

РЕШЕНИЕ

№ 3028

гр. София, 04.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 75 състав,
в публично заседание на 18.04.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Геновева Йончева

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **8918** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по чл. 145 и сл. Административно-процесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/.

Образувано е по жалба на Агенция "Пътна Инфраструктура" със седалище в [населено място] и адрес на управление: [улица], представявано от председателя на Управителния съвет – понастоящем Т. В., срещу Решение за определяне на финансова корекция (РФК) рег. № ФК-2 от 23.08.2021 г. на директора на Дирекция "Координация на програми и проекти" и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014 – 2020 г. към Министерство на транспорта и съобщенията.

С доводи за наличие на основанията, визирани в чл. 146, т. 2, 3, 4 и 5 АПК, се твърди незаконосъобразност на оспорения индивидуален административен акт и се претендира отмяната му. Конкретните съображения се свеждат до следното: РФК не отговаря на изискванията за форма, т.к. не съдържа фактически и правни основания за упражняване на властническото правомощие. С това адресатът на разпоредената мярка бил лишен от възможността за ефективна защита. Издаденият административен акт не е мотивиран и не са обсъдени всички обстоятелства от значение за формиране на извода за извършено нарушение, включително за финансовия му ефект в бюджета на Общността. Според оспорвания упражненото правомощие не е съобразено с относимите материалноправни разпоредби на ЗУСЕСИФ, както и с отменителното решение на ВАС по предходно наложена финансова корекция, мотивите за която били

пренесени в процесния акт. Жалбоподателят възразява срещу подхода за определяне на мярката и сочи несъщественост на допуснатото отклонение, обосноваващо прилагане на по-нисък размер на процентния показател. В съдебно заседание, чрез юрк. Б., оспорващият поддържа жалбата и излага подробни доводи за нейната основателност. Претендира разности.

Ответникът - директорът на Дирекция "Координация на програми и проекти" и ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ (ОПТТИ) 2014 – 2020 г. към Министерство на транспорта и съобщенията, в писмен отговор излага подробни съображения за неоснователност на оспорването, които в с.з. се поддържат от юрк. Й..

Административен съд София-град, III отделение, 75-ти състав, като обсъди събраните по делото доказателства, съобрази доводите на страните и на основание чл. 168, ал. 1 АПК извърши служебна проверка на законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 АПК, приема за установено следното:

Жалбоподателят – А., е бенефициер на безвъзмездна финансова помощ във връзка с одобрен проект № BG16M10P001-2.001-0001 „Автомогистрала „С.“ Л. 3 - 3.1., Л. 3.3, тунел „Железница“, сключен Административен договор № 1/24.09.2015г. и Договорно споразумение № 163/30.12.2015 г. с изпълнител Д. „АМ С. 3.1“ на обща стойност 154 999 999,92 лв. без ДДС. Първоначално Договорно споразумение № 163/30.12.2015 г. за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Проектиране и строителство на автомагистрала „С.“ Л. 3.1“, е сключено между Национална компания „Стратегически инфраструктурни проекти“ (Възложител) и Д. „АМ С. 3.1“ (Изпълнител). На 7 април 2016 г. е приет Указ № 96 от Народното събрание за изменение на Закона за пътищата, за прекратяване дейността на Национална компания „Стратегически инфраструктурни проекти“ (НКСИП). Изменението влиза в сила с публикувано му на 15 април 2016 г. в бр. 30 на Държавен вестник. В резултат на това всички дейности на НКСИП преминават към А., като правата и задълженията на Възложител по Договорното споразумение се прехвърлят на правоприемника А..

В хода на изпълнение на строителните дейности за обекта към Договорно споразумение № 163/30.12.2015 г. са подписани Допълнително споразумение № 1 с изх. № 53-00-3265/02.04.2019 г., Допълнително споразумение № 2 с изх. № 53-00-6465/28.06.2019 г., Допълнително споразумение № 3 с изх. № 53-00-9048/11.09.2019 г., Допълнително споразумение № 4 с изх. № 53-00-10745/30.10.2019 г., процесното Допълнително споразумение № 5 с изх. № 53-00-13070/20.12.2019 г. и Допълнително споразумение № 6 с изх. № 53-00-4224/13.05.2020 г.

