранни лица, завършилите висшето си образование в чужбина и желаещи да практикуват в РБ, която изисква преминаване на административна процедура и произнасяне на компетентен орган, който има правомощията да потвърди, че дадена специалност е приравнена, или че покрива 80 на ето от учебната програма по придобитото чуждестранно образование, с изискуемото от възложителя. Релевантно в случая е специалност ,която е еквивалентна т.е идентична с тази която се изисква за българските граждани.

В този смисъл напълно основателни са оплакванията на жалбоподателя за неяснота в тезата на административния орган, произтичаща включително от посочените в решението правно основание за налагане на корекцията.

Не се споделя от съда становището на УО на ОПОС , че изискванията, посочени по-горе, следва да се покриват още с представяне на техническите предложения, част от офертата, за да бъде допуснат участника до оценка по методиката. Разширителното тълкуване дадено от ответника на изискването за определена специалност ,която следва да притежават не води до необоснована административна тежест на етап кандидатстване респ.има разубеждаващ ефект за потенциалните участници ,както е приел ответника.Изрично при примерното изброяване на хипотезите на нарушения по т.10 от Приложение № 1 към Наредбата за посочване на нередност е посочено ,че във всеки случай, когато не е възможно достатъчно точно описание на дадено специфично изискване (относимо към основанията за отстраняване, критериите за подбор, критерия за възлагане, условията за изпълнение на поръчката или техническите спецификации), използваната препратка в това изискване следва да бъде придружена от думите "или еквивалентно", за да се гарантира възможността за конкуренция. Когато тези условия са налични, не е налице нередност и не се определя финансова корекция. В случая ,както и самия орган е приел е налице посочване на думите "или еквивалентно" и следва да се приеме ,че не е налице нередност в този смисъл. Всички последващи разсъждения на органа относно минималните изисквания за допустимост на офертите на участниците в частта, касаеща чуждестранните лица, членове на екипа за изпълнение са несъстоятелни и не може да се приемат за обославящи нарушение на общото изискване за неограничаване на 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,

регламентирано в разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

От изложеното по-горе следва, че оспореното пред настоящата инстанция решение по чл.73, ал.4 от ЗУСЕСИФ / сега ЗАКОН за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление/ от 17.03.2022 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“ /ОПОС/, изпратено с писмо изх. № 3-003-0001-2-325 от 17.03.2022 г на Ръководителя на УО на Оперативна програма „Околна среда“, с което се определя обща финансова корекция в размер на 10 % от засегнатите от нарушението, разходи и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране на ОПОС 2014-2020 от стойността на сключения договор № 3683/ 14.12.2018 г., е изпълнител Консорциум „Енвимон“, на стойност 9 360 300 лв. без ДДС е незаконосъобразно и следва да се отмени. Не се установи по безспорен начин, наличието на нарушения, по т.1 от писмо с изх. № № 3-003-0001-2-173 от 09.02.2022 г., а именно за нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, което се квалифицира по т. 11, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2. ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, както и определената за него финансова корекция в размер на 5 % от засегнатите от нарушението разходи и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране на ОПОС 2014-2020 от стойността на сключения договор № 3683/14.12.2018 г., с изпълнител Консорциум „Енвимон“, на стойност 9 360 300 лв. без ДДС в рамките на Обособена позиция № 1, както и по т.2 от същото писмо, а именно за нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, което се квалифицира по т. 10, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2. ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, както и определената за него финансова корекция в размер на 10 % от засегнатите от нарушението разходи и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране на ОПОС 2014-2020 от стойността на сключения договор № 3683/14.12.2018 г., с изпълнител Консорциум, „Енвимон“.

Незаконосъобразно се явява и приложението на чл. 7.от Наредбата за посочване на нередности, доколкото при констатирани два или повече случаи на нередност, посочени в приложение № 1 се определя една корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи допустими разходи, чийто размер е равен на най-високия процент, приложен за всяко от тях, то в настоящия акта по чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ за установените нередности по т. 10, б. „б“ и т. 11, б. „би от горесцитираната наредба се определя обща финансова корекция в размер на 10 % от засегнатите от нарушението, разходи и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране на ОПОС 2014-2020 от стойността на сключения договор № 3683/ 14.12.2018 г., е изпълнител Консорциум „Енвимон“, на стойност 9

360 300 лв. без ДДС.

При този изход от процеса ответника ще следва да заплати на жалбоподателя сторените по делото разноски в размер на общо 2300лв,от които 1700лв –държавна такса и 600лв юрисконсулско възнаграждение , съгласно списък на разноски по чл.80 от ГПК.

Водим от горното ,съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на Изпълнителния директор на Изпълнителна агенция по околна среда /ИАОС/, ЕИК:[ЕИК], чрез старши юрк. Р. Х., **Решение от 17.03.2022 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“ /ОПОС/**, с което се определя обща финансова корекция в размер на 10 % от засегнатите от нарушението, разходи и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране на ОПОС 2014-2020 от стойността на сключения договор № 3683/ 14.12.2018 г., е изпълнител Консорциум „Енвимон“, на стойност 9 360 300 лв. без ДДС.

ОСЪЖДА МОСВ чрез Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“ да заплати на Изпълнителна агенция по околна среда /ИАОС/, ЕИК:[ЕИК] сумата 2300лв разноски по делото .

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд по реда на АПК в 14 – дневен срок от деня на съобщението, че същото е изготвено.

СЪДИЯ: