

РЕШЕНИЕ

№ 7203

гр. София, 29.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 16 състав,
в публично заседание на 05.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ралица Романова

при участието на секретаря Елица Делчева, като разгледа дело номер **12508** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), променено заглавие Закон за управление на средствата от европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ-ДВ, бр.51/2022 г., в сила от 01.07.2022 г.) вр. с чл. 145 - 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба вх. № 44017/16.12.2021 г., по описа на Административен съд София - град, подадена от СТОЛИЧНА ОБЩИНА, представлявана от кмета Й. Ф., адрес: [населено място], [улица], срещу Решение № РД-02-36-1202/09.11.2021 г. на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 и заместник министър на регионалното развитие и благоустройство, с което на основание чл. 73, ал. 1 във връзка с чл. 69, ал. 1 от Закон за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ и чл. 142, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс, както и чл. 143, параграф 2, и чл. 2, параграф 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 във връзка със заповед № РД-02-14-909/21.10.21 г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството е приключен сигнал за нередност № 1712, регистриран в Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“, Министерство на регионалното развитие и благоустройството на Република България, във връзка с установени нарушения при процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Упражняване на авторски

надзор по време на изпълнение на строително-ремонтни работи (СМР) в обектите, включени в проект „Изграждане, основен ремонт/реконструкция на 26 училища и детски градини на територията на Столична община по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. по 4 (четири) обособени позиции, съфинансирана от Европейския съюз, чрез Европейския фонд за регионално развитие. Определена е финансова корекция в размер на 25% върху допустимите по Договор № BG16RFOP001-1.001-0001-C01-U-05/COA18-ДГ55-406 от 16.07.2018 г. с изпълнителя Архитектурно инженерен състав ЕООД, на стойност 24 594,05 лева без ДДС.

Жалбоподателят поддържа, че обжалваното решение е незаконосъобразно и неправилно, постановено при съществено нарушение на административно-производствените правила, в противоречие с материалноправните разпоредби и несъответствие с целта на закона. Излагат се доводи, че процедурата е открита и проведена в съответствие с нормативните изисквания при отчитане на всички приложими факти и обстоятелства. Обществената поръчка е открита с решение № СОА18-РД93-Ю7 от 14.06.2018 г. на кмета на Столична община, като при определяне на реда и условията за провеждане на процедурата е съобразена изцяло действащата към момента нормативна уредба, разпоредбите на ЗОП и приложимите директиви на ЕС. Застъпва се тезата, че проектирането и авторският надзор са отделни дейности, които не се извършват едновременно, тъй като дейността на проектиране предхожда дейността по осъществяване на авторски надзор. В много случаи обективното им реализиране е през по-голям времеви период едно спрямо друго и именно поради тази причина не могат да се приемат като части на един процес. Излага довод, че към момента на възлагане на проектирането не е ясно дали изготвените проекти реално ще бъдат реализирани. Позовава се на становище на Агенцията за обществени поръчки в същия смисъл. На следващо място твърди, че са налице несъответствия с правилата за налагане на финансова корекция, в това число: в обжалваното решение не се съдържат обективирани и мотивирани заключения за извършена нередност; не е доказано по безспорен начин нанасянето на вреда на общия бюджет на ЕС; липса на безспорни доказателства за извършено нарушение. Изразява искане оспореното решение да бъде отменено. Претендира разноски. Депозирани са допълнения към жалбата, в което също се излагат аргументи за незаконосъобразност на оспорения акт и се цитира практика на ВАС.

В съдебно заседание жалбоподателят Столична община, чрез процесуалния си представител поддържа жалбата. Претендира разноски, за което представя списък.

Ответникът - Ръководителят на УО на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. /ОППР/ и Заместник министър на регионалното развитие и благоустройството, чрез процесуалния си представител юрк. В., оспорва жалбата. Подробни доводи излага в писмено становище. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Административен съд София-град след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и извърши проверка на оспорения акт в съответствие с разпоредбата на чл. 168 АПК, за да се произнесе съобрази следното от фактическа страна:

В резултат на проведена публична покана на 23.06.2014 г. между район С. – Столична община и Архитектурно инженерен състав ЕООД е сключен договор № РД-56-30 за извършване на проучвателни и проектантски дейности и изготвяне на работен проект за обект „Пристройка към съществуваща сграда на 9 Ф. „А. дьо Л.“, находяща се в

УПИ I, кв. 426, м. „Центъра“, [улица], район С., [населено място], съгласно одобрено техническо задание за проектиране и съгласувана виза за проектиране с експлоатационните дружества. Стойността на договора е в размер на 62 500 лв. без ДДС. По делото не са налице данни към момента на сключване на този договор Столична община да е била в договорни отношения с управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 – 2020 г., респективно не е била бенефициент по тази програма.

На 28.06.2018 г. между Столична община и управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 – 2020 г. е сключен административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP001-1.001-0001-C01 „Изграждане, основен ремонт/реконструкция на 26 училища и детски градини на територията на Столична община“ /същият се намира в приложения по делото електронен носител/.

Със свое решение № СОА18-РД93-107/14.06.2018 г., на основание чл. 182, ал. 1 във вр. с чл. 79 ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОП бенефициентът – Столична община – в качеството си на възложител е открил процедура за възлагане на обществена поръчка по реда на пряко договаряне, с предмет: „Упражняване на авторски надзор по време на изпълнение на строително-ремонтни работи (СМР) в обектите, включени в проект „Изграждане, основен ремонт/реконструкция на 26 училища и детски градини на територията на Столична община“ по 4 (четири) обособени позиции /същото се намира в приложения по делото електронен носител/.

В раздел V.1) „Мотиви за избора на процедура“ от Решението за откриване на процедурата от страна на възложителя е посочено, че „Съгласно чл. 162 от ЗУТ и изискванията на чл. 169, ал.1 от ЗУТ авторският надзор във връзка с изпълнение на строително – монтажните работи по проект „Изграждане, основен ремонт/реконструкция на 26 училище и детски градини на територията на Столична община“ по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г., следва да се осъществява от проектанта на съответния обект, по всички части на изготвения за него инвестиционен проект. Посочено е, че процедурата се провежда на основание чл. 79, ал.1, т. 3, б. "в" от ЗОП, поради обстоятелството, че възлагането на друг изпълнител за всяка от обособените позиции би довело до нарушаване на авторското право по договор.....”

На 16.07.2018 г. между Столична община и Архитектурно инженерен състав ЕООД е сключен договор № СОА18-ДГ55-406 с предмет „Упражняване на авторски надзор по проект „Изграждане, основен ремонт/ реконструкция на 26 училище и детски градини на територията на Столична община“ по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г., Приоритетна ос 1: „Устойчиво и интегрирано градско развитие“, процедура за директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ „Изпълнение на интегрирани планове за градско възстановяване и развитие 2014 – 2020 по обособена позиция № 4 „Упражняване на авторски надзор на обект: „Пристройка към 9-та френска езикова гимназия „А. дьо Л.“, учебен блок и многофункционален физкултурен салон, нови ВиК външни връзки, ел. хранване с кабел НН и топлохранване - I етап и Енергийна ефективност на съществуваща сграда - II етап, [улица], район С.. Стойността на договора е в размер на 24 594,05 лв.

В следствие на подаден сигнал със съмнение за нередност, във връзка с изпълнението на Договор за предоставяне на БФП № BG16RFOP001-1.001-0001-C01 „Изграждане, основен ремонт/реконструкция на 26 училища и детски градини на територията на Столична община“ е регистриран сигнал под № 1712 от Регистъра на сигнали и

нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“.

Въз основа на този сигнал е стартирана процедура по чл.73 от ЗУСЕСИФ.