С Решение за определяне на финансова корекция № ФК-6 от 17.07.2020 г. на ръководителя на УО на ОПТТИ 2014-2020 г. (л. 105) в тежест на А. е наложена финансова корекция в размер на 25% от всеки допустим разход, финансиран от БФП по Договорно споразумение № 163/30.12.2015 г. с изпълнител Д. „АМ С.“ с предмет: „Проектиране и строителство на автомагистрала „С.“ Л. 3.1. Финансовата корекция засяга Допълнително споразумение № 5 с изх. № 53-00-13070/20.12.2019 г. и се отнася по същество за удължаване на срока на изпълнение на Договорно споразумение № 163/30.12.2015 г. и промяна на начина на плащане на задържаните пари, определен в под-клауза 14.9 „Изплащане на Задържани Пари“ от Договорните условия, което според УО противоречи на чл. 116, ал. 5, във вр. с ал. 1, т. 7 от Закона за обществените

поръчки (ЗОП) и представлява нередност т. 23, б. "а" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от 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 (Наредбата/Наредба за посочване на нередност) – „Незаконосъобразни изменения на договора за обществена поръчка“. Горепосоченото Решение № ФК-6/17.07.2020 г. е отменено с решение № 7546 от 22.06.2021 г. на Върховния административен съд, VIIо. по адм. дело № 628/2021 г. В мотивите на съдебния акт касационната инстанция е установила наличие на нарушение и нередност, но е счела, че административният акт е издаден при съществени нарушения на административнопроизводствените правила, довели до неговата незаконосъобразност и в на нарушение на чл. 72, ал. 4 ЗУСЕСИФ, доколкото с няколко акта са били наложени няколко финансови корекции за различни нередности, касаещи същото Договорно споразумение № 163/30.12.2015 г. Формирайки извод за незаконосъобразност на Решение № ФК-6/17.07.2020 г., ВАС е посочил, че УО има възможност да издаде нов акт относно процесната нередност, в който да определи общ размер на финансовата корекция по договора, като вземе предвид размера на финансовите корекции по влезлите в сила актове.

С оглед мотивите на отменителното решение на ВАС, УО на ОПТТИ 2014-2022 г. е стартирал нова процедура по установяване на нередност, за което е уведомил бенефициера с писмо вх. № 04-25-67 от 21.07.2021 г. /л. 59 от делото/, като направената констатация е: „Незаконосъобразно сключване на Допълнително споразумение № 5 с изх. № 53-00-13070/20.12.2019 г. към Договорно споразумение № 163/30.12.2015 г, в нарушение на чл. 116, ал. 1, т. 7, във връзка с чл.116, ал. 5, т. 1 и т. 2 ЗОП; съществено изменение на договора в частта, касаеща изплащането на задържани пари“.

Видно от постановения нов акт – процесното Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2/23.08.2021 г., в него са пренесени фактическите основания от предходно издаденото Решение № ФК-6/17.07.2020 г., като в съответствие с мотивите в решение № 7546 от 22.06.2021 г. на ВАС е коригирано правното основание за упражнената от УО на ОПТТИ 2014 – 2020 г. властническа компетентност. Констатацията за извършено нарушение е обоснована от следните установявания:

Между възложителят А. и изпълнителят Д. „АМ С. 3.1“ е сключено Договорно споразумение № 163/30.12.2015 г. с предмет „Проектиране и строителство на автомагистрала "С." Л. 3.1“. Допълнително споразумение № 5 е подписано на 20.12.2019 г. и се отнася по същество за удължаване на срока на изпълнение на Договорно споразумение № 163/30.12.2015 г. и промяна на начина на плащане на задържаните пари, определен в под-клауза 14.9 „Изплащане на Задържани Пари" от Договорните условия. В член 2 се допълва Приложението към офертата, като се добавя точка „Подобект“, под-клауза 1.1.5.6 и отделните участъци, на които се извършват строителни дейности, се разделят на подобекти. На всеки подобект е определено процентно изражение спрямо общата стойност на договорната цена. Цялата приета договорна цена е приравнена на 100% и за всеки подобект е изчислен съответен процентен показател. Изменението е направено с цел изплащане на задържаните пари на части - при завършен, приет и въведен в експлоатация със съответните документи подобект, тъй като съгласно договорните условия изплащането на тези пари може да стане само след окончателното завършване на

