

# РЕШЕНИЕ

№ 458

гр. София, 27.01.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 36 състав,**  
в публично заседание на 03.11.2022 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Наташа Николова**

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **11755** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 27, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/.

Образувано е по жалба от Министерство на регионалното развитие и благоустройството, представявано от Министъра на регионалното развитие и благоустройството срещу Решение за определяне на финансова корекция от 03.11.2021 г. издадено от Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“, с което е определена финансова корекция в размер на 10% върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по обособена позиция № 1 – Договор № РД-02-29-180/10.09.2021 г. с изпълнител „Дружество за обучение в отрасъл ВиК“ на стойност 33 500 лв. без ДДС; по обособена позиция 2 – Договор № РД-02-29-183/10.09.2021 г., с изпълнител „Дружество за обучение в отрасъл ВиК“ на стойност 195 700 лв. без ДДС; по обособена позиция № 3 – Договор № РД-02-29-182/10.09.2021 г. с изпълнител „Дружество за обучение в отрасъл ВиК“ на стойност 87 500 лв. без ДДС.

В жалбата е посочено, че оспореното решение е незаконосъобразно. Излагат се съображения, че същото е немотивирано, постановено в нарушение на приложимите материалноправни норми и административно производствените правила, както и в несъответствие на целта на закона. Твърди се, че оспореното решение е издадено въз основа на неправилни констатации и неотговаря на действителната фактическа обстановка. Моли се то да бъде отменено.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юрк. Д., която поддържа подадената жалба и моли тя да бъде уважена. Претендира разности. Прави възражение за прекомерност.

Ответникът - Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“ – в съдебно заседание се представлява от юрк. А., която оспорва жалбата и моли тя да бъде отхвърлена, като неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение. В срока са постъпили писмени бележки, с подробни доводи по същество.

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

Министерство на регионалното развитие и благоустройството е бенефициент по Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № Д-34-120/14.11.2019 г. на ОПОС 2014-2020 за изпълнение на проект № BG16M10P002-1.018-0001 - „Подпомагане на регионалното инвестиционно планиране на отрасъл ВиК - етап 2“.

Във връзка постъпили сигнали за нередност по обособена позиция № 1 – Договор № РД-02-29-180/10.09.2021 г.; по обособена позиция 2 – Договор № РД-02-29-183/10.09.2021 г. и по обособена позиция № 3 – Договор № РД-02-29-182/10.09.2021 г. с изпълнител „Дружество за обучение в отрасъл ВиК“, бил осъществен последващ контрол за законосъобразност на възложена обществена поръчка за услуга чрез открита процедура по ЗОП с предмет „Организация и провеждане на мероприятия за обмяна на опит и добри практики за нуждите на проект „Подпомагане на регионалното инвестиционно планиране на отрасъл ВиК - етап 2“. Констатирани са нарушения на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ.

Бенефициентът е уведомен за допуснатите нарушения с писмо изх. № 1-018-0001-2-963/14.10.2021 г. на УО на ОПОС, както следва:

1. Допуснато нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, във връзка с чл. 61, ал. 1, т. 1 от ЗОП, като е формулирал условие в Обособена позиция № 2 по отношение на икономическото и финансовото състояние на участниците, представляващо ограничителен критерий;
2. Нарушение на чл. 2, ал. 2 и чл. 59, ал. 2 от ЗОП, вр. С чл. 63, ал. 1, т. 1, б „б“ от ЗОП, тъй като са формулирани условия по отношение на техническите и професионалните възможности на участниците по трите обособени позиции, представляващи ограничителен критерий;
3. Допуснато нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП и чл. 59, ал. 2 от ЗОП, вр. Чл. 63, ал. 1, т. 5 от ЗОП, тъй като са формулирани условия по отношение на техническите и професионалните възможности на участниците по трите обособени позиции, представляващи ограничителен критерий;

Нарушенията са определени като нередности 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 размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ /Наредбата/. Жалбоподателят е уведомен, че следва налагането на финансова корекция в размер на 10 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договори с изпълнител Дружество за обучение в отрасъл ВиК“ по сключени договори: по обособена позиция № 1 – Договор № РД-02-29-180/10.09.2021 г.; по обособена позиция 2 – Договор № РД-02-29-183/10.09.2021 г. и по обособена позиция № 3 – Договор №

РД-02-29-182/10.09.2021 г. Това писмо е изпратено на основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ чрез системата ИСУН и е получено на същия ден - 14.10.2021 г.

Постъпило е писмено възражение от бенефициента по реда на чл. 73, ал. 2, пр. второ от ЗУСЕСИФ.

С оспореното Решение за определяне на финансова корекция от 03.11.2021 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“ на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ и т. 11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата е определена финансова корекция в размер на 5 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по следните договори: Договор № РД-02-29-180/10.09.2021 г. с изпълнител „Дружество за обучение в отрасъл ВиК“ на стойност 33 500 лв. без ДДС; Договор № РД-02-29-183/10.09.2021 г., с изпълнител „Дружество за обучение в отрасъл ВиК“ на стойност 195 700 лв. без ДДС; Договор № РД-02-29-182/10.09.2021 г. с изпълнител „Дружество за обучение в отрасъл ВиК“ на стойност 87 500 лв. без ДДС.

При така установената фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи: Жалбата е процесуално допустима, подадена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, от заинтересована страна и в преклузивния законов срок за обжалване.

Разгледана по същество, същата е неоснователна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕСИФ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В случая ръководител на управляващия орган е министърът на околната среда и водите, който със Заповед № РД- 553/27.05.2021г., на основание, чл.9, ал.5 от ЗУСЕСИФ, е възложил на В. К. – Директор на Дирекция ОПОС в администрацията на МОСВ, да осъществява функциите на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда“ 2014-2020. С оглед на горното съдът прави извод, че процесното решение е издадено от компетентен административен орган.

Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл.59, ал.2 от АПК във вр. с чл.73, ал.1 от ЗУСЕСИФ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл.59, ал.2, т.4 от АПК. При издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнипроизводствените правила. Спазени са изискванията на чл.73, ал.2 от ЗУСЕСИФ, като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на бенефициента да представи в разумен срок писмени възражения по основателността и размера на корекцията.

Относно установеното нарушение по чл. 2, ал. 2 от ЗОП, вр. с чл. 61, ал. 1, т. 1 от ЗОП – ограничително условие по отношение на икономическото и финансовото състояние на участниците по Обособена позиция № 2, съдът приема следното:

Съгласно чл. 61, ал. 1, т. 1 от ЗОП по отношение на икономическото и финансовото състояние на кандидатите или участниците възложителите могат да поставят едно или повече от следните изисквания: 1. да са реализирали минимален общ оборот, включително минимален оборот в сферата, попадаща в обхвата на поръчката, изчислен на база годишните обороти. Съгласно чл. 61, ал. 2 от ЗОП изискваният от възложителите минимален общ оборот по, ал. 1, т. 1 трябва да е съобразен със

стойността, обема и срока за изпълнение на обществената поръчка и не може да надхвърля двукратния размер на нейната прогнозна стойност, освен ако това не е обосновано с естеството на строителството, услугите или доставките. В съответствие с § 2, т. 67 - "Оборот в сферата, попадаща в обхвата на поръчката" е сума, равна на частта от нетните приходи от продажби, реализирана от дейност, попадащи в обхвата на обществената поръчка".

Целта на тази законово установена възможност по чл. 61, ал. 1, т. 1 от ЗОП е да бъде доказано, че даден участник разполага с финансов и икономически ресурс, който да осигури изпълнение на предвидените дейности, предмет на обществената поръчка.

Обхватът на поръчката е организация и провеждане на мероприятия за обмяна на опит и добри практики, като в Техническата спецификация са заложени дейности с международен елемент. Заложено е изискване участниците да притежават оборот от организиране и/или провеждане на посещение/я за обмяна на международен опит извън територията на Република България.

Съдът приема за правилен изводът на УО на ОПОС, че необосновано е ограничен кръгът на потенциалните участници. В обособена позиция 2 е предвидено организирането и провеждането на работни посещения в страна членка на ЕС за обмяна на международен опит и добри практики. Въпреки че е предвидено работните посещения да бъдат организирани в страна членка на ЕС, дейностите предвидени по обособена позиция № 2 са свързани с организиране и провеждане на съответните посещения, поради което същите биха могли да бъдат осъществени и от потенциален участник, който има реализиран оборот от провеждане на срещи за обмяна на международен опит на територията на Република България и отговаря на техническите и професионални критерии, заложени от възложителя.