Извършен е контрол на проведената процедура по обособена позиция № 4 по обществената поръчка: Упражняване на авторски надзор на обект: „Пристройка към 9-та френска езикова гимназия „А. дьо Л.“, учебен блок и многофункционален физкултурен салон, нови ВиК външни връзки, ел. захранване с кабел НН и топлозахранване - I етап и Енергийна ефективност на съществуваща сграда - II етап, [улица], район С., съфинансирана от Европейския съюз, чрез Европейския фонд за регионално развитие.

В писмо с изх. № 99-00-6-553 от 02.08.2021 г. на МРРБ, изпратено чрез ИСУН, на Столична Община са обективирани направените при проверката констатации за незаконосъобразно проведена процедура по ЗОП, респективно разделяне на поръчка, като на бенефициента е предоставена възможност да представи бележки и възражения по констатираните нередности и предвидената корекция за тях, включително и писмени доказателства /същото се намира в приложения по делото електронен носител/.

От страна на Столична община е постъпило възражение с изх. СОА16-ПП00-152-(2427) от 16.08.2021 год., с твърдения за липса на извършено нарушение, респективно нередност /същото се намира в приложения по делото електронен носител/.

С Решение № РД-02-36-1202/09.11.2021 г. на ръководителя на УО на ОПРР е прието, че е налице незаконосъобразен избор на процедура, респективно нарушение на чл. 182, ал. 1 във връзка с чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОП във вр. с чл. 15, ал. 3, 5 и 6 от ЗОП (отм.) - Столична община е възложила изготвянето на инвестиционен проект след провеждане на “публична покана” по реда на отменения ЗОП – чл. 14, ал.4, т.2. Изложени са аргументи, че договорът с изборения по процедурата изпълнител е сключен на 23.06.2014 г., без в неговия предмет да е включено извършването на авторски надзор и без в неговата стойност да включена стойността на извършването на авторски надзор. Посочено е, че дейността по проектиране и тази по упражняване на авторски надзор е неразривно свързана и представлява различни етапи на една цялост, и това дали са оформени в едни или в отделни договори няма значение. УО е мотивирал становището си с чл. 162, ал. 2 от Закона за устройство на територията, съгласно който авторският надзор по време на строителството се осъществява от проектанта при условията и по реда, определени с приложимата наредба, и въз основа на договор с възложителя. Посочено е, че авторският надзор по всички части е задължителен за всички строежи от първа до пета категория включително т.е. съгласно разпоредбите на ЗУТ, проектирането и авторският надзор на проекта се извършват от едно и също лице. Нарушението е квалифицирано по т. 2 „Незаконосъобразно разделяне на поръчки за строителство/услуги/доставки на части.“, б. „б“ „е налице публичност за разделените части от поръчката с други подходящи средства за публичност“ 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 ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г., изм. и доп. ДВ. бр. 19 от 6 март 2020 г. Определена е финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите разходите по Договор № BG16RFOP001-1.001-0001-C01-U-05/ СОА18-ДГ55-406 от

16.07.2018 г. с изпълнителя Архитектурно инженерен състав ЕООД, на стойност 24 594,05 лв. без ДДС. Изчислената финансова корекция е в размер на 7 378,22 лв. с ДДС, представляваща 25 % от безвъзмездната финансова помощ по засегнатия договор. Неправомерният разход е изчислен върху стойността на всички допустими разходи по договора с изпълнител в размер 29 512,86 лв. с ДДС и следва да бъде преизчислен върху реално отчетени и допустими за верифициране разходи по договора с изпълнител, финансирани със средства от ЕСИФ. Размерът на финансовата корекция е определен чрез прилагане на пропорционален метод и по реда на чл. 3, ал. 2 от Наредбата за посочване на нередности, приета с Постановление № 57 на Министерски съвет от 28 март 2017 г., тъй като с оглед естеството на нарушенията не е възможно да се направи точно количествено определяне на финансовото отражение на нарушенията върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по договора.