целия обект, но приключването на проекта е поставено в зависимост от редица бъдещи несигурни събития. При така описания предмет на допълнителното споразумение по отношение на промяната на Приложението към офертата и обособяването на отделни подобекти УО е приел, че е налице нарушение на чл. 116, ал. 1, т. 7, във вр. с чл. 116, ал. 5, т. 1 и т. 2 ЗОП. Нарушението е квалифицирано като нередност по т. 23, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 3 от Наредбата за посочване на нередности. Определена е финансова корекция в размер на 25% от всеки допустим разход, финансиран от безвъзмездна финансова помощ по Договорно споразумение № 163/30.12.2015 г., с изпълнител Д. „АМ С. 3.1“ на обща стойност 154 999 999.92 лева без ДДС и 185 999 999.90 лева с ДДС, с предмет на договора „Проектиране и строителство на автомагистрала "С." Л. 3.1” /т. I/. Посочено е, че на основание чл. 72, ал. 4 ЗУСЕСИФ се определя една финансова корекция за всички нарушения засягащи едни и същи допустими разходи, чийто процент е равен на най-високия процент, приложен за всяко от тях и в тази връзка върху поисканите за възстановяване разходи по Договорно споразумение № 163/30.12.2015 г., не се кумулират 25% финансова корекция наложена с решение ФК-1/09.01.20 г., както и наложените 5% с решение за финансова корекция - ФК-3/18.08.2016 г., коригирано с решение ФК-4/25.08.2016 г. Договорно споразумение № 163/30.12.2015 г. се финансира от безвъзмездна финансова помощ в размер на 148 995 618.53 лева с ДДС. За недопустими за финансиране от безвъзмездна финансова помощ по договорно споразумение № 163/30.12.2015 г. са определени разходи в размер на 37 004 381,37 лева с ДДС. С т. II от диспозитива на решението е посочено, че финансовата корекция по предходната т. I за Договорно споразумение № 163/30.12.2015 г. няма влияние върху размера на верифицираните от Управляващия орган на ОП „Транспорт и транспортни инфраструктура“ и сертифицираните към Европейската комисия средства.

При тези данни, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена от активно легитимирано лице - адресат на оспореното Решение № ФК-2/23.08.2021 г., в срока по чл. 149, ал. 1 АПК, вр. чл. 73, ал. 4 ЗУСЕСИФ и против акт, подлежащ на съдебно обжалване, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

В чл. 69, ал. 1 ЗУСЕСИФ е предвидено, че управляващите органи провеждат процедури по администриране на нередности по смисъла на чл. 2, т. 36 и 38 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общоприложими 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.

Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта.

В разпоредбата на чл. 9, ал. 1 ЗУСЕСИФ е регламентирано, че органи за управление и контрол на средствата от ЕСИФ са управляващите органи, сертифициращите органи и одитните органи, като ал. 5 определя, че ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира

управляващият орган, или оправомощено от него лице. Правомощия на ръководител на управляващия орган по този закон може да се упражняват и от овластено от него лице.

В случая издателят на оспореното решение - Г. В. – директор на Дирекция "Координация на програми и проекти" е надлежно оправомощена да изпълнява функциите на ръководител на УО на ОПГТИ 2014 – 2020 г. съгласно представената по делото Заповед № РД-08-59/03.02.2022 г. на министъра на транспорта и съобщенията /л. 211/ и т. 1, б. „г“ от Решение № 792 на МС от 17.12.2013 г. за определяне на органи, отговорни за управлението, контрола, координацията и одита на европейските структурни и инвестиционни фондове и други инструменти и инициативи на европейския съюз през периода 2014-2020 г.

С оглед на това съдът намира, че процесното решение е издадено от компетентен орган.

Спазени са изискванията за форма на административния акт. Неоснователни са твърденията за немотивираност на решението. Административният орган е изложил точно, ясно и обективно установените факти и обстоятелства и е обосновал в достатъчна степен направените от него изводи, позволяващи еднозначно да се изведе волята му за издаване на акт с посоченото съдържание. Възраженията в жалбата са свързани с установяването на фактическите основания за издаване на акта (идентични с предходно постановление, отменен от ВАС), а що се отнася до правните такива, то очевидно е, че в случая УО е коригирал нарушените национални разпоредби в съответствие с мотивите на касационната инстанция.

Съдът не констатира съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да са от такова естество и интензитет, че да рефлектират на валидността и обосноваването на упражненото властническо правомощие. Отмяната на предходно определената финансова корекция, доколкото съдът е установил наличие на нарушение и нередност, не изключва последващо постановяване на валиден административен акт в каквато насока са и изричните мотиви на касационната инстанция, при което при спазване на всички законови изисквания може да бъде определена отново финансова корекция.

Неоснователно се възраженията в жалбата, че липсвала яснота относно момента на откриване на нередността. Твърди се, че не ставало ясно на коя дата е заведен сигналът, кога е извършена проверката и при какви обстоятелства е констатирана нередността. Оплакванията, първо не се подкрепят от доказателствата по делото, и второ, не биха могли да компрометират законосъобразността на издадения акт за налагане на финансова корекция. Видно от решението и придружаващите административната преписка документи, проверката, приключила с оспореното властническо правомощие, е извършена през 2020 г. (действително не е уточнена датата на първото процесуално действие, но това не се отразява на правомерността на упражнената властническа компетентност) по реда на Глава 4 "Обществени поръчки", т. 22. 2 "Контрол от страна на УО на измененията на договор за обществена поръчка" от Процедурния наръчник за управление и изпълнение на Оперативна програма "Транспорт и транспортна инфраструктура" 2014-2020 г. (публично достъпен на https://www.eufunds.bg/sites/default/files/uploads/optti/docs/2020-06/PM%202014_2020_v.4.pdf). В т. 22.2. от Наръчника е посочено, че проверката на допълнителното споразумение (процесното е подписано на 20.12.2019 г.) се извършва в срок от 7 работни дни след получаването му в отдел „Контрол по обществени поръчки“. Отдел

„Контрол по обществени поръчки“, в посочения срок изготвя становище по полученото споразумение. За резултатите от проверката се уведомяват по електронна поща отдел „Финансово управление“ и отдел „Изпълнение и координация“, а самото становище се публикува в ИСУН 2020 до 2 работни дни. При констатирано нарушение се прилагат процедурите съгласно Глава 6 „Администриране на нередности и извършване на финансови корекции“, т. 26.3, б. „А“ „Проверка и установяване на нередност или липса на нередност по инициатива на Управляващия орган на ОПТТИ“. Така разписаните вътрешни процедурни правила касаят взаимодействието между отделните звена на ОПТТИ по събиране и документиране на данни за всеки проект, необходими за мониторинга, оценката, финансовото управление, проверката и одита на проведените в изпълнение на него обществени поръчки. Тяхното нарушаване, дори и формално да е допуснато такова (обстоятелство, което не се установява в случая) не поставя под съмнение истинността на правно или доказателствено значимите факти във връзка с констатираното нарушение, в каквато очевидно насока са възраженията на жалбоподателя.

Следва да се посочи, че що се отнася до спазването на административнопроизводствените правила като отменително основание по чл. 146, т. 2 АПК, най-същественото изискване в производството по налагане на финансова корекция е процедурата по уведомяване на бенефициера по чл. 73, ал. 2 ЗУСЕСИФ, която в случая е спазена. В предходното производство по администриране на нередността, приключила с отмененото Решение № ФК-6/17.07.2020 г., бенефициерът е уведомен за констатираното нарушение с писмо изх. № 04-25-195/11.06.2020 г., срещу което с писмо вх. № 04-225-195/24.06.2020 г. е представил възражение по основателността и размера на предложената финансова корекция. При стартиране на новата процедура А. отново е уведомена с писмо рег. № 04-25-67/21.07.2021 г., срещу което също е депозирано възражение с писмо вх. № 04-25-67/04.08.2021 г.