Относно установеното нарушение на чл. 2, ал. 2 и чл. 59, ал. 2 от ЗОП, вр. с чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „б“ от ЗОП – формулирани условия по отношение на техническите и професионалните възможности на участниците по трите обособени позиции, съдът приема следното:

Съгласно чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „б“ от ЗОП, възложителят може да определя критерии, въз основа на които да установява, че кандидатите или участниците разполагат с необходимите човешки и технически ресурси, както и с опит за изпълнение на поръчката при спазване на подходящ стандарт за качество. Възложителят може да изисква от кандидата или участника да е изпълнил дейности с предмет и обем, идентични или сходни с тези на поръчката, за последните три години от датата на подаване на заявлението или на офертата - за доставки и услуги.

В т. 2.4.1 от Техническата спецификация, където са посочени дейностите по обособена позиция № 1 е заложено в Дейност 3 изпълнителят да осигури допълнителни лектори (извън сформирания постоянен екип от експерти) с необходим опит и професионална квалификация за всеки един от семинарите, като всички разходи вкл. за хонорар, пътни, дневни, квартирни и храна за лекторите са за сметка на изпълнителя. Следва изводът, че за организирането на отделните мероприятия не е необходимо изпълнителят да разполага с експерти, имащи професионална квалификация за всеки един от семинарите, а е необходимо да осигури допълнителни лектори с необходимия опит и професионална квалификация. Условието кандидатите да са реализирали дейности свързани с организирането на мероприятия в областта на сектор „Води“ е ограничително. Видно от техническата спецификация, предвидените дейности и по трите обособени позиции са с организационен, административен и

технически характер. За изпълнение на дейностите, свързани с предмета на обществената поръчка е необходим опит в организирането на събития, като за провеждането не обученията бъдат осигурени допълнителни лектори, имащи съответната компетентност.

Така поставеното изискване за организирани от кандидатите дейности в областта на сектор „Води“ е ограничително, доколкото не дава възможност на потенциални кандидати, имащи екип от лица, които притежават необходимата квалификация и опит, но същият е реализиран по проекти в сектор, различен от „Води“, които биха могли да бъдат и по-сложни да участват в процесната обществена поръчка.

По отношение на установеното нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП и чл. 59, ал. 2 от ЗОП, вр. с чл. 63, ал. 1, т. 5 от ЗОП – формулирани условия по отношение на техническите и професионалните възможности на участниците и по трите обособени позиции, съдът приема следното:

Съгласно чл. 63, ал. 1, т. 5 от ЗОП, възложителят може да определя критерии, въз основа на които да установява, че кандидатите или участниците разполагат с необходимите човешки и технически ресурси, както и с опит за изпълнение на поръчката при спазване на подходящ стандарт за качество. Възложителят може да изисква от кандидата или участника да разполага с персонал и/или с ръководен състав с определена професионална компетентност за изпълнението на поръчката, в случай че изискването не се използва като показател за оценка на офертите.

Както правилно е прието в оспореното решение, не е налице специфичен характер на обществената поръчка, съответно няма необходимост от въвеждане на специфични изисквания по отношение на професионалния опит в областта на сектор „Води“ на всички експерти, за всеки от семинарите, които ще бъдат проведени, тъй като от изпълнителя следва да бъдат осигурени допълнителни лектори.

По всяка от обособените позиции възложителят е заложил условие изпълнителите да разполагат с експерт-строителен инженер, отговарящ на следните изисквания: висше, инженерно образование, специалност „Водоснабдяване и канализация“ или еквивалент и общ професионален опит - минимум 3 (три) години. Това изискване в достатъчна степен гарантира професионалната компетентност, необходима за изпълнение на заложените дейности по трите обособени позиции.

Констатираните нарушения представляват нередност. Нередността е нарушение на разпоредба на общностното право, което има или би могло да има за последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз. Съгласно Регламент (ЕС) № 1303/2013 г. нередност е всяко нарушение на разпоредба на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект, което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет. Установеното нарушение има финансово отражение предвид законовата цел бюджетните средства да бъдат изразходвани законосъобразно и ефективно. Налице е финансово отражение на нарушението и е налице вреда за бюджета на Европейския съюз, тъй като бенефициентът е провел процедура за избор с публична покана без да заложи критерии за равенство, обективност и прозрачност на оценяването в методиката за оценка.

При определянето на фактическия състав на нередността не е необходимо да е налице „доказано нанасяне на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет.“ Регламент (ЕС) № 1303/2013г. изрично

установява, че не е необходимо вредата да е настъпила. Посочени са 2 хипотези само при едната от които вредата е доказана. Втората хипотеза касае случаите на евентуални вреди - такива, които не са настъпили към момента на установяване на нередността, но биха могли да настъпят. В самия Регламент изрично е посочено, че нарушението трябва да „има или би имало“ за последица нанасянето на вреда. Следователно необходимо е да бъде доказана само възможността от настъпване на вреда в общия бюджет на Европейския съюз.

Размерът на финансовата корекция се определя, съгласно чл. 3, ал. 2 от Наредбата чрез прилагане на диференциален метод или на пропорционален метод. В случая се прилага пропорционалния метод. Съгласно чл. 5 ал. 1 от Наредбата размерът на финансовата корекция се установява по пропорционалния метод в случаите, когато не е възможно да се направи точно количествено определяне на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по договора (каквто е конкретния случай) и съответно прилагането на диференциален метод не е възможно.

Съгласно чл. 2, ал. 1 от Наредбата случаите на нередности, съставляващи нарушения на приложимото право, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ, са посочени в приложение 1. Видно от него, допуснатото от възложителя нарушение попада сред основните категории нарушения и за него е предвиден и съответен процентен показател на финансовата корекция. Съгласно чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕСИФ, когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде количествено изражение на финансовите последици, за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи. Определеният процентен показател по изречение първо се прилага и за засегнатите от нарушението разходи, включени в следващи искания за плащания.

Посоченото нарушение по раздел I е относимо към точка 11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, критерии или условия, които не са дискриминационни по национален/регионален/местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на кандидатите или на участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка. Това обосновава налагането на финансова корекция в размер на 10 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по Договор № РД-02-29-180/10.09.2021 г. с изпълнител „Дружество за обучение в отрасъл ВиК“ на стойност 33 500 лв. без ДДС; Договор № РД-02-29-183/10.09.2021 г., с изпълнител „Дружество за обучение в отрасъл ВиК“ на стойност 195 700 лв. без ДДС; Договор № РД-02-29-182/10.09.2021 г. с изпълнител „Дружество за обучение в отрасъл ВиК“ на стойност 87 500 лв. без ДДС.

При наличието на съответните условия, УО е длъжен да съобрази и приложи същите при определянето на размера на финансовата корекция, т.е. тук УО действа в условията на обвързана компетентност.

С оглед изхода на спора и на основание чл. 143, ал. 3 от АПК, на ответника следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение на основание чл.

78, ал. 8 от ГПК, вр. с чл. 37 от ЗПП, вр. с чл. 25, ал. 1 от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 100 лв.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, III отделение, 36 състав

#### **РЕШИ:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Министерство на регионалното развитие и благоустройството, представявано от Министъра на регионалното развитие и благоустройството срещу Решение за определяне на финансова корекция от 03.11.2021 г. издадено от Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“, с което е определена финансова корекция в размер на 10% върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по обособена позиция № 1 – Договор № РД-02-29-180/10.09.2021 г. с изпълнител „Дружество за обучение в отрасъл Вик“ на стойност 33 500 лв. без ДДС; по обособена позиция 2 – Договор № РД-02-29-183/10.09.2021 г., с изпълнител „Дружество за обучение в отрасъл Вик“ на стойност 195 700 лв. без ДДС; по обособена позиция № 3 – Договор № РД-02-29-182/10.09.2021 г. с изпълнител „Дружество за обучение в отрасъл Вик“ на стойност 87 500 лв. без ДДС.

**ОСЪЖДА** Министерство на регионалното развитие и благоустройството, представявано от Министъра на регионалното развитие и благоустройството да заплати на Министерството на околната среда и водите сумата от 100/сто/лв., представляваща радноски по делото за юрисконсултско възнаграждение.

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

**СЪДИЯ:**