В хода на съдебното производство са приети писмени доказателства, приложени по административната преписка, включително и административната преписка, част от която е на електронен носител, представена на СД, както и документи, касаещи откриването на обществена поръчка публична покана, в резултат на която на 23.06.2014 г. между район С. – СО и Архитектурно инженерен състав ЕООД е сключен договор № РД-56-30 за извършване на проучвателни и проектантски дейности и изготвяне на работен проект за обект „Пристройка към съществуваща сграда на 9ФЕГ А. дьо Л., находяща се в УПИ I, кв. 426, м. Центъра, [улица], район С., [населено място], съгласно одобрено техническо задание за проектиране и съгласувана виза за проектиране с експлоатационните дружества.

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

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, за който изрично е предвидено в чл.73, ал.4 от ЗУСЕСИФ, че подлежи на обжалване пред съд. Административният акт е връчен на жалбоподателя на 09.11.2021 г., чрез ИСУН /доказателства за връчването на акта са представени на СД/, жалбата е депозирана чрез административния орган, в АССГ в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК на 22.11.2021 г. и същата е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Оспореното Решение № № РД-02-36-1202/09.11.2021 г. е издадено и подписано от заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройство и ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Региони в растеж“ (ОПРР) 2014-2020 г. 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. С административната преписка /на приложния по делото електронен носител/ е представена Заповед №РД-02-14-909 от 21.10.2021 г., издадена от Министъра на регионалното развитие и благоустройството, с която е определена Н. С., заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството да ръководи и организира дейността на Управляващ орган на ОПРР 2014 - 2020 г. Съгласно чл. 7, ал. 1, т. 2, предл. 2 от ЗУСЕСИФ, органът на изпълнителната власт, отговорен за управлението на средствата от ЕСИФ е министърът, отговарящ за цялостната организация, координация и контрол на системата за управление на средствата от ЕСИФ. По силата на чл. 9, ал. 1 и ал. 4 от ЗУСЕСИФ органи за управление и контрол на средствата от ЕСИФ са управляващите органи, сертифициращите органи и одитните органи, които се създават като звено в администрация по реда на Закона за

администрацията. В чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕСИФ е посочено, че ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващия орган. Видно от заповед №РД-02-14-909 от 21.10.2021 г., министърът на регионалното развитие и благоустройството е определил зам.-министъра на регионалното развитие и благоустройството Н. С. за ръководител на УО на ОПРР 2014-2020 г. С оглед на това обжалваното Решение №РД-02-36-1202/09.11.2021 г. е издадено от компетентен орган. Актът е подписан с валиден квалифициран електронен подпис на издателят му зам.министър на регионалното развитие и благоустройството - Н. С..

Спазени са изискванията за форма на акта, същият съдържа реквизитите, посочени в чл.59 ал.2 от АПК във връзка с чл.73 ал.1 от ЗУСЕСИФ. Съдът съобрази обстоятелството, че акта е издаден под формата на електронен документ, подписан с валиден квалифициран електронен подпис, изпратен по електронен път на жалбоподателя чрез ИСУН, поради което липсата на посочване на номера и датата на издаване на акта в самия документ/оспореното решение/, не съставлява нарушение на формата на акта, доколкото в електронния регистър /АИС/ на МРРБ се генерират автоматично и едновременно датата на подписване, издаване на акта, както и неговият номер съгласно чл.28 ал.1 т.4 от Наредба за обмена на документи в администрацията.

В чл. 73, ал. 2 и ал. 3 ЗУСЕСИФ е уредена процедура по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Преди издаването на решението по ал. 1 управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициентът да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. Решението по ал. 1 се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения. Както вече се посочи, за констатираните нарушения бенефициентът е уведомен с писмо на УО на ОПРР върчено чрез ИСУН.

Предвид изложеното, съдът приема, че в хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Съгласно чл.70 ал.1 т. 9 от ЗУСЕСИФ финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания – „за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ; Съгласно чл. 143 (1) от РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 1303/2013 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 17 декември 2013 година за определяне на общо приложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и

Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, според която това е всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. Чл.2, т.37 определя като „икономически оператор“ всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган. Доколкото в случая Столична община участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, същата несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл.2, т.36 от Регламент 1303/2013г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице. Съгласно чл.70 ал.2 от ЗУСЕСИФ случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал.1 т.9 на същия член са посочени в нормативен акт на Министерския съвет. В случая безвъзмездната финансова помощ е предоставена чрез Оперативна програма „Региони в растеж“ за програмен период 2014– 2020 г., поради което приложима по отношение на нея е Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ. Съдът следва да обсъди налице ли са вторият и третият елемент на определението за „нередност“, за да се приеме, че наложената с оспорения акт финансова корекция е законосъобразна. Необходимо е да се извърши проверка, дали е извършено от жалбоподателя твърдяното нарушение, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента и в случай, че е извършено такова - има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ. Трябва да се изследва и доколко е налице и причинна връзка между извършеното нарушение /с действие или бездействие от стопанския субект – т.нар. икономически оператор/ и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административния орган, в проведеното административно производство, по определяне и налагане на финансовата корекция. Наличието на нарушение не е достатъчно за определяне на финансова корекция, необходимо е да е изпълнен целият фактически състав на „нередност“ по смисъла на цитирания Регламент, за да може да бъде определена финансова корекция.

В настоящия случай бенефициентът, при избора на изпълнител по процесната процедура, е избрал вид на процедурата „Договаряне без предварително обявление“, като за основание за направения избор е посочил чл. 79, ал. 1, т.

3, б. "в" ЗОП, съгласно който поръчката може да бъде изпълнена само от определен изпълнител в случай, че е налице хипотезата на наличие на изключителни права, включително на права на интелектуална собственост. Посочил е, че в съответствие с чл. 162 от ЗУТ и изискванията на чл. 169, ал. 1 от ЗУТ авторският надзор във връзка с изпълнение на строително – монтажните работи по проект „Изграждане, основен ремонт/ реконструкция на 26 училище и детски градини на територията на Столична община” по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г., следва да се осъществява от проектанта на съответния обект, по всички части на изготвения за него инвестиционен проект. Мотивирал е избора си с факта, че възлагането на друг изпълнител по обособена позиция № 4 би довело до нарушаване на авторските право по договор № РД-56-30 от 23.06.2014 г. между район С. – Столична община и Архитектурно инженерен състав ЕООД, сключен за извършване на проучвателни и проектантски дейности и изготвяне на работен проект за обект „Пристройка към съществуваща сграда на 9 Ф. А. дьо Л., находяща се в УПИ I, кв. 426, м. Центъра, [улица], район С..

Не е спорно по делото, че за избрания по процесната обществена поръчка изпълнител е възникнало авторско право върху изготвените работни инвестиционни проекти по предходното възлагане от 23.06.2014 г. С оглед на това възложителят би следвало да обяви една процедура – за проектиране и надзор, съобразявайки прогнозната стойност за двете дейности. Тези изводи са залегнали в основата на оспорвания административен акт, в който е посочено, че дейността по проектиране и тази по упражняване на авторски надзор са неразривно свързани и представляват на практика различни етапи в развитието на правоотношенията между проектант и възложител, поради което при възлагане на дейностите следва да бъде съобразена тяхната съвкупна стойност, независимо от времевия интервал във възлагане на двете дейности.