Относно материалната законосъобразност на акта, обусловена от преценката за извършено нарушение на 116, ал. 1, т. 7, вр. чл. 116, ал. 5, т. 1 и т. 2 ЗОП и наличие на нередност по т. 23, б. "а" от Приложение 1 към Наредбата за посочване на нередности:

Разпоредбата на чл. 116, ал. 1 ЗОП регламентира случаите, в които договорите за обществени поръчки и рамковите споразумения могат да бъдат изменени, като съобразно т. 7 това е допустимо, когато се налагат изменения, които не са съществени. Ал. 5 от цитираната разпоредба (в приложимата редакция – ДВ, бр. 83 от 22.10.2019 г., в сила от 1.11.2019), посочва, че изменение на договор за обществена поръчка се смята за съществено по смисъла на ал. 1, т. 7, когато са изпълнени едно или повече от следните условия: 1. изменението въвежда условия, които, ако са били част от процедурата за възлагане на обществена поръчка, биха привлекли към участие допълнителни участници или кандидати, биха позволили допускането на други участници или кандидати, различни от първоначално избраните, или биха довели до приемане на оферта, различна от първоначално приетата; 2. изменението води до ползи за изпълнителя, които не са били известни на останалите участници в процедурата; като в разпоредбата са предвидени общо четири условия. 3. изменението засяга предмета или обема на договора за обществена поръчка или рамковото споразумение; 4. изпълнителят е заменен с нов извън случаите на ал. 1, т. 4 или 5.

УО е приел, че е изпълнена хипотезата на чл. 116, ал. 5 ЗОП, като в съответствие с мотивите на ВАС в отменителното решение, изрично е изписал т. 1 и т. 2 на чл. 116,

ал. 5 ЗОП, а не чл. чл. 116, ал. 1, т. 5 с.з., както се сочи в жалбата, която действително не е относима в случая. В този смисъл пределно ясно е било за бенефициера за кое точно нарушение на ЗОП е определена финансовата корекция.

Съдът намира, че действително въведената промяна относно изплащането на задържаните пари изменя съществено първоначално сключения договор за обществен поръчка. В установителната част на Допълнително споразумението № 5/20.12.2019 г., раздел I, подробно са описани обстоятелствата, наложили прилагането на под-клауза 8.4 „Удължаване на Времето за Завършване“ от Договорните условия (за което УО няма забележки), както и необходимостта от разделянето на договорния Обект на отделни Подобекти. Установява се, че процедирането е иницирано от Изпълнителя на проекта. Изложените от него мотиви се свеждат до това, че обектът се изпълнява с отделни разрешения за строеж, издадени по различно време, в резултат на което дейностите се изпълняват на етапи. Някои от участъците се експлоатират и за тях тече срокът за съобщаване на дефекти. Има и части от Обекта, за които все още няма издадени разрешения за строеж. Изпълнителят е уведомил, че не било известно кога ще започне работа по тях, тъй като все още не е започнала или в момента се провежда отчуждителната процедура. Посочено е, че в Договора за проектиране и строителство не е предвидена поэтапност при изграждането и въвеждането в експлоатация, не са идентифицирани подобекти, а изплащането на задържаните пари по смисъла на под-клауза 14.9 от Договорните условия може се осъществява, когато целият Обект или Подобект са завършени и приети в съответствие с Договорните условия, а не било известно кога това ще се случи.

В същия раздел I „Установителна част“ е описано на какъв етап е изпълнението на отделните участъци, какви са причините за забавянията (предимно административни), какви действия предстоят да се предприемат и как това се отразява на изплащането на задържаните пари съгласно първоначалните договорености. Обобщено е, че е необходимо обособяване на части на Обекта в Подобекти, като се допълни Приложението към оферта по под-клауза 1.1.1.9 „Приложение към Офертата“ от Договорни условия Част А: Общи условия на Договорно споразумение № 163/30.12.2015 г.

В Раздел II „Предмет на споразумението“ са посочени изменителните клаузи. В чл. 2 се допълва Приложението към офертата по под-клауза 1.1.1.9 „Приложение към офертата“ от Договорни условия Част А: Общи условия на Договорно споразумение № 163/30.12.2015 г., като се добавя точка "Подобект", под-клауза 1.1.5.6 и се въвеждат като подобекти от 1 до 6 отделните участъци от Лота. Към всеки подобект е определено съответстващото му процентно изражение спрямо общата стойност на договорната цена. Цялата приета договорна цена е приравнена на 100% и за всеки подобект е изчислен съответен процентен показател, сбора на които е 100 %.

От описаните в установителната част на споразумението обстоятелства е видно, че изменението действително е направено с цел изплащане на задържаните пари на части - при завършен, приет и въведен в експлоатация със съответните документи подобект, тъй като съгласно първоначално подписаните Договорни условия изплащането на тези пари може да стане само след окончателното завършване на целия обект. Правилно е прието от УО, че е налице промяна в начина на освобождаване на задържаните пари, като този, заложен в документацията за обществената поръчка, съществено се отличава от начина, предвиден в Допълнително споразумение № 5. Промяната е съществена, тъй като несъмнено се явява финансово по-изгодна за

изпълнителя, което обяснява и предприетата от него инициатива за разделяне на Обекта. Съгласно първоначално одобрените Договорни условия изпълнителят е следвало да получи задържаните пари, когато обектът е завършен и приет като цяло. На по-късен етап различни обстоятелства са наложили актуализация на графика за изпълнение на работите в различни участъци на Лота, което е удължило и общото време за завършване на обекта. Същевременно участъците – „от км 359+068 до км 365+500“, „от км 370+400 до км 373+100“ и „от км 373+300 до км 376+000“ са били в напреднала фаза на изпълнение, което обяснява и определеното им в чл. 2 по-високо, спрямо изоставащите участъци, процентно изражение от цялата договорена сума. Първият участък е бил на етап издаден Констативен акт (Образец 15) и е бил в най-напреднал стадий; вторият и третият са с издадени разрешения за строеж (каквито други участъци все още са нямали) и е констатирано, че ще бъдат завършени в рамките на срока на Договор № 163/30.12.2015 г. Изложените в жалбата доводи идват да покажат неправилното разбиране на бенефициера, че посочените обстоятелства могат правомерно да послужат като основание за промяна на Договорните условия и то в най-съществените му елементи – схемата на плащане, игнорирайки разпоредбите в ЗОП, които регламентират предпоставките, за бъде законосъобразно изменението на сключения договор за обществена поръчка.

Видно от съдържанието на под-клауза 14.9 заверяването на задържаните пари се извършва в следната последователност: след приемане на обекта, след изтичане на срока за съобщаване на дефекти, като, ако има работа, оставаща за изпълнение по силата на Клауза 11 „Отговорност за дефекти“ или Клауза 12 „Проби след завършване“, Инженерът ще има право да задържа заверката на приблизителната цена за тези работи, докато тя бъде изпълнена. Посочено е, че: „Съответният процент за всеки Подобект трябва да бъде процентната стойност на Подобекта, както е посочена в Приложенията към Офертата. Ако процентната стойност на даден Подобект не е посочена в Приложението към Офертата (*както се установява в случая*), то тогава за този Подобект няма да бъде освобождаван по силата на тази под-клауза никакъв процент от никоя половина от Задържаните пари“. Т.е. по силата на първоначално оповестените в процедурата условия, ако процентната стойност на даден подобект не е посочена в Приложението към офертата, то тогава за този Подобект няма да се изплаща процент от задържаните пари. Възложителят не е предвидил промяна на под-клауза 14.9 по отношение възможността за наличие на подобекти и съответното заплащане на задържаните пари на части и тези условия участниците в обществената поръчка е следвало да съобразят при подаване на офертите си. Впоследствие договорената по инициатива на изпълнителя промяна е съществена, тъй като несъмнено е в негова полза, а същевременно не е била известна на другите участници, тъй като първоначално обявените условия на обществената поръчка са били различни. В случай, че новите финансови условия (отнасящи се до освобождаване на задържаните пари на части) са били изначално заложили, това щеше да позволи допускането на други участници в процедурата, различни от първоначално избраните, съответно би довело до приемане на оферта, различна от първоначално приетата.

Неоснователно се акцентира в жалбата на стойността, значимостта и сложността на поръчката. Обичайно изпълнението на финансирани от ЕСИФ стратегически, големи обекти, са свързани с разходването на съществен публичен финансов ресурс и от тази гледна точка нарушенията във връзка със законосъобразното им управление имат най-голямо отражение и вреда в бюджета на Общността.

При наличието на допуснато нарушение, което правилно е квалифицирано като нередност по т. 23, б. а“ от Наредбата за посочване на нередности, УО законосъобразно е определил размерът на следващата се финансова корекция съобразно посоченият в т. 23 процентен показател. Предвид обстоятелството, че с оглед естеството на констатираното нарушение е невъзможно да се даде реално количествено изражение на финансовите последици, на основание чл. 5, ал. 1 от Наредбата правилно е приложен процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи. Процентният показател за нередността по т. 23, б. „а“ е лимитативно определен на 25 на сто от първоначалния договор и новите строителни работи/доставки/услуги (ако има такива), произтичащи от измененията. Не е предвидена възможност за намаляването му. Претендираният с жалбата минимален размер от 5 %, обоснован с твърдения за наличие на обстоятелства, сочещи „несъщественост“ на извършеното нарушение, показват неразбирането на жалбоподателя, че финансовата корекция не е санкция, за да се преценяват евентуалните смекчаващи отговорността обстоятелства. Що се отнася до подхода за определяне на административната мярка, същата е приложена именно по пропорционалния метод, тъй като не са налице условия за прилагане на диференциалния такъв. Отчетена е и нормата на чл. 72, ал. 4 ЗУСЕСИФ, съгласно която при констатирани два или повече случаи на нередност по чл. 70, ал. 1, т. 9 се определя една корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи допустими разходи, чийто размер е равен на най-високия процент, приложен за всяко от тях в акта по чл. 73, ал. 1. Видно от формулирания в решението диспозитив по т. I органът е взел предвид вече наложените финансови корекции, за които има влязъл в сила административен акт и е определил обща финансова корекция по договора върху едни и същи допустими разходи.

Горното обосновава извод, че оспореното Решение за определяне на финансова корекция рег. № ФК-2/23.08.2021 г. е валидно, издадено е при спазване на процесуалните правила, в съответствие с приложимите материалноправни разпоредби и с целта на ЗУСЕСИФ средствата от ЕСИФ да се управляват на основа на законността и доброто финансово управление (чл. 2, ал. 1 ЗУСЕСИФ). Тази цел се постига със специалните разпоредби на Глава пета „Финансово управление и контрол“, правомощията по които управляващите органи упражняват при обвързана компетентност. При констатиране на нередност, съставляваща нарушение на приложимото право на Европейския съюз и/или българското законодателство, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициера, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ, единствената законосъобразна възможност е органът да отмени изцяло или частично предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ, като определи следващата се финансова корекция.

При този изход на спора и на основание чл. 143, ал. 1 АПК своевременно заявеното от процесуалния представител на ответника искане за разноси е основателно за сумата от 100 лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение, определено по реда на чл. 37 от Закона за правната помощ, във връзка с чл. 25 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Водим от горното на основание чл. 172, ал. 2, предложение последно АПК, Административен съд – София-град, III отделение, 75-ти състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Агенция "Пътна Инфраструктура" със седалище в [населено място] и адрес на управление: [улица], представлявано от председателя на Управителния съвет – Т. В., срещу Решение за определяне на финансова корекция рег. № ФК-2 от 23.08.2021 г. на директора на Дирекция "Координация на програми и проекти" и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014 – 2020 г. към Министерство на транспорта и съобщенията.

ОСЪЖДА Агенция "Пътна Инфраструктура", със седалище в [населено място] и адрес на управление: [улица], да заплати на Министерство на транспорта и съобщенията сумата от 100 /сто/ лева, представляваща разноски за юрисконсултско възнаграждение.

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

Същото да се съобщи на страните с изпращане на препис по реда на чл. 137 АПК.

СЪДИЯ: