

# РЕШЕНИЕ

№ 189

Плевен, 13.01.2025 г.

**В ИМЕТО НА НАРОДА**

Административният съд - Плевен - V състав, в съдебно заседание на деветнадесети декември две хиляди двадесет и четвърта година в състав:

СЪДИЯ: КАТЯ АРАБАДЖИЕВА

При секретар ВЕНЕРА МУШАКОВА като разгледа докладваното от съдия КАТЯ АРАБАДЖИЕВА административно дело № 250 / 2023 г., за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл.70, ал.1, т.9 и чл.73, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ-заглавието изменено, ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г., предишно заглавие Закон за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове - ЗУСЕСИФ).

Делото е образувано по жалба от Община Плевен, представлявана от кмета, срещу Решение за налагане на финансова корекция № РД-02-36-313 от 20.03.2023 г., издадено от ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г.с което на общината е наложена финансова корекция в размер на 25 /двадесет и пет/ % от допустимите разходи по договор № BG16RFOP001-1.007-0004-S01-S-09 (ИРО-2541)/23.03.2021 г. с изпълнител „ДИКИСТРОЙ“ ЕООД на стойност 1 449 180,17 лв. без ДДС.

Сочи, че същото решение е в противоречие с материалния закон. В него са описани три нарушения, а именно: т. 1.1. Незаконосъобразен критерий за подбор в техническата спецификация; т. 1.2. Незаконосъобразен критерий за подбор по отношение на техническите и професионалните възможности на участниците и т. 1.3. Офертата на избрания изпълнител не отговаря на всички изисквания на възложителя.

Счита, че направените констатации на УО на ОПРР за допуснати нарушения от страна на Община Плевен, в качеството ѝ на възложител при обявяване и провеждане на обществената поръчка и сключване на договора, предмет на решението, са неправилни, необосновани и не кореспондират с нормите на ЗОП и ЗУТ.

По отношение на първото посочено нарушение сочи, че в Техническата спецификация за ОП 1 са посочени стандарти: БДС 624-87; БДС EN 1340:2005; EN 60332-1-2, за които не е предвидена възможността участниците да предложат еквивалент. УО на ОПРР сочи, че възложителят необосновано е ограничил възможността за участие на лица, които могат да осигурят изпълнението на поръчката с еквивалентни стандарти, което обаче не е налице, поради следното:

Стандартът БДС 624-87 специфицира изпитванията на материали, характеристики, изисквания и методи за изпитване за свързани с цимент, неармирани предварително отлети бетонни блокове за бордюри, канали и допълнителни елементи, които се използват в павирани площи за транспорт и покрития на покриви, съгласно Българския държавен стандарт. Същевременно, цитираният стандарт БДС EN

1340:2005 представлява "Хармонизиран стандарт", съгласно Регламент (ЕС) № 305/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 9 март 2011 г. за определяне на хармонизирани условия за предлагането на пазара на строителни продукти. В чл. 2, ал. 2 от Наредба № РД-02-20-1 от 05.02. 2015 г. за условията и реда за влягане на строителни продукти в строежите в Република България е посочено, че „При проектирането на строежите се предвиждат, а при изпълнението им - се влягат, строителни продукти, които осигуряват изпълнението на основните изисквания към строежите, определени в приложение 1 на Регламент (ЕС) № 305/2011.“ Предвид това счита, че непосочването на термина „или еквивалент" не води до разубеждаване на потенциални участници в процедурата, както твърди Управляващия орган, тъй като, съгласно наредбата и изискванията на техническата спецификация, участниците следва да вложат бордюри, които съответстват на Българския държавен стандарт или на хармонизирания, съгласно Регламент (ЕС) № 305/2011. В случая еквивалентен на БДС е хармонизирания БДС EN, като друг еквивалентен стандарт не съществува, дотолкова, доколкото всеки друг би бил в противоречие с Наредба № РД-02-20-1 и Регламент (ЕС) № 305/2011. Възложителят формално не е спазил разпоредбата на чл. 48, ал. 2 от ЗОП, но това по никакъв начин не води до финансово отражение на формалното нарушение - не е нанесена вреда на средства от ЕСИФ, не е осъществен третият елемент от състава на нередността.

Стандарт EN 60332-1-2 определя изпитванията за неразпространение на горенето на кабели СВТ. Този стандарт представлява хармонизиран стандарт за изпитване на устойчивост на вертикално разпространение на пламък при единичен изолиран проводник или кабел, или влакнесто-оптичен кабел при определени условия. Наредба за съществените изисквания и оценяване на съответствието на електрически съоръжения, предназначени за използване в определени граници на напрежението регламентира процедурата за оценяване на съответствието и начините за удостоверяване на съответствието със съществените изисквания. В тази връзка, EN 60332-1-2 е стандарт за изпитване на кабели, който е общовалиден на територията на ЕС, а в техническата спецификация е цитиран във връзка с пасивни мерки за пожарна безопасност. В случая цитираният стандарт EN 60332-1-2 представлява хармонизиран стандарт, съгласно Регламент (ЕС) № 305/2011, като друг еквивалентен стандарт не съществува, дотолкова, доколкото всеки друг би бил в противоречие с Наредба № РД-02-20-1 и Регламент (ЕС) № 305/2011. Възложителят формално не е спазил разпоредбата на чл. 48, ал. 2 от ЗОП, но това по никакъв начин не води до финансово отражение на формалното нарушение - не е нанесена вреда на средства от ЕСИФ, тоест не е осъществен третият елемент от състава на нередността.

Според жалбоподателя липсва нарушение на чл. 2, ал. 2 и чл. 48, ал. 2 във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, което да представлява нередност по т. 11 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 размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕИФ.

По отношение на второто нарушение – че възложителят е въвел незаконосъобразен критерий за подбор по отношение на техническите и професионалните възможности на участниците, същият според жалбоподателя не е налице, поради следното:

УО на ОПРР сочи, че критерият за подбор, по отношение на опита на техническия ръководител, се явява ограничаващ по отношение на потенциални чуждестранни участници, както и участници с чуждестранни експерти, които имат опит като технически ръководители по смисъла на законодателството на държавата, в която са установени/регистрирани.

В Раздел II 1.1.3) Технически и професионални възможности от Обявлението за поръчка, както и в т.4.3. „Технически и професионални възможности”, подточка 4.3.2. от Документацията за участие, възложителят е поставил следното изискване: Технически ръководител на обекта - да има образователно квалификационна степен съгласно чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ или еквивалентна; да има опит като технически ръководител (по смисъла на чл. 163а, ал.4 от ЗУТ) на поне един обект с предмет, идентичен или сходен, с този на поръчката.

Според Управляващия орган, с така формулирания критерий за подбор „Да има опит като технически ръководител (по смисъла на чл. 163а, ал.4 от ЗУТ)“, възложителят е ограничил потенциални чуждестранни участници, както и участници с чуждестранни експерти, които имат опит като технически ръководители по смисъла на законодателството на държавата, в която са установени/регистрирани. Също така поставеното условие налага опитът на техническия ръководител да е придобит по проекти, изпълнявани на територията на Република България при извършване на функциите и отговорностите, посочени конкретно в цитираните разпоредби на ЗУТ, без да е допустим опит при изпълнение на еквивалентни функции, придобит извън територията на България.

Изразява несъгласие с извода на УО, тъй като цитирането на нормата в изискването към специфичния опит на техническия е насочващо относно обхвата на изпълняваните от него функции на обекта. По отношение на опита, същият следва да е по смисъла на чл. 163а, ал. 4 от ЗУТ. Разпоредбата на чл. 163а, ал. 4 от ЗУТ посочва, че техническият ръководител е строителен инженер, архитект или строителен техник, който ръководи строителните работи и осигурява изпълнение на отговорностите по чл. 163, ал. 2, т. 1-5, а за строежите по чл. 14, ал. 2 от Закона за Камарата на строителите - и отговорностите по чл. 168, ал. 1 и по чл. 169б, ал. 1. Други технически правоспособни лица по ал. 2 могат да осъществяват специализирано техническо ръководство на отделни строителни и монтажни работи съобразно придобитата им специалност и образователно-квалификационна степен. Видно от посочените разпоредби, освен да ръководи строителните работи, техническия ръководител осигурява изпълнение на определени отговорности, посочени в чл. 163, ал. 2, т. 1 - 5 от ЗУТ. Съгласно същата разпоредба, строителят носи отговорност за: 1. изпълнението на строежа в съответствие с издадените строителни книжа и с изискванията на чл. 169, ал. 1 и 3, както и с правилата за изпълнение на строителните и монтажните работи и на мерките за опазване на живота и здравето на хората на строителната площадка; 2. изпълнението на строителните и монтажните работи с материали, изделия, продукти и други в съответствие с основните изисквания към строежите, както и за спазване на технологичните изисквания за влагането им; своевременното съставяне на актовете и протоколите по време на строителството, удостоверяващи обстоятелствата по т. 1 и 2; 4. съхраняването на ексекутивната документация и нейното изработване, когато от възложителя с договор не е възложено на друг участник в строителството, както и за съхраняването на другата техническа документация по изпълнението на строежа; 5. съхраняването и предоставянето при поискване от останалите участници в строителството или от контролен орган на строителните книжа, заповедната книга на строежа по чл. 170, ал. 3 и актовете и протоколите, съставени по време на строителството;

Излага подробни аргументи, че посочването, че изискуемият опит е по смисъла на чл. 163а, ал. 4 от ЗУТ означава, че техническият ръководител следва да има опит не само в ръководството на строителните работи, но и такъв при законосъобразното изпълнение на строежа, съставяне на нормативно определена документация, нейното съхранение и представяне, както и по отношение опазване на живота и здравето на

хората на строителната площадка. Сочи, че с направените препращания са му вменени и отговорности за спазване правото на ЕС, както и за опазване на защитените територии и зони, недвижимите културни ценности, намаляване риска от бедствия и физическа защита на строежите. Тези отговорности следва да носи и техническия ръководител на строежите по ОП 1, независимо дали е местен или чуждестранен експерт, и изискването за опит съгласно тези изисквания е законосъобразно. Липсва изискване опитът да е придобит на територията на България. Сочи съдебна практика - Решение № 6936 от 09.06.2021 г. по адм.д. № 3461/2021 г. на ВАС.

Според жалбоподателя липсва нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП и на чл. 59, ал. 2 във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, което представлява нередност по т. 11 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

По отношение на третото нарушение сочи, че съгласно УО, номерът на представената за Технически ръководител на обекта Г. К. П. диплома за средно специално образование не съответства с този посочен в ЕЕДОП - в ЕЕДОП е посочен диплома серия В-99, № 029987, специалност - Строителен техник, а в представеното заверено копие диплома № 2204771, рег. № 2176 от 29.06.2002 г., поради което не са представени документи, които установяват съответствие с декларираните в ЕЕДОП данни, т.е. да доказват изискуемата професионална компетентност на техническия ръководител. По отношение на експертите по част Геодезия, част Пътна и част Електро не са представени документи за придобита професионална квалификация „инженер“.

Изразява категорично несъгласие с констатацията по отношение на Технически ръководител. Видно от съдържанието на документите за сключване на договор, избраният изпълнител е представил диплома, съответстваща на изискванията на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ и изискванията на възложителя. Посоченото разминаване се дължи на техническа грешка в изписване номера на дипломата в ЕЕДОП, като липсва недоказване на съответствие с критериите за подбор на възложителя.

В хода на процедурата по чл. 73 от ЗУСЕФСУ възложителят е оповестил документите по отношение на придобитата образователно-квалификационна степен, като същите са публикувани в ИСУН 2020 и се предоставят като доказателства в настоящото съдебно производство, съгласно чл. 150, ал. 2 от АПК. Същите не са новосъздадени, съществували са в правния мир както към момента на подаване на офертите, така и към момента на сключване на договора за обществена поръчка.

Липсва нарушение на чл. 107, т. 1 и чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, което да представлява нередност по Наредбата за посочване на нередности.

В заключение моли да се отмени решението.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юрисконсулт Б. Г.. Поддържа подадената от Община Плевен жалба. Моли да бъде отменен изцяло оспорвания индивидуален акт. Моли да бъдат присъдени направените разноски - държавна такса в размер на 1700 лева и юрисконсултско възнаграждение в размер на 300 лева.

Ответникът е депозирал молба /л.1410-1415/, чрез юрк. Д., в която се сочи, че решението е постановено от компетентен орган, в предписаната от закона форма, съобразено е с административно производствените правила, материалния закон и целта на закона, и моли жалбата срещу него да бъде отхвърлена. Претендира юрисконсултско възнаграждение в размер на 360 лева, алтернативно прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на другата страна.

Представена е и следваща молба с вх.№7007/16.12.2024 год. на л.2395-2397 от делото, в която ответникът излага подробни съображения по съществуването на спора, претендира неоснователност на жалбата и моли за нейното отхвърляне. Изразява

становище, че тълкуването в решението на СЕС е в пълно съответствие с решението на РУО. Моли да се отхвърли жалбата и да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 360 лева. Алтернативно прави възражение за прекомерност на претендирано адвокатско, респективно юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът - Ръководителят на ОПРР при МРРБ в съдебно заседание не се явява и не се представлява.

Административен съд-Плевен, пети състав, като обсъди събраните по делото доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност и съобрази доводите на страните и закона, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Община Плевен е бенефициер по сключен административен договор № РД-02-37-44 от 10.07.2020 г. (л.13-30), както и анекс № 1 към същия /л.31-34/ с МРРБ за предоставяне на БФП по ОПРР, Приоритетна ос 1 „Устойчиво и интегрирано градско развитие“, процедура BG16RFOP001-1.001-039 „Изпълнение на Интегрирани планове за градско възстановяване и развитие 2014-2020“ за изпълнение на проектно предложение № BG16RFOP001-1.007-0004 „Осигуряване на устойчива градска среда на Плевен - етап 2”.

Във връзка с договора Община Плевен е провела процедура за избор на изпълнители по обществена поръчка – публично състезание по чл.18, ал.1, т.12 от ЗОП с наименование „Осъществяване на СМР-реконструкция на линейни обекти от градската среда на Плевен, разделена на три обособени позиции“.

Същото е видно от решение за откриване на процедура и обявление за поръчка в ОВ /л.192-210/. В същите и в документацията /л.139-191/ са налице и изискванията, цитирани в процесното решение.

От кмета на общината със заповед № РД-10-1392/29.10.2020 г. е назначената комисия за разглеждане, оценка и класиране на постъпилите оферти /л.215-216/. Видно от протокол № 1 на комисията /л.223-231/, са подадени седемнадесет оферти, като по ОП №1 са подадени шест оферти.

Видно от изготвения Протокол № 2 от работата на комисията /л.254-298/, след отстраняване на част от участниците, до класиране по ОП 1 са допуснати трима участници.

В протокол № 3 /л.299-303/ е обективизирано извършеното класиране след отваряне на ценовите оферти, като са класирани двама участници, доколкото третият междуременно е оттеглил подадената от него оферта.

Същото е видно и от протокол по чл.181, ал.4 от ЗОП /л.304-314/.

Класирането на участниците по ОП 1 е видно и от Решение № РД-10-159/16.02.2021 г. на кмета на общината за определяне на изпълнители по ОП на обществена поръчка /л.315-317/.

В докладна /л.319/ от председателя на комисията е посочено, че в протоколите и решението неточно е посочено наименованието на процедурата по обществена поръчка, като е предложено същата да се поправи.

Във връзка с горното е постановено Решение № РД-10-186/19.02.2021 г. на кмета на общината за определяне на изпълнител на обществена поръчка по всяка от ОП /л.320-327/.

Въз основа на класирането, по ОП 1 е сключен посочения договор № BG16RFOP001-1.007-0004-C01-S-09 (ИРО-2541)/23.03.2021 г. с изпълнител „ДИКИСТРОЙ“ ЕООД на стойност 1 449 180,17 лв. без ДДС, 1 739 016,20 лв. с ДДС /л.438-454/. Към същия са приобщени техническа спецификация /л.455-468/ и работна програма /л.469-527/.

Преди сключване на този договор, от „ДИКИСТРОЙ“ ЕООД са представени документи /л.361-437/. В описа на същите /л.362-365/ е посочено като приложено копие

само на дипломата на техническия ръководител Г. П. /същата е на л.395/, но са приложени и дипломи на инж. С. Д. Л. /л.396-397/, инж.Х. Д. Х. /л.398/, инж. Р. Д. П. /л.399/, въпреки че прилагането им не е посочено в описа. Същите копия на дипломи са представени от общината и с жалбата до съда /л.51-56/.

До УО е изпратен контролен лист за проверка, в която се описват съмнения за нередности, и въз основа на който е започнало настоящето административно производство /приобщено на електронен носител/.

Видно от писмо № 99-00-6-69/17.02.2023 г. /л.1854-1885/, общината е уведомена за съмнението за нередности, като ѝ е предоставена възможност да представи мотиви и писмени доказателства, с които да възрази срещу първоначалните констатации на Управляващия орган за нередности. За пълнота следва да се посочи, че в същото писмо от УО е прието, че други нередности, описани в контролния лист за проверка, не са налице.

Депозирано е възражение на общината № BG16RFOP001-1.007-0004-C02-M061 от 02.03.2023 г. /приобщено на електронен носител/, в което се правят същите възражения, както в жалбата до съда.

Издадено е и оспореното в настоящото производство Решение за налагане на финансова корекция № РД-02-36-313 от 20.03.2023 г., постановено от ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. /л.57-90/. С него на общината е наложена финансова корекция в размер на 25 /двадесет и пет/ % от допустимите разходи по договор № BG16RFOP001-1.007-0004-C01-S-09 (ИРО-2541)/23.03.2021 г. с изпълнител „ДИКИСТРОЙ“ ЕООД на стойност 1 449 180,17 лв. без ДДС, 1 739 016,20 лв. с ДДС. Общ размер на ФК 434 754,05 лева с ДДС.

В решението се сочи, че общината като възложител е провела публично състезание по реда на ЗОП с предмет: „Осъществяване на СМР - реконструкция на линейни обекти от градската среда на Плевен, разделена на три обособени позиции /ОП/: Обособена Позиция № 1: „Реконструкция на улица „Вит“ - от фирма „ИЗОБОР“ до кръстовището с ул. „Втора Задгарова“, гр. Плевен; Обособена Позиция № 2: „Реконструкция на улица „Северна“, гр. Плевен; Обособена Позиция № 3: „Реконструкция на пътен надлез за ж.к. „Сторгозия“, гр. Плевен.“

По ОП №1 е сключен договор BG16RFOP001-1.007-0004-C01-S-09 (ИРО-2541)/23.03.2021 г. с изпълнител „ДИКИСТРОЙ“ ЕООД на стойност 1 449 180,17 лв. без ДДС, 1 739 016,20 лв. с ДДС.

От УО се сочи, че при провеждане на обществената поръчка са допуснати следните нарушения: 1.

1. На чл. 2, ал. 2 и чл. 48, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП - незаконосъобразен критерий за подбор. В Техническата спецификация за ОП 1 са посочени следните стандарти: - БДС 624-87; - БДС EN 1340:2005; - EN 60332-1-2. Възложителят не е предвидил възможността участниците да предложат еквивалент на посочените стандарти. Констатираното представлява нарушение на чл. 48, ал. 2 от ЗОП, съгласно който всяко посочване на стандарт, спецификация, техническа оценка, техническо одобрение или технически еталон по ал. 1, т. 2 следва да е допълнено с думите „или еквивалентно/и“. С оглед на така формулираното условие, възложителят необосновано е ограничил възможността за участие на лица, които могат да осигурят изпълнението на поръчката с еквивалентни стандарти в нарушение на чл. 48, ал. 2 от ЗОП във вр. чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 и ал. 2 от ЗОП. Нарушението е съществено поради потенциален финансов ефект. Посочено е, че съгласно чл. 6 от Наредба № РД-02-20-1 от 5 февруари 2015 г. за условията и реда за влагане на строителни продукти в строежите на Република България, в инвестиционните проекти се предвиждат строителни продукти с изисквания към характеристиките им в съответствие с

хармонизираните технически спецификации съгласно Регламент (ЕС) № 305/2011, регламентите от обхвата на наредбата по чл. 3, ал. 3, делегираните регламенти от обхвата на наредбата по чл. 3, ал. 4 и националните изисквания по отношение на предвидената употреба. Въпреки това, при изготвянето на спецификацията па поръчката, възложителят е бил длъжен да добави изрза "или еквивалент" при всяко посочване на стандарт. Сочни съдебна практика - Решение № 7298 от 16.05.2019 г. на ВАС по адм. д. № 2451/2019 г.

2. На чл. 2, ал. 2 от ЗОП и на чл.59, ал. 2 във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП - незаконосъобразен критерий за подбор. В документацията за участие – т.4.3.2 е въведено следното изискване по отношение техническите и професионалните възможности на участниците: „Технически ръководител на обекта - да има образователно квалификационна степен съгласно чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ или еквивалентна. Да имат опит като технически ръководител (по смисъла на чл. 163а, ал.4 от ЗУТ) на поне един обект с предмет, идентичен или сходен, с този на поръчката". Същото изискване е заложено и в точка III. 1.3) от Обявлението по поръчката.

Съгласно така формулираното от възложителя изискване от участниците се изисква да предложат Технически ръководител с опит, отговарящ на конкретна разпоредба от български нормативен акт - чл. 163а, ал. 4 от ЗУТ, като не е предвидена възможност за еквивалентен опит за чуждестранните лица. Съгласно цитираната разпоредба, Техническият ръководител е строителен инженер, архитект или строителен техник, който ръководи строителните работи и осигурява изпълнение на отговорностите по чл. 163, ал. 2, т. 1 - 5, а за строежите по чл. 14, аз. 2 от Закона за Камарата на строителите - и отговорностите по чл. 168, ал. 1 и по чл. 169б, ал. 1. Други технически правоспособни лица по ал. 2 могат да осъществяват специализирано техническо ръководство на отделни строителни и монтажни работи съобразно придобитата им специалност и образователно-квалификационна степен. В случая предметът на поръчката не установява сложност, от която да произтича необходимостта предложеният експерт да притежава конкретно опит по чл. 163а, ал. 4 от ЗУТ, а не опит по съответното приложимо национално законодателство, при придобиване при изпълнение на функцията технически ръководител. По този начин, непосочвайки, че ще бъде приет еквивалентен опит на експерта като технически ръководител само този по чл. 163а, ал. 4 от ЗУТ, възложителят е ограничил потенциални чуждестранни участници, както и участници с чуждестранни експерти, които имат опит като технически ръководители по смисъла на законодателството на държавата, в която са установени/регистрирани. Видно от поставеното условие, същото налага опитът на техническия ръководител да е придобит по проекти, изпълнявани на територията на Република България при извършване на функциите и отговорностите, посочени конкретно в цитираните разпоредби на ЗУТ, без да е допустим опит при изпълнение на еквивалентни функции, придобит извън територията на България. В този случай, потенциално заинтересованите чуждестранни лица биха били разубедени и е възможно да са се въздържали от участие, поради това, че не съответстват на едно от изискванията на възложителя. Така поставено, изискването ограничава възможността на участници, установени/регистрирани извън Република България, да предложат изпълнение. Констатираното представлява нарушение на чл. 63, ал. 1, т. 5 във вр. с чл. 59, ал. 2 от ЗОП и чл. 2, ал. 2 от ЗОП и поради ограничаването на кръга от потенциални участници с въвеждането на изложеното изискване, което би могло да има разубеждаващ ефект. В резултат на това са нарушени и основните принципи на ЗОП, регламентирани в чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2. тъй като липсата на изрично включване на възможността за допускане на участници, които могат да предложат Технически ръководител с опит като такъв по смисъла на законодателството на държавата, в която

са установени/регистрирани, води до дискриминиране на тези участници в сравнение с отговарящите на въведеното от възложителя ограничително изискване, във връзка с което не е осигурена равнопоставеност между потенциални участници, поради което е и ограничена свободната конкуренция. Посоченото нарушение би могло да има финансов ефект, доколкото изискването може да има разубеждаващ ефект и е ограничило кръга от участниците в процедурата.

3. На чл. 107, т. 1 и чл. 112, ал.1, т. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП - офертата на изпълнителя не отговаря на всички изисквания на възложителя.

В т. 4.3.2. Технически и професионални способности от документацията за участие, съдържаща изисквания по отношение на експерти, необходими за изпълнението на строителството, като част от критериите за подбор е посочено следното:

„Участникът следва да разполага с необходимите специалисти, нужни за качествено изпълнение на обекта. Предлаганият ключов персонал от участника трябва да е със следната професионална компетентност:

Технически ръководител на обекта - да има образователно квалификационна степен съгласно чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ или еквивалентна. Да имат опит като технически ръководител (по смисъла на чл. 163а, ал.4 от ЗУТ) на поне един обект с предмет, идентичен или сходен, с този на поръчката;

Експерт по част Геодезия: инженер, да има опит като геодезист на поне един обект с предмет, идентичен или сходен, с този на поръчката:

Експерт по част Пътна: инженер, да има опит на поне един обект с предмет, идентичен или сходен, с този на поръчката:

Експерт по част Електро: инженер, да има опит в изграждане реконструкция ремонт на улично осветление:"

Посочено е още, че „Преди сключването на договор за обществена поръчка. Възложителят изисква от участника, определен за изпълнител, да предостави Списък на персонала, който ще отговаря за изпълнението на поръчката, в който е посочена професионалната компетентност на лицата, както и документите, които доказват професионална компетентност на лицата.“ Същото е посочено и в поканата за сключване на договор с избрания изпълнител от 5.03.2021 г.

В ЕЕДОП на участника, за посочените експерти е посочено следното: „Технически ръководител на обекта Г. К. П.; Диплома за средно специално. Техникум по строителство гр. Монтана, диплома серия В-99. № 029987, специалност - Строителен техник;

Геодезия инж. С. Д. Л. - Магистър, Специалност Геодезия; Професионална квалификация - инженер-геодезист; диплом: Серия УАСГ- 2012, рег.№ 40775/2012 г. издадена от Университет по Архитектура, Строителство и Геодезия гр. София;

Експерт по част П. Р. Д. П. - Магистър, Строителен инженер по транспортно строителство. Специалност: транспортно строителство - железопътно строителство, диплома: Серия А-92 № 000861/1994 г. изд. от ВИАС-София;

Експерт по част Е. Х. Д. Х. - Магистър, Специалност: Ел. централи, мрежи и системи, Квалификация- Електроинженер, Диплома, серия А 89, рег.[рег. номер]/1990 г. изд. от ВМЕИ "В. И. Л." - София."

Номерът на представената за „Технически ръководител на обекта Г. К. П. диплома за средно специално образование не съответства с този, посочен в ЕЕДОП - в ЕЕДОП е посочен диплома серия В-99, № 029987, специалност - Строителен техник, а в представеното заверено копие диплома № 2204771, рег. №2176 от 29.06.2002 г., специалност - Строителен техник. Не са представени документи, които установяват



съответствие с декларираните в ЕЕДОП данни, т.е. да доказват изискуемата професионална компетентност на техническия ръководител.

По отношение на експертите по част Геодезия, част Пътна и част Електро не са представени документи за придобита професионална квалификация „инженер“. Изискването на възложителя е посочените експерти да са инженери и да притежават необходимия специфичен опит. От изпълнителя са представени доказателства за опит, но не и за наличието на квалификацията инженер. Същата се придобива в резултат на получено образование, поради което следва да се представят документите за нейното удостоверяване - дипломи за придобито образование. Такива не са представени от страна на участника, поради което не са приложени доказателства, че експертите имат квалификация инженер, респ. че участникът отговаря на поставените критерии за подбор.

Изложеното се потвърждава и от представеното от страна на изпълнителя придружително писмо с изх. № 370 от 22.03.2021 г., в което са описани представените преди сключване на договора по ОП 1 документи.

Съгласно чл. 64, ал. 1, т. 6 от ЗОП, за доказване на техническите и професионалните способности на кандидатите или участниците се представят един или няколко от следните документи, във връзка с поставените изисквания: списък на персонала, който ще изпълнява поръчката, и/или на членовете на ръководния състав, които ще отговарят за изпълнението, както и документи, които доказват професионална компетентност на лицата.

В обявлението и в документацията в частта относно критерия за подбор за Технически и професионални способности на участника е посочено, че „Преди сключването на договор за обществена поръчка, Възложителят изисква от участника, определен за изпълнител, да предостави Списък на персонала, който ще отговаря за изпълнението на поръчката, в който е посочена професионалната компетентност на лицата, както и документите, които доказват професионална компетентност на лицата.“ Същото е посочено и в поканата за сключване на договор с избрания изпълнител от 05.03.2021 г.

Видно е, че участникът следва да представи не само списъка, но и документи по отношение на придобитата образователно-квалификационна степен. В случая обаче не го е направил, включително и рамките на процедурата по чл. 73 от ЗУСЕФСУ, поради което се формулира констатация за нарушение на чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП.

По отношение и на трите нарушения е посочено, че същите нарушават чл. 160 на Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета.

Посочено е, че с писмо № 99-00-6-69/17.02.2023 г. е предоставена възможността да се представят мотиви и писмени доказателства, с които да се възрази срещу първоначалните констатации на УО за нередност. В срока е депозирано възражение чрез ИСУН, кореспонденция № BG16RFOP001-1.007-0004-C02-M061 от 02.03.2023 г.

Изложени са мотиви по отношение на направените твърдения във възражението, като се сочи, че същите са неоснователни.

Посочено е, че нарушенията представляват нередности по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета. Същите имат финансово отражение, доколкото нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасяне на вреда на бюджета, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Посочено е също, че първото и второто нарушения представляват нередности по т. 11, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, тъй като нередността се отнася до използването на критерии за възлагане, които не са дискриминационни по национален/регионален/местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на

кандидатите или на участниците до разглежданата процедура за възлагане на обществена поръчка. Приложима е хипотезата на буква „б“ на т. 11, тъй като е налице минимално ниво на конкуренция, и е определена ФК в размер на 5 % за всяко от нарушенията. Посочено е, че третото нарушение представлява нередност по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, тъй като „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно“. Определена е ФК в размер на 25 % за това нарушение.

Посочено е също, че ФК се определя по пропорционалния метод, на основание чл.5, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, тъй като не е възможно да се даде реално количествено изражение на финансовите последици от нарушенията. На основание чл.7 от Наредбата за посочване на нередности е определена ФК в най-високия размер – 25 %.

За пълнота съдът отбелязва, че общината е била уведомена и за други нередности, но УО е приел, че същите не са налице, и не е наложил ФК за тях, поради което съдът не ги цитира и обсъжда.

Процесното решение е постановено и изпратено на 20.03.2023 г., като е получено от общината на същата дата /л.57/. Жалбата на общината е подадена директно в съда на 31.03.2023 г. /л.2/, като е приета с вх.№ 1958/31.03.2023 г.

По делото е приобщено писмо на Българския институт по стандартизация /л.1895-1896/, подписано от изп.директор Д.. Съгласно същото, Българският стандарт БДС 624:1987 Бордюри бетонни, е отменен на 25.03.2005 г. от сега действащия български стандарт БДС EN 1340:2005 Бетонни бордюри за настилки. Изисквания и методи за изпитване. Към него има издадена поправка БДС EN 1340:2005/АС:2006.

Българският стандарт, който въвежда европейски стандарт БДС EN 60332-1-2:2006 Изпитване на електрически и оптични кабели на въздействие на огън. Част 1-2. Изпитване при вертикално разпространение на пламъка на единичен изолиран проводник или кабел. Процедура за пламък I kW, получен при предварително смесване, е идентично въведен международен стандарт IEC 60332-1-2:2004. Към него има издадена поправка IEC 60332-1-2:2004/AMD1:2015 ED1, както и три изменения: БДС EN 60332-1-2:2004/A1:2015, БДС EN 60332-1-2:2004/A11:2017 и БДС EN 60332-1-2:2004/A12:2021

На въпроса съществуват ли еквивалентни стандарти, посочва:

В стандартизацията не съществува понятие „еквивалентни стандарти“. Това произтича от принципа в международната, европейската и националната стандартизация, че за един обект действа само един стандарт. Стандарти с различни референтни номера, или с еднакъв номер, но с различна година на издаване, не могат да бъдат еквивалентни.

БДС EN 1340:2005 е действащ към момента и е отменил БДС 624:1987, а БДС EN 60332-1-2:2006 е действащ към момента и е отменил БДС EN 50265-2-1:2002.

Когато един европейски стандарт се въвежда като национален стандарт, БИС, като национален орган за стандартизация в България, е задължен да отмени противоречащия национален стандарт, за да бъде спазен принципа на хармонизацията, който е ключов принцип за свободния европейски пазар.

Когато се издава нова версия на стандарт, тя отменя старата версия обикновено веднага. В определени случаи отмяната се отлага за определен период от време, като през този период, наречен период на съвместно действие, действат и двете версии на стандарта.

С определение № 1490/28.07.2023 г. /л.1934-1938/ съдът е отправил преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз /СЕС/ по следния въпрос:

Следва ли чл.42, §3, буква „б“ във връзка с т. 2) от приложение VII от ДИРЕКТИВА 2014/24/ЕС НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО да се тълкува в смисъл, че е допустима национална правна уредба и съдебна практика, съгласно която възложителят на обществена поръчка винаги е длъжен да посочи в обявлението за поръчката израза „или еквивалентно(и)“ по отношение на изискван стандарт, включително и в случай, че изисква съобразяване с хармонизиран стандарт, действащ на основание РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 305/2011 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА

от 9 март 2011 година за определяне на хармонизирани условия за предлагането на пазара на строителни продукти и за отмяна на Директива 89/106/ЕИО на Съвета, респективно издаден на основание отменената Директива 89/106/ЕИО на Съвета? Със същото определение съдът е спрял производството по делото до произнасяне на Съда на Европейския съюз.

По запитването е образувано дело С-513/23 на СЕС. По същото е постановено РЕШЕНИЕ НА СЪДА (девети състав) от 24 октомври 2024 година, съгласно което: Член 42, параграф 3, буква б) от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО, изменена с Делегиран регламент (ЕС) 2019/1828 на Комисията от 30 октомври 2019 г., трябва да се тълкува в смисъл, че допуска национална правна уредба, която изисква от възлагащите органи да добавят думите „или еквивалентно(и)“ винаги когато техническите спецификации, съдържащи се в документацията за обществена поръчка, се определят чрез препратка към национални стандарти, които транспонират европейски стандарти, включително хармонизирани стандарти от обхвата на Регламент (ЕС) № 305/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 9 март 2011 година за определяне на хармонизирани условия за предлагането на пазара на строителни продукти и за отмяна на Директива 89/106/ЕИО на Съвета.

Решението на СЕС е приобщено на л.2077-2083 от делото.

При така установената фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена в законоустановения 14-дневен срок за обжалване, съобразно чл.149, ал.1 от АПК, от активно легитимирана страна-адресат на акта, при наличието на правен интерес от търсената защита срещу годеен за обжалване административен акт, пред компетентния съд, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е частично основателна.

Със Закон за изменение и допълнение (ЗИД) на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) (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.). Ето защо за настоящото съдебно производство, доколкото същото е с предмет 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 подзаконовни нормативни актове.

В случая Решението, издадено на основание чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, е постановено от компетентен орган.

В чл. 9, ал.5 от ЗУСЕФСУ е предвидено, че ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В ал.2 на същата разпоредба е предвидено, че управляващите органи се създават като звено в администрация по реда на Закона за администрацията или Закона за местното самоуправление и местната администрация, или като отделна администрация. Доколкото това е приложимо съгласно правото на Европейския съюз, функциите на такъв орган може да се предоставят за изпълнение и от друг орган или организация.

Съгласно чл. 28, ал.1, т.2 от Устройствения правилник на МРРБ Главна дирекция "Стратегическо планиране и програми за регионално развитие" (ГД "СППРР") изпълнява функциите на управляващ орган на Оперативна програма "Региони в растеж" 2014 – 2020 г. и всички произтичащи от това задължения и отговорности съгласно регламентите на Европейския съюз и Структурните и инвестиционните фондове. Следователно, на основание чл. 9, ал. 5 ЗУСЕФСУ, Министърът на регионалното развитие и благоустройството, като ръководител на министерството, на основание чл. 25, ал. 1 от Закона за администрацията е ръководител на УО, одобрил проекта, е компетентният орган, който би следвало да е автор на административния акт, с който се налага финансова корекция.

Няма пречка обаче, видно от нормата на чл. 9, ал.5, предл. последно от ЗУСЕСИФ, министърът да делегира своите правомощия на друго лице. Това е направено, съобразно приобщената на л.114-115 заповед на МРРБ № РД 02-14-180/14.02.2023 г., съгласно която подписалият решението Д. Г. е определена за ръководител на Управляващия орган на Програмата, като с т.3 от заповедта и е дадено право да издава всички ИАА по смисъла на ЗУСЕФСУ. Приобщена е и последваща заповед на МРРБ № РД 02-14-447/04.04.2023 г. /л.116-117/, с която на тази длъжност е назначена А. Т.-Б., която е представлявала УО по настоящето съдебно производство. Приобщена е и последваща заповед на МРРБ № РД 02-14-525/23.04.2024 г. /л.2398-2399/, с която на тази длъжност е назначена Ю. Й.-В., която е представлявала УО по настоящето съдебно производство след назначаването си.

С оглед на изложеното, решението е издадено от компетентен орган.

Решението е издадено в задължителната по закон писмена форма - чл. 59, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК.

Като фактическо основание за издаване на акта са посочени констатираните конкретни обстоятелства, възприети като нередности, касаещи посочването на „еквивалент“ на определени стандарти, изискването опитът на техническият ръководител на строежа да е по смисъла на чл. 163а, ал.4 от ЗУТ, както и непредставяне преди сключването на договора на доказателства за квалификацията на персонала, доколкото номерът на дипломата на техническия ръководител е различен, а дипломи с посочена квалификация „инженер“ на експертите по части Геодезия, Пътна и Електро не са представени.

Прието е, че същите изисквания са в нарушение на конкретно посочени национални и съюзни разпоредби, като изискванията са ограничителни - ограничават свободната конкуренция.

Посочено е, че нарушенията попадат в хипотезите съответно на т.11, буква „б“ /за първите две нарушения/ и т.14 /за третото нарушение/ от Приложение №1 към Наредбата за посочване на нередности.

С решението си, УО на Програмата приключва уведомлението за съмнение за нередност, с налагане на финансова корекция на общината.

Правните основания в оспорения акт са няколко:

Цитирани са чл. 70, ал. 1, т.9 и чл.73, ал.1 от ЗУСЕФСУ, чл.142, ал.1 от АПК, чл.2, т.36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, чл.160 на Регламент 2018/1046, по отношение на отделните нарушения са посочени като нарушени конкретни разпоредби от ЗОП /цитирани по-горе/, както и цитираните разпоредби от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, за всяко от нарушенията.

Доколко тези фактически и правни основания са материално законосъобразни и доколко обхващат всички елементи на фактическия състав на наложената финансова корекция, е въпрос на материална законосъобразност на акта.

Законодателят е регламентирал специални правила за процедурата по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Съгласно чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция ръководителят на УО е длъжен да осигури възможност на бенефициера 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 е видно, че това изискване на закона е спазено, като на общината е даден такъв срок и е дадена възможност за отговор, от която възможност общината се е възползвала.

Спазен е и изискуемият от чл. 73, ал. 3 ЗУСЕФСУ срок за издаване на решението.

Видно от изложеното, в хода на административното производство органът не е допуснал съществено нарушение на административно производствените правила.

По съответствието с материалния закон съдът съобрази следното:

Съгласно чл. 143 (1) Регламент № 1303/2013 (чл. 98 Регламент № 1083/2006 с оглед на чл. 152 (1) Регламент № 1303/2013), държавите-членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. А съгласно чл. 122 (2) Регламент № 1303/2013 (чл. 70 (1) Регламент № 1083/2006), държавите-членки предотвратяват, откриват и коригират нередностите и възстановяват неправомерно платените суми.

Така формулираното задължение на държавите-членки изисква доказването на нередността.

Дефиницията за нередност се съдържа в чл. 2 (36) Регламент № 1303/2013 (съответно чл. 2 / 7 Регламент № 1083/2006 с оглед на чл. 152 (1) Регламент № 1303/2013), съгласно които "нередност" е всяко нарушение на правото на ЕС, произтичащо от действие или бездействие на икономически субект, което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на ЕС чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза.

Следователно при определянето на едно действие или бездействие на икономически субект като "нередност" следва да се вземат предвид три елемента от обективна страна: 1.доказано нарушение на разпоредба на съюзното право, произтичащо от действие или бездействие на икономически субект /оператор/; 2. нанасяне на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като се отчете

неоправдан/неправомерен разход в общия бюджет или вероятност за настъпване на такава вреда и 3. причинна връзка между нарушението и вредата.

Безспорно Община Плевен има качеството на икономически субект по смисъла на чл. 2 (37) Регламент № 1303/2013, защото участва в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Именно в това свое качество е осъществила действия по възлагане на обществена поръчка за разходване на получено безвъзмездно финансиране от Европейските структурни и инвестиционни фондове, като е сключила договор с изпълнител въз основа на проведената процедура.

Съгласно разпоредбата на чл. 70, ал. 1 ЗУСЕФСУ финансовата подкрепа със средствата на ЕФСУ може да бъде отменена само на някое от лимитативно посочените правни основания. Следователно българският законодател е приел, че всяко от посочените в чл. 70, ал. 1 ЗУСЕФСУ основания води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане, и има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като води до отчитането на неоправдан разход в общия бюджет.

На органа е доказателствената тежест с оглед на чл. 170, ал. 1 АПК, и за да се приеме за законосъобразен акта му по чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ, органът трябва да докаже този елемент на фактическия състав на нередността - нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, което е свързано с неговото прилагане. В случая органът твърди, че са налице три нарушения, засягащи норми от ЗОП, които водят до ограничаване на конкуренцията.

Тези нарушения, ако бъдат доказани като осъществени, ще попаднат в хипотезата на чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕФСУ - нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициера, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ. Глава четвърта от ЗУСЕФСУ и специално чл.49, ал.2, т.1 препраща към ЗОП. С оглед на това препращане всякакви нарушения на ЗОП е възможно да имат или да би могло да имат за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ.

Съгласно чл. 70, ал. 2 ЗУСЕФСУ нередностите по т. 9 се "посочват" в акт на Министерския съвет.

Актът, който определя видовете нередности по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕФСУ 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, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., обн., ДВ, бр. 27 от 31.03.2017 г., в сила от 31.03.2017 г., изм., бр. 68 от 22.08.2017 г., в сила от 22.08.2017 г., изм. и доп., бр. 67 от 23.08.2019 г., в сила от 23.08.2019 г., бр. 19 от 6.03.2020 г. доп., бр. 102 от 23.12.2022 г., в сила от 23.12.2022 г. /това е приложимата редакция към датата на постановяване на процесното решение за налагане на ФК/.

Точка 11, буква „б“ на Приложение № 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата - основание за първата и втората констатираната нередност съгласно решението, сочи като причина за нередността „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.“ Точка „а“ сочи, че нередността се отнася до 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.

Такива са например следните случаи: – минималните изисквания за възможностите на кандидатите/участниците са свързани с предмета на поръчката, но не са пропорционални; – използвани са критерии за подбор като показатели за оценка на офертите; – изискан е конкретен модел, източник или специфичен процес, който характеризира продуктите или услугите, търговска марка, патент, тип или конкретен произход, или производство, без да са добавени думите "или еквивалент", с изключение на случаите, когато такива изисквания са свързани с несъществена част от предмета на поръчката и влиянието върху бюджета на ЕС е само формално (без действително или потенциално финансово влияние);

Буква „б“ на т.11 сочи, че 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, се налага по-малка по размер ФК.

Точка 14 на Приложение № 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата - основание за третата констатирана нередност съгласно решението, сочи като причина за нередността: Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно. Критериите за подбор или техническите спецификации са променени или са неправилно приложени в хода на процедурата, в резултат на което: – определен е за изпълнител кандидатът или участникът, който не отговаря на критериите за подбор и/или техническите спецификации, или – отстранен е кандидат или участник, чиято оферта е трябвало да бъде допусната до разглеждане на техническото предложение, ако публикуваните критерии за подбор или техническите спецификации са били спазени.

Не е налице нередност, ако възложителят докаже, че отстраненият кандидат или участник не би бил определен за изпълнител, т.е. нарушението няма финансово влияние и не се определя финансова корекция.

Последните две разпоредби са посочени от УО като правни квалификации на нарушенията.

Редът за налагане и извършване на финансови корекции е регламентиран в ЗУСЕФСУ и цитираната Наредба за посочване на нередности.

Следва да се установи налице ли са сочените от УО нарушения на ЗОП, и ако са налице правилно ли е наложена финансовата корекция в посочения размер.

По отношение на първото посочено нарушение съдът съобразява следното:

По отношение на непосочването в документацията на възможност да се предложи еквивалент на посочените стандарти – относно бордюрите и кабелите, съдът съобразява следното:

Съгласно чл.48, ал.2 от ЗОП, всяко посочване на стандарт, спецификация, техническа оценка или техническо одобрение по ал. 1, т. 2 следва да е допълнено с думите "или еквивалентно/и". В случая не е спорно, че такова посочване не е налице по отношение на стандартите.

Разпоредбата на чл.48, ал.2 от ЗОП транспонира изискванията на ДИРЕКТИВА 2014/24/ЕС НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО и специално на чл.42 от същата.

Във връзка с тълкуването на норма от правото на ЕС, до СЕС е оправено посоченото по-горе преюдициално запитване. Видно от решението на СЕС, член 42, параграф 3, буква б) от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО, изменена с Делегиран регламент (ЕС) 2019/1828 на Комисията от 30 октомври 2019 г., трябва да се тълкува в смисъл, че допуска национална правна уредба,

която изисква от възлагащите органи да добавят думите „или еквивалентно(и)“ винаги когато техническите спецификации, съдържащи се в документацията за обществена поръчка, се определят чрез препратка към национални стандарти, които транспонират европейски стандарти, включително хармонизирани стандарти от обхвата на Регламент (ЕС) № 305/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 9 март 2011 година за определяне на хармонизирани условия за предлагането на пазара на строителни продукти и за отмяна на Директива 89/106/ЕИО на Съвета.

С оглед на това решение на СЕС, настоящият съд съобразява следното:

Редакцията на разпоредбата на чл. 48, ал. 1, т. 2 ЗОП (Изм. – ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1.03.2019 г.), действаща към датата на откриване на процесната обществена поръчка, предвижда, че техническите спецификации определят необходимите характеристики на предмета на поръчката. Възложителят определя техническите спецификации чрез посочване на български стандарти, които въвеждат европейски стандарти; европейски технически оценки; общи технически спецификации; международни стандарти; други стандартизационни документи, установени от европейски органи по стандартизация, или когато няма такива – чрез български стандарти, български технически одобрения или български технически спецификации, отнасящи се до проектирането, метода на изчисление и изпълнение на строителството, както и до използването на стоките. В съответствие с тази регламентация нормата на чл. 48, ал. 2 ЗОП изисква всяко посочване на стандарт, спецификация, техническа оценка, техническо одобрение или технически еталон по ал. 1, т. 2 да е допълнено с думите "или еквивалентно/и". Съгласно чл. 49, ал. 1 ЗОП техническите спецификации трябва да осигуряват равен достъп на кандидатите или участниците до процедурата за възлагане на обществената поръчка и да не създават необосновани пречки пред възлагането на обществената поръчка в условията на конкуренция. Алинея втора на същата разпоредба предвижда, че техническите спецификации не могат да съдържат конкретен модел, източник или специфичен процес, който характеризира продуктите или услугите, предлагани от конкретен потенциален изпълнител, нито търговска марка, патент, тип или конкретен произход или производство, което би довело до облагодетелстване или елиминиране на определени лица или някои продукти. Цитираната правна норма предвижда, че в изключителни случаи, когато е невъзможно предметът на поръчката да се опише достатъчно точно и разбираемо по реда на чл. 48, ал. 1, се допуска подобно посочване, като задължително се добавят думите "или еквивалентно/и".

Съгласно чл. 8, ал. 1, т. 3 от Наредба № РД-02-20-1 от 5.02.2015 г. за условията и реда за влагане на строителни продукти в строежите на Република България, се допуска ползването и на други стандарти при наличието на еквивалент на българските такива.

Необходимостта от посочването на конкретни стандарти не следва и от разпоредбата на § 3, т. 5 от Допълнителните разпоредби на Наредба № 4 от 21.05.2001 г. за обхвата и съдържанието на инвестиционните проекти. Цитираната норма дефинира "Спецификация на предвидените за влагане строителни продукти" - материали, изделия, комплекти и системи с технически изисквания към тях в съответствие с действащи норми и стандарти, списък на продуктите с качествените им характеристики по отношение на безопасност, здраве, изискванията на строителната физика, на енергийна ефективност и на комфорта. Определянето на качествените характеристики може да се извършва и чрез директно посочване на действащи норми и стандарти, на които продуктите следва да отговарят. Спецификацията може да съдържа и технологията и условията на изпълнение, както и критериите за качество на полагане и приемане.



Съгласно § 1, т. 54, б. "а" от Допълнителните разпоредби на ЗОП "Технически спецификации" при обществени поръчки за строителство са всички технически предписания, които се съдържат, по-специално, в документацията за обществената поръчка, определящи изискваните характеристики на материалите, стоките или консумативите, така че да отговарят на предвидената от възложителя употреба; тези характеристики трябва да включват ниво на изпълнение спрямо изискванията за опазване на околната среда и климата, проектиране, което да отговаря на всички изисквания (включително достъп за хора с увреждания) и оценяване на съответствието, работни характеристики, безопасност или размери, включително процедурите относно осигуряването на качеството, терминология, символи, изпитване и методи на изпитване, опаковане, маркиране и етикетирание, инструкции за употреба и производствени процеси и методи на всеки етап от жизнения цикъл на строителните работи; характеристиките включват и правила за проектиране и ценообразуване, условия за изпитване, инспекция и приемане на строителство и методи или технологии на строителство, както и всички други технически условия, които възложителят може да наложи съгласно общи или специални нормативни актове по отношение на завършено строителство и материалите или частите, включени в него. Действително, § 3, т. 5 Наредба № 4 от 21.05.2001 г. предвижда възможността определянето на качествените характеристики на материалите да се извършва и чрез директно посочване на действащи норми и стандарти, на които продуктите следва да отговарят. Доколкото обаче община Плевен има качеството на възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5 ЗОП, при изготвяне на техническата спецификация като част от документацията за възлагане на обществена поръчка за строителство, същата е длъжна да спазва разпоредбата на чл. 48, ал. 2 ЗОП. Макар и спецификацията да се изготвя в съответствие с Наредба № 4 от 21.05.2001 г., при изготвянето ѝ възложителят е бил длъжен да добави израза "или еквивалент" при всяко посочване на стандарт по БДС. С това свое действие последният не се отклонява от предписаното качество на материалите, доколкото предложеното от потенциалните участници следва да бъде еквивалентно, като преценката за еквивалентност и удовлетворяване на изискванията се извършва именно от възложителя посредством назначената от него комисия. Вярно е, че възложителят следва да си осигури, чрез поставените от него условия, икономически най-изгодни предложения, чрез които най-целесъобразно да изразходи предвидените бюджетни средства, но това не бива да става с цената на нарушаване на принципите на конкуренция и чрез въвеждане на дискриминационни условия. Възложителят е свободен да определи условия и критерии, както и показатели, които счита, че ще му гарантират предоставянето на качествено строителство при най-изгодни условия, с оглед своите потребности. Същите обаче следва да отговарят на основните принципи на ЗОП и да осигуряват провеждането на процедурата за възлагане на обществена поръчка, при свободна и честна конкуренция и равнопоставеност между всички кандидати.

В този смисъл е съдебната практика – решение № 7298 от 16.05.2019 г. по адм.д. № 2541/2019 г. на ВАС.

Допуснатото от община Плевен нарушение на чл. 48, ал. 2 ЗОП правилно е квалифицирано като нередност по т. 11, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. Тази точка визира хипотеза, като настоящата, при която са поставени характеристики, които са прекалено специфични и по този начин не предоставят равен достъп на участниците/кандидатите за участие, или това води до необосновано ограничаване на конкуренцията за участие в обществената поръчка.

В т. 11, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности е предвиден размер на финансова корекция - 5 %, който е по-нисък от този по т.11, буква „а“ с оглед на факта, че въпреки че са приложени дискриминационни критерии/условия/спецификации, е налице минимално ниво на конкуренция, т.е. получени са две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор; Както е посочено по-горе, по ОП са получени шест оферти, три са допуснати до класиране, и са класирани две, доколкото третата е оттеглена.

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 дискриминационната техническа спецификация 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 участник. За случаи като този, когато финансовото изражение на нередността не може да бъде точно определено, законодателят е допуснал прилагането на пропорционалния метод за определяне размера на корекцията - чл. 5, ал. 1 от Наредбата.

С оглед на тълкуването на правото на ЕС от СЕС, във връзка с национална правна норма и съдебна практика, следва да се приеме, че е налице посоченото от УО нарушение, доколкото възложителят не е посочил в документацията възможност за еквивалентни стандарти. Същото е правилно квалифицирано, и правилно за него е наложена ФК в размер на 5 %.

По отношение на второто нарушение съдът съобрази следното:

Според УО нарушението се изразява в това, че с изисквания от техническия ръководител на строежа опит по смисъла на чл. 163а, ал.4 от ЗУТ, възложителят е ограничил потенциалните чуждестранни участници, както и участници с чуждестранни експерти, които имат опит като технически ръководители по смисъла на законодателството на държавата, в която са установени/регистрирани. Приел е, че съгласно поставеното условие, опитът на техническия ръководител следва да е придобит по проекти, изпълнявани на територията на Република България при извършване на функциите и отговорностите, посочени конкретно в цитираните разпоредби на ЗУТ, без да е допустим опит при изпълнение на еквивалентни функции, придобит извън територията на България.

Така описаното нарушение не е налице. Въпреки че в решението си УО правилно е цитирал разпоредбата на чл.163а, ал.4 от ЗУТ, е придал значение на същата, каквото тя няма.

По отношение на изискуемата образователно квалификационна степен на техническия ръководител, възложителят е посочил изискванията по чл.163а, ал.2 от ЗУТ или еквивалент, а по отношение на опита е посочил, че същият следва да е по смисъла на чл.163а, ал.4 от ЗУТ. Разпоредбата на чл.163а, ал.4 от ЗУТ посочва, че техническият ръководител е строителен инженер, архитект или строителен техник, който ръководи строителните работи и осигурява изпълнение на отговорностите по чл. 163, ал. 2, т. 1 - 5, а за строежите по чл. 14, ал. 2 от Закона за Камарата на строителите - и отговорностите по чл. 168, ал. 1 и по чл. 169б, ал. 1. Други технически правоспособни лица по ал. 2 могат да осъществяват специализирано техническо ръководство на отделни строителни и монтажни работи съобразно придобитата им специалност и образователно-квалификационна степен. Видно от посочените разпоредби, освен да ръководи строителните работи, техническият ръководител осигурява изпълнение на

определени отговорности, посочени в чл. 163, ал. 2, т. 1 - 5 от ЗУТ. Съгласно същата разпоредба, строителят носи отговорност за: 1. изпълнението на строежа в съответствие с издадените строителни книжа и с изискванията на чл. 169, ал. 1 и 3, както и с правилата за изпълнение на строителните и монтажните работи и на мерките за опазване на живота и здравето на хората на строителната площадка; 2. изпълнението на строителните и монтажните работи с материали, изделия, продукти и други в съответствие с основните изисквания към строежите, както и за спазване на технологичните изисквания за влагането им; 3. своевременното съставяне на актовете и протоколите по време на строителството, удостоверяващи обстоятелствата по т. 1 и 2; 4. съхраняването на екзекутивната документация и нейното изработване, когато от възложителя с договор не е възложено на друг участник в строителството, както и за съхраняването на другата техническа документация по изпълнението на строежа; 5. съхраняването и предоставянето при поискване от останалите участници в строителството или от контролен орган на строителните книжа, заповедната книга на строежа по чл. 170, ал. 3 и актовете и протоколите, съставени по време на строителството;

В случая второто изречение на чл.163а, ал.4 е неотнормисимо, доколкото се изисква опит като технически ръководител на строеж, неотнормисима е и хипотезата на строеж по чл.14, ал.2 от ЗКС, доколкото процесният строеж не е строеж на жилищни и вилни сгради с ниско застрояване и строеж по чл. 137, ал. 1, т. 5, букви "в" и "г" от Закона за устройство на територията с разгъната застроена площ до 100 кв. м.

Видно от посочените изисквания на чл.163, ал.2, т.1-т.5 от ЗУТ, техническият ръководител не само ръководи строителните работи, но има определени важни отговорности по отношение на законосъобразното изпълнение на строежа, съставяне на нормативно определена документация, нейното съхранение и представяне, както и по отношение опазване на живота и здравето на хората на строителната площадка. С препращането към чл. 169, ал. 1 и 3 от ЗУТ на същия са вменени и отговорности за спазване правото на ЕС, както и за опазване на защитените територии и зони, недвижимите културни ценности, намаляване риска от бедствия и физическа защита на строежите. Тези отговорности следва да носи и техническият ръководител на строежите по ОП 1, независимо дали е местен или чуждестранен експерт. В случая УО неправилно сочи, че се изисква опитът на техническия ръководител да е придобит по проекти, изпълнявани на територията на Република България при извършване на функциите и отговорностите, посочени конкретно в цитираните разпоредби на ЗУТ, без да е допустим опит при изпълнение на еквивалентни функции, придобит извън територията на България. Това твърдение не е основано на изискванията в документацията по обществената поръчка. Възложителят изрично сочи, че техническият ръководител следва да притежава опит съгласно посочената разпоредба, но не сочи, че опитът следва да е придобит на територията на Република България, както смята УО. Следва да се посочи, че дейностите, описаните в чл.163, ал.2, т.1-т.5 и чл.169, ал.3 от ЗУТ, към които препраща чл.163а, ал.4 от ЗУТ, са неделима част от изпълнението на строежите, извършвани във всички страни с действащи благоустройствени закони, а изискванията по чл. 169, ал. 1 от ЗУТ са задължителни за всички страни членки на ЕС. Кое лице в съответната страна извършва тези дейности е предмет на съответно законодателно уреждане. Доколкото съгласно ЗУТ при процесния строеж по обществената поръчка техническият ръководител следва да извършва дейностите по чл.163, ал.2, т.1-т.5 и чл. 169, ал. 1 и 3 от ЗУТ, към които е налице препращане, в изискването същото лице да има опит в такива дейности няма нищо, което да е дискриминиращо чуждестранните участници, или участниците с чуждестранни експерти. Точно такъв опит се изисква и от българските участници, от

българските експерти. Напротив, ако такъв опит за участниците с чуждестранни експерти не беше предвиден, участниците с български експерти биха били дискриминирани, доколкото от тях ще се изисква експерт с опит като технически ръководител по смисъла на ЗУТ /доколкото в Република България опит се придобива, като се съблюдават изискванията на ЗУТ/, а от участниците с чуждестранните експерти не би се изисквал такъв опит, свързан с дейности извън ръководенето на строителните дейности. За да се докаже съответния опит, не е достатъчно да е заемана длъжност със съответно наименование в друга държава, а същата да е свързана с изпълнение на аналогични функции – аналогични на тези, които ще бъдат изпълнявани по ОП 1 на обществената поръчка.

С оглед на изложеното, второто нарушение не е налице.

За пълнота съдът отбелязва, че посочената съдебна практика от жалбоподателя – решение № 6936 от 09.06.2021 г. по адм.д. № 3461/2021 на ВАС, е неотнормимо, доколкото в него е обсъждан въпрос за образование и квалификация на лицето „технически ръководител“, а не за притежавания от него опит.

По отношение на посоченото трето нарушение:

Съгласно решението, според УО нарушението се изразява в това, че номерът на представената за „Технически ръководител на обекта“ Г. К. П. диплома за средно специално образование не съответства с този посочен в ЕЕДОП - в ЕЕДОП е посочен диплома серия В-99, № 029987, специалност - Строителен техник, а в представеното заверено копие диплома № 2204771, рег. №2176 от 29.06.2002 г., специалност - Строителен техник. По отношение на експертите по част Геодезия, част Пътна и част Електро не са представени документи за придобита професионална квалификация „инженер“. Направен е извод, че не са представени документи, които установяват съответствие с декларираните в ЕЕДОП данни, т.е. да доказват изискуемата професионална компетентност на техническия ръководител и експертите.

Така посоченото нарушение не съществува.

Не е спорно, че в ЕЕДОП е посочен различен номер на дипломата на техническия ръководител – строителен техник, от действителния. Следва да се посочи обаче, че посочването на такъв номер на дипломата не е задължително в ЕЕДОП. Съгласно чл.67, ал.1 от ЗОП, „При подаване на заявление за участие или оферта кандидатът или участникът декларира липсата на основанията за отстраняване и съответствие с критериите за подбор чрез представяне на единен европейски документ за обществени поръчки (ЕЕДОП). В него се предоставя съответната информация, изисквана от възложителя, и се посочват националните бази данни, в които се съдържат декларираните обстоятелства, или компетентните органи, които съгласно законодателството на държавата, в която кандидатът или участникът е установен, са длъжни да предоставят информация.“ В случая участникът „ДИКИСТРОЙ“ ЕООД е декларирал, че притежава експерт – лице, което да заеме длъжността „технически ръководител“, и неговото образование. След като липсва изискване да се посочат номера и серията на дипломата за съответното образование, липсва нарушение с посочването на погрешни такива. Дори да се приеме, че е налице нарушение, същото е своевременно отстранено, доколкото преди сключване на договора е представено копие на дипломата за строителен техник, което удостоверява декларираната квалификация. Нарушение би било налице, ако посоченото лице за длъжността „технически ръководител“ не притежаваше изискуемата квалификация. В случая това не е така.

По отношение на експертите по част Геодезия, част Пътна и част Електро не отговаря на истината твърдението, че не са представени техните дипломи, от които да е видно, че са инженери. Вярно е, че в списъка на представените документи, изготвен и представен от самото дружество преди сключване на договора, същите не са изброени.

Но същите дипломи са представени, като са приобщени надлежно по преписката преди сключване на договора. Видно от същите /л.396-399/, съответните експерти са инженер-геодезист, електроинженер и инженер по транспортно строителство, с оглед на което отговарят на изискванията на възложителя. По тази причина липсва нарушение на чл. 112, ал.1, т. 2 от ЗОП, доколкото преди сключване на договора избраният за изпълнител е представил документите, удостоверяващи съответствието с поставените критерии за подбор. Не е налице и основание за отстраняване по реда на чл. 107, т. 1 от ЗОП, доколкото избраният за изпълнител разполага с лица със съответната професионална квалификация.

Следователно третото посочено нарушение на ЗОП не е налице.

По отношение на единственото доказаното първо нарушение:

Елемент на фактическия състав на нередността е нанасянето или възможността от нанасяне на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет. Допуснатото от възложителя на обществената поръчка нарушение е на националния закон - ЗОП, като естеството на нарушението е такова, че е невъзможно да се даде количествено изражение на финансовите последици. С оглед на това и в съответствие с чл. 72, ал. 3, във вр. с ал. 4 ЗУСЕФСУ размерът на финансовата корекция се определя чрез процентен показател, установен в Наредбата за посочване на нередности. Нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза поставят като изискване наличието само на реална вреда. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Нарушението на свързаното с правото на Съюза национално право, е довело до изменение на договора, което, ако беше обявено в документацията на обществената поръчка, би привлякло към участие допълнителни участници, и същото изменение променя икономическия баланс на договора за поръчка в полза на изпълнителя по начин, който не е бил предвиден в първоначалния договор за поръчка. Ако общината беше спазила изискванията на закона и беше обявила, че е възможно да се представят материали, които са по стандарти, еквивалентни на посочените в техническата спецификация, това би дало възможност и на други кандидати да участват в обществената поръчка, а по-големият брой кандидати би могъл да доведе до по-ниска цена. Следователно, ако общината не бе допуснала установеното нарушение, общите разходи по финансиране на дейността биха могли да бъдат по-малки, а следователно и разходите на Съюза биха били по-малки.

Горното по отношение на вредата от нередност е в съответствие с практиката на Съда на Европейския съюз: Настоящият съд следва да приложи тази практика, за да прецени налице ли е вреда за бюджета на Съюза - "неспазването на правилата за възлагане на обществени поръчки съставлява нередност по смисъла на чл. 2, точка 7 от Регламент № 1083/2006, доколкото не може да се изключи възможността то да има отражение върху бюджета на съответния фонд" - решение от 14 юли 2016, Wrocław, C-406/14, EU: C: 2016:562, точка 45.

По отношение на определяне на конкретния размер на ФК за нарушението:

За същото нарушение в решението правилно е посочено, че следва да се наложи ФК в предвидения размер от 5 %, доколкото това е определения абсолютен размер на ФК при такова нарушение.

В оспорения административен акт законосъобразно е определена и основата, върху която се изчислява финансовата корекция - като процент от допустимите разходи. Това е така, тъй като съгласно чл. 70, ал. 1 ЗУСЕФСУ може да бъде отменена финансовата подкрепа със средствата от ЕФСУ. Според чл. 71, ал. 1 ЗУСЕФСУ чрез финансовите корекции се отменя предоставената финансова подкрепа от ЕФСУ 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. Изменението на чл. 1, ал. 2 ЗУСЕФСУ (ДВ, бр. 85/24.10.2017 г.), предвиждащо за средства от ЕФСУ да се счита и предвиденото в програмите национално съфинансиране, е приложимо към конкретния спор, предвид датата на издаване на административния акт. В случая ФК е върху общия размер на финансиране, като не е посочено дали в случая е налице национално съфинансиране, до доколкото ФК се налага както върху средствата от ЕСИФ, така и от националното съфинансиране, не е налице нарушение.

С оглед на изложеното, решението е съобразено с материалния закон само по отношение на посоченото в него първо нарушение, за което е определена ФК в размер на 5 %. Доколкото второто нарушение, с определена ФК в размер на 5 %, и трето нарушение, с определена ФК в размер на 25 %, не съществуват, налагането на ФК за тях, следователно и на ФК в частта над 5 % /до 25 %/ е в противоречие с материалния закон.

Решението частично е в съответствие с целта на закона - по отношение на единствената съществуваща нередност, доколкото при наличие на такава следва да се възстанови вредата в бюджета, а именно 5 % от допустимите разходи. В останалата си част – по отношение на второто и третото нарушение, и следователно за ФК в частта над 5 % е в противоречие с целта на закона. След като възложителят не е допуснал сочените от органа второ и трето нарушения, то липсват втората и третата нередност, за които е определена финансова корекция.

С оглед на изложеното, оспореният административен акт е издаден от компетентен орган, в предвидената от закона форма, при спазване на административно производствените правила, но частично е в противоречие с материалноправните разпоредби и целта на закона и частично следва да се отмени – в частта, в която се налага ФК над 5 %.

При този изход на делото и двете страни имат право на разноски пропорционално на уважената/отхвърлената част от жалбата. Жалбоподателят в о.с.з. е поискал присъждане на 1700 лева за държавна такса /л.102/, и 300 лева юрисконсултско възнаграждение /пълномощно на л.2403/, общо 2000 лева, като същите са посочени и в списък на разноските на л.2404. Доколкото жалбата се уважава за 4/5 от размера на ФК, следва да се присъди сумата 1600 лева. Ответникът е поискал присъждане на 360 лева за юрисконсултско възнаграждение /пълномощното на юрисконсулта е на л.2400/. Доколкото обаче процесуалният представител на ответника не се е явявал в о.с.з., а само е представил писмени становища, на основание чл.25а, ал.3 от Наредбата за заплащането на правната помощ следва да се присъди 1/5 част от посоченото в тази разпоредба максимално възнаграждение, а именно 30 лева. След извършване на компенсация, на жалбоподателя по компенсация следва да се присъдят 1570 лева.

Воден от горното и на основание чл.172, ал.1 и 2 от АПК съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на община Плевен срещу Решение за налагане на финансова корекция № РД-02-36-313 от 20.03.2023 г., издадено от ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. в частта, с която е наложена финансова корекция в размер на 5 % от допустимите разходи по договор № BG16RFOP001-1.007-0004-C01-S-09 (ИРО-2541)/23.03.2021 г. с изпълнител „ДИКИСТРОЙ“ ЕООД на стойност 1 449 180,17 лв. без ДДС.

ОТМЕНЯ Решение за налагане на финансова корекция № РД-02-36-313 от 20.03.2023 г., издадено от ръководителя на Управляващия орган на Оперативна

програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. в частта му, в която е наложена финансова корекция над 5% - до 25 % от допустимите разходи по договор № BG16RFOP001-1.007-0004-S01-S-09 (ИРО-2541)/23.03.2021 г. с изпълнител „ДИКИСТРОЙ“ ЕООД на стойност 1 449 180,17 лв. без ДДС.

ОСЪЖДА Министерството на регионалното развитие и благоустройството да заплати на Община Плевен, ЕИК 000413974, разноски по компенсация в размер на 1570 /хиляда петстотин и седемдесет/ лева.

РЕШЕНИЕТО може да се оспорва пред ВАС в 14 дневен срок от съобщението до страните, че е изготвено.

ПРЕПИСИ от решението да се изпратят на страните.

**СЪДИЯ:**