На първо място следва да се посочи, че от данните по делото се установява, че към датата на обявяване на обществената поръчка за извършване на проучвателни и проектантски дейности и изготвяне на работен проект за обект „Пристройка към съществуваща сграда на 9 Ф. А. дьо Л., находяща се в УПИ I, кв. 426, м. Центъра, [улица], район С., [населено място] – 20.05.2014 г., Столична община не е страна по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, за законосъобразното разходване на средствата по който осъществява контрол ръководителят на управляващия орган по програмата. Средствата, финансиращи поръчката по соченото проектиране не представляват разходване на средства от ЕСИФ по смисъла на чл. 1, ал. 2 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ). Доколкото ръководителят на управляващия орган по ОП „Региони в растеж“ 2014 – 2020 г. има компетентност да осъществява контрол за законосъобразното разходване на средствата от бенефициентите по договорите за предоставяне на БПФ по програмата, то същият в рамките на тази компетентност осъществява контрол върху правилното прилагане на Закона за обществените поръчки от бенефициента, в случая Столична община.

Доколкото процесната обществена поръчка е обявена на 14.06.2018 г.,

съответствието ѝ с нормативната уредба се преценява именно към този момент. Видно обаче от обстоятелствената част на оспорения административен акт, органът е акцентирал върху допуснати нарушения на правни норми, които към релевантния момент за преценка на законосъобразността на извършените действия по обявяване на процедурата по възлагане на обществена поръчка не са били част от действащото право. Преди всичко следва да се посочи, че правните субекти имат задължение за спазване само на действащи правни норми. Кога една правна норма е действаща се определя с оглед на правилото на чл. 5, ал. 4 от Конституцията и на визираното в самия източник на правото, в който тя се намира, с оглед на изискванията на чл. 11, ал. 3 от Закона за нормативните актове (ЗНА). В случая, процесната обществена поръчка е обявена на 14.06.2018 г. Към тази дата в сила е Законът за обществените поръчки, обнародван в Държавен вестник, бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г. Съгласно § 4 ЗОП този закон отменя Закона за обществените поръчки, обнародван в Държавен вестник, бр. 28 от 06.04.2004 г. Следователно, считано от 15.04.2016 г. Законът за обществените поръчки (2004 г.) е престанал да бъде приложимо право като единствените изключения са изрично регламентирани в § 18 – § 23 ЗОП и касаят започнали към датата на влизане на закона в сила обществени поръчки. Очевидно, процесната поръчка не попада в изключенията на § 18 – § 23 ЗОП.

С оглед на това обективно бенефициентът не би могъл чрез действията си по обявяване на втората процедура да наруши разпоредби от отменения закон, защото тези разпоредби към тази дата не са действащо право. Бенефициентът е бил длъжен да проведе първата процедура по отменения Закон за обществените поръчки и ако при нейното провеждане е допуснал нарушение, то би могло да бъде на някоя от или на всички визирани разпоредби на отменения закон. Но органът не е извършил проверка за законосъобразност на проведената през 2014 г. процедура, а на тази, проведена през 2018 г., поради което е неправилен изводът му, че при провеждане на процесната процедура бенефициентът е допуснал нарушения на отменения закон.

Дори да се приеме, че и двете обществени поръчки са проведени във връзка със сключени договори за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ следва да се има предвид, че органът не е констатирал незаконосъобразност на проведената първа обществена поръчка, а е направил това в рамките на друг договор за безвъзмездна финансова помощ за финансиране на дейности по авторски надзор, сключен на 28.06.2018 г. В случая административният орган е констатирал незаконосъобразно разделяне на поръчките за изготвяне на работен проект и за авторски надзор, като едновременно е посочил като нарушени разпоредби от отменения и новия ЗОП. Налице е смесване на релевантните факти относно провеждането на двете обществени поръчки, тази от 20.05.2014 г. за извършване на проектантски дейности и тази от 14.06.2018 г., за авторския надзор при строително-монтажните работи на същия обект (настоящата спорна обществена поръчка).

Изводът на органа за допуснати нарушения на новия ЗОП също не се потвърждава. Безспорно е, че дейностите по проектиране и авторски надзор, макар и отделни с оглед на своя предмет и време на извършване, фактически

се осъществяват от един субект с оглед на чл. 162, ал. 2 и 3 ЗУТ. Безспорно е, че по принцип възложителят би могъл при обявяване на обществена поръчка за изготвяне на инвестиционен проект на обект да включи и осъществяването на авторския надзор, но това не е абсолютно задължително правило, защото напълно възможна е и хипотеза, при която възложителят би искал да извърши планирането, но да няма никакво намерение в обозрим период от време да извършва строителството. С оглед на това преценката за необходимостта от едновременното провеждане на обществените поръчки за двете дейности следва да се прави винаги при отчитане на конкретните факти и обстоятелства. Такава преценка с оглед на конкретните факти и обстоятелства обаче не е извършена от административния орган. В настоящия случай към момента на провеждане на първата поръчка (2014 г.) бенефициентът не е имал никаква сигурност в получаването на средствата, необходими му за изпълнение на инвестиционния проект. Наред с това, при осъществяването на авторския надзор четири години по-късно, никой не би могъл да гарантира, че определената четири години по-рано цена на услугата би била адекватна на пазарните условия към датата на изпълнението и с оглед на това би осигурила възможно най-ефективно – при спазване на принципа на добро финансово управление, разходване на публичните средства.

Горните изводи са съобразени с практиката на Върховния административен съд по сходни казуси /Решение № 9621 от 15.07.2020 г. на ВАС по адм. д. № 4332/2020 г., Решение № 9623 от 15.07.2020 г. на ВАС по адм. д. № 12552/2019 г., Решение № 9413 от 14.07.2020 г. на ВАС по адм. д. № 2672/2020 г., Решение № 7368 от 17.06.2021 г. на ВАС по адм. д. № 13409/2020 г., Решение № 9309 от 26.08.2021 г. на ВАС по адм. д. № 5445/2021 г. и др./ и обосновават извод, че административният орган не е разграничил правнорелевантните факти и съответстващите им материалноправни разпоредби, приложими към различни обществени поръчки, едната от които дори не е предмет на последващ контрол. Това е довело до вътрешни противоречия в описаните в акта фактически и правни основания за издаване му.

Изложените съображения обосновават извод, че актът за финансова корекция е издаден в нарушение на материалния закон - налице е основанието по чл. 146, т. 4 АПК за отмяната му като незаконосъобразен.

Основателна при този изход на спора е претенцията на жалбоподателя за присъждане на направените в производството разноски. Претендират се разноски в размер на 938,69 лв., от които държавна такса - 100,00 лв. и заплатено адвокатско възнаграждение в размер на 838,69 лв. От страна на процесуалния представител на ответника е направено възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение. Настоящият състав намира, че същото не следва да бъде уважено, тъй като съобразно материалния интерес минималното адвокатско възнаграждение, според правилата на Наредба № 1/09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения е 746,47 лева. Адвокатското възнаграждение по настоящото дело е в размер на 838,69 лева, поради което и не може да се квалифицира като прекомерно, предвид фактическата и правна сложност на

делото и упражнената от страна на процесуалния представител на жалбоподателя активност.

По изложените съображения, Административен съд София - град, III-то отделение, 16-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на СТОЛИЧНА [община] № РД-02-36-1202/09.11.2021 г. на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 и заместник министър на регионалното развитие и благоустройство, с което е определена финансова корекция в размер на 7 378,22 лв., представляващи 25% върху допустимите по Договор № BG16RFOP001-1.001-0001-C01-U-05/COA18-ДГ55-406 от 16.07.2018 г. с изпълнителя Архитектурно инженерен състав ЕООД, на стойност 24 594,05 лева без ДДС.

ОСЪЖДА Министерство на регионалното развитие и благоустройството да заплати на СТОЛИЧНА ОБЩИНА, Булстат:[ЕИК] разноски по делото в размер на 938,69 /деветстотин тридесет и осем лева и шестдесет и девет стотинки/ лева.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд на Република България в 14 – дневен срок от получаването му .

Съдия: