

РЕШЕНИЕ

№ 5583

гр. София, 04.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 45 състав,
в публично заседание на 27.09.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Евгени Стоянов

при участието на секретаря Теменужка Стоименова, като разгледа дело номер **3627** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), сега Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (загл. изм. - ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.).

Образувано е по повод на подадена жалба от страна на Агенция „Пътна инфраструктура“, БУЛСТАТ[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от Председателя на Управителния съвет – Т. В. срещу Решение № РД – 02 - 36 – 357 от 30.03.2022 г. на заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на УО на Оперативна програма региони в растеж 20214 – 2020, с което се налага финансова корекция на безвъзмездна финансова помощ по сключен договор с № Д – 69 / 28.07.2020 г. в резултат на проведена открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Определяне на изпълнител на консултантска услуга във връзка със строителството на два обекта – Л. – 29 и Л. 30 на ОП „Региони в растеж“ 2014 – 2020 по 2 обособени позиции.

Според жалбоподателя, решението е немотивирано и незаконосъобразно поради противоречието му с материалния закон. По отношение на първата констатация жалбоподателят счита, че изброените специалности по никакъв начин не водят до извода, че инженерът по материалите, който възложителят е изискал трябва да има

различни или повече алтернативни специалности, тоест решението на управляващия орган в тази му част е немотивирано. Липсата на нормативна уредба дава възможност на възложителя да постави изискване, което най-пълно ще кореспондира както с дейностите, които ще изпълнява лицето по въпросната позиция, така и с конкретния предмет на поръчката. По отношение на втората констатация в решението за финансова корекция жалбоподателят счита, че посочените изисквания в поръчката се обуславят и съответстват на предмета на поръчката. Според него спазено е императивното правило на чл. 2 от ЗОП обществената поръчка да се възлага в съответствие с принципа на равнопоставеност и недопускане на дискриминация. Дори да се приеме, че е налице нарушение, жалбоподателят намира, че то няма реално или потенциално финансово отражение. Според жалбоподателя той е действал в позволената му от закона т. нар. „оперативна самостоятелност“, съобразена със законовите предпоставки по прилагането на ЗОП – доказани в добрата практика. Според жалбоподателя не е налице основание за налагане на финансова корекция в размер на 5 %. Издаденият акт за налагане на финансова корекция е незаконосъобразен поради липса на мотиви, липса на нарушение на приложимото право и на финансово отражение върху бюджета на Общността.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юрисконсулт Д. Б.. Иска от съда да уважи жалбата и да отмени решението на управляващия орган като незаконосъобразно и неправилно. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – Ръководителят на УО на Оперативна програма „Региони в растеж“ (ОПРР) 2014 – 2020 година и заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството, чрез процесуален представител юрк. А. С. оспорва жалбата, като я счита за неоснователна. Подробни съображения са изложени по делото. Иска присъждане на разноски под формата на юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена не изпраща представител за участие в производството. Не изразява становище.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

А. е бенефициер по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 – 2020 процедура за директно предоставяне BG16RFOP001-7.001 „Регионални пътища“ № от ИСУН - BG16RFOP001-7.001-0029-C01 № РД – 02-37-25 / 18.02.2019 г.

За целите на изпълнението на проекта А. е провела процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет "Определяне на изпълнител на консултантска услуга във връзка със строителството на 2 /два/ обекта – Л. 29 и Л. 30 на ОП „Региони в растеж“ 2014-2020 по 2 (две) обособени позиции: Обособена позиция № 1 – Л. 29 Път III-208 П. - Д. от км 49+184 до км 65+933, с обща дължина 16.749 км, области Б., В.; Обособена позиция № 2 – Л. 30 Път III-208 Д. - А. от км 65+933 до км 82+749, с обща дължина 16.816 км, област Б."

В резултат на проведената процедура е сключен договор № Д-69 / 28.07.2020 г. с изпълнител П.-И. АД на стойност 247 936.81 лв. без ДДС с предмет "Осъществяване на строителен надзор във връзка със строителството на обект по Обособена позиция 1 –Л. 29 Път III-208 П. - Д. от км 49+184 до км 65+933, с обща дължина 16.749 км, области Б., В."

По повод на тази процедура в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми

за регионално развитие“ (СППРР) към Министерството на регионалното развитие и благоустройството (МРРБ) е получен сигнал за нередност. В него е посочено следното:

Налице е ограничителен критерий за подбор. Авторът на сигнала твърди, че в изискванията за образователна и професионална квалификация на изискуемия експертен екип е посочено, че участникът следва да разполага с 1 (един) Инженер по материали, като е поставено изискване към експерта да има висше образование строителен инженер и/или инженер-химик или еквивалентна. Посочва се, че една от дейностите, включени в предмета на поръчката е контрол на строителните продукти и на извършените СМР, поради което може да се приеме, че лицето по тази позиция ще има функцията на строителен надзор, който да следи качеството на вложените в строителния обект продукти. Счита, че така поставеното изискване към образованието на експерта необосновано е ограничило кръга на лицата, които участникът може да използва. Доколкото законодателството допуска и лица с друга квалификация, притежаващи сертификат/удостоверение за завършен курс за експерт контрол по качеството при строителство, да изпълняват съответните функции, намира въведеното изискване за ограничително. Така заложеното изискване за професионална квалификация ограничава участието в процедурата на лица, притежаващи документ за завършен курс или друг вид документ, който дава възможност за изпълнение на функциите по контрол на качеството, но имат различна професионална квалификация, свързаната със строителството, например инженер геодезист, както и други инженерни специалности, при които са застъпени, предмети касаещи технологията, контрола и изследването на материалите, а също лица с професионална квалификация „архитект“, които също са технически правоспособни лица.

Изразява се становището, че с поставеното изискване, възложителят нарушава разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП и необосновано ограничава потенциални участници. Счита, констатираното нарушение за съществено, поради наличие на възможен финансов ефект.

На следващо място, в сигнала се посочва, че в документацията има изискване и за 1 (един) Инженер по част „Геодезия“, който следва да има висше образование по специалност „Геодезия“ или „М. и геодезия“ или еквивалентна. На мнение е, че изискването към експерта да притежава висше образование по специалност „Геодезия“ или „М. и геодезия“ или еквивалентна е ограничително. Твърди, че от формулировката на изискването е видно, че възможността за еквивалентна специалност се отнася до лицата, придобили висшето си образование в чужбина, като в този смисъл не може да се счита, че възложителят би приел завършил образованието си в Република България експерт, който притежава друга специалност. Същевременно съгласно § 1, т. 5 от Допълнителните разпоредби на Закона за геодезията и картографията, "Инженер по геодезия" е лице с висше образование по специалностите "Геодезия, фотограметрия и картография", "Земеустройство", "Геодезия", "М." или "Геодезия и маркшайдерство", както и лице със завършено висше образование в чужбина с призната и легализирана диплома по реда на чл. 9, ал. 3, т. 9 и чл. 10, ал. 2, т. 4 от Закона за висшето образование, която съответства на посочените специалности. В тази връзка счита, че ограничаването на изискването единствено до инженери с висше образование по изброените специалности („Геодезия“ или „М. и геодезия“) се явява ограничително за всички лица, завършили някоя от приложимите специалности за придобиване на професионална квалификация „Инженер по геодезия“. Счита, че

посоченото изискване е въведено в нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, както и, че посоченото нарушение би могло да има финансов ефект, доколкото изискването може да е ограничило кръга от участниците в процедурата.

Според административния орган дата на извършване на нарушението е 23.08.2018 г., а именно датата на решение за откриване на обществената поръчка.

Прието е за установено, че поръчката е открита с Решение за откриване на обществена поръчка № 121 от 23.08.2018 год.; Решение за определяне на изпълнител № 86 от 26.06.2020 год.; Номер в А.: 00044-2018-0078.

В хода на административното производство бенефициерът е уведомен с писмо изх. № 99-00-6-81 от 01.02.2022 г. за сигнала за нередност, първоначалното становище на УО на ОПРР и предприетите мерки, както и за правото му да представи коментари, бележки и/или допълнителни документи, с които да мотивира искане да не се налага финансова корекция.

Това право е осъществено и реализирано от страна на бенефициера. В срока е постъпило възражение от страна на Агенция „Пътна Инфраструктура“ с изх.№ 04-16-625 от 10.02.2022 г.

Административният орган е провел административното производство и е приключил сигнала със съмнение за нередност, както следва:

1. Установяване на нередност на бенефициера – Агенция „Пътна Инфраструктура“, представлявана от г-н И. Д. – Председател на УС, с адрес: [населено място], [улица], по: т. 11 „Използване на: 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, б. б) 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“ 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., във връзка с нарушенията в Раздел I Фактическа обстановка, т.1.1.1 и т.1.2.1, Описание на нарушението в обжалваното пред съда решение.

2. Установяване на извършени нарушения, допуснати от бенефициента – Агенция „Пътна Инфраструктура“, представлявана от г-н И. Д. – Председател на УС, с адрес: [населено място], [улица], а именно: чл. 2, ал. 2 от ЗОП, във връзка с нарушението, описано в Раздел I Фактическа обстановка, т. 1.1.1. Описание на нарушението от обжалваното решение; чл. 2, ал. 2 от ЗОП, във връзка с нарушението, описано в Раздел I Фактическа обстановка, т. 1.2.1. Описание на нарушението от обжалваното пред съда решение;

3. Определяне на финансова корекция за всяко едно от нарушенията на бенефициента – Агенция „Пътна Инфраструктура“, представлявана от г-н И. Д. – Председател на УС, с адрес: [населено място], [улица], представляваща 5 % финансова корекция върху допустимите разходи по Договор № Д-69 / 28.07.2020 г. с изпълнител П.-И. АД на стойност 247 936.81 лв. без ДДС.

На основание чл. 7 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС №

57 от 28 март 2017 г., изм. и доп. ДВ. бр. 19 от 6 март 2020 г., с определяне на една обща корекция за всички нарушения, в размер на 5 % върху допустимите разходите по договор № Д-69 / 28.07.2020 г. с изпълнител [фирма] на стойност 247 936.81 лв. без ДДС.

Административният орган е определил финансовата корекция в размер на 7 050, 00 лв. с ДДС (седем хиляди и петдесет лева), представляваща 5 % от безвъзмездната финансова помощ по засегнатия договор. Прието е, че тази сума не трябва да се верифицира при процедиране на последващи искания за плащане. Неправомерният разход е изчислен върху стойността на всички допустими разходи по договора с изпълнител в размер на 141 000, 00 лв. с ДДС (сто четиридесет и една хиляди лева) и следва да бъде преизчислен върху реално отчетени и допустими за верифициране разходи по договора с изпълнител, финансирани със средства от ЕСИФ. Административният орган е приел, че сумата в размер на 7 826, 21 лв. с ДДС, представляваща 5 % от собствения принос на бенефициента в размер на 156 524,17 лв. с ДДС, съответстващ на подлежащи на неверифициране нередни разходи от искания за плащане, не трябва да се признава при процедиране на последващи искания за плащане.

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.

Срещу така постановеното решение за налагане на финансова корекция е постъпила жалба от страна на бенефициера Агенция „Пътна инфраструктура”.

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

Жалбата е подадена срещу акт, за който изрично в чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕФСУ е предвидено, че подлежи на съдебен контрол, от лице, което се явява адресат и е пряко засегнато от него. С оглед датата на съобщаване на акта – 30.03.2022 г., подадената на 13.04.2022 г. жалба се явява в срок и е допустима.

Разгледана по същество, тя е неоснователна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Видно от приложенияте по делото заповед № РД-02-14-1116 / 31.12.2021 г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството и заместник министър-председател (л. 34 – 35 от делото), издалата оспореното решение Д. И. – заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството е определена за ръководител на УО на ОПРР 2014 – 2020 г. С оглед на това съдът намира, че обжалваното решение е издадено от компетентен орган. Спазени са също изискванията за форма на административния акт и не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Съгласно чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, преди издаването на решението за налагане на финансовата корекция 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 се издава в

едномесечен срок от представянето на възраженията, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения. Видно от доказателствата по делото, така установената процедура е била спазена – жалбоподателят е бил уведомен за констатираните нарушения и предстоящото налагане за тях на финансови корекции, като му е предоставен двуседмичен срок за възражения. Бенефициерът е упражнил това си право, като възраженията му са обсъдени от административния орган.

Съгласно чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК административният акт следва да съдържа фактическите и правни основания за издаването му. В оспореното решение органът е изложил фактическите основания, които в случая са констатациите от извършената проверка по сигнала. Самите фактически констатации не се оспорват от жалбоподателя. Предмет на спор е, първо, дали тези констатации могат да обосновават извод за извършено нарушение на разпоредбите на ЗОП, и второ, дали това нарушение представлява нередност, съставляваща основание за налагане на финансова корекция.

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 10 от ЗУСЕФСУ финансовата подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на основание друга (извън случаите по т. 1-9) нередност, съставляваща нарушение на приложимото право на Европейския съюз и/или българското законодателство, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ. Случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции, се посочват в нормативен акт на Министерския съвет (ал. 2).

Съгласно чл. 1 от Наредбата за посочване на нередности, в нея са идентифицирани случаите на нередности, съставляващи нарушения на приложимото право, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ и които представляват основания за извършване на финансова корекция, както и минималните и максималните стойности на процентните показатели на финансовите корекции. Съгласно чл. 2 от Наредбата за нередностите по чл. 1, т. 1, както и приложимите процентни показатели на финансови корекции за тях са посочени в приложение № 1. Според изложените в обжалвания акт мотиви, обществената поръчка е засегната от два вида нарушения, представляващи нередности от Наредбата за посочване на нередности.

Първо, в обявлението - раздел III. 1. 3 “Технически и професионални възможности”, буква „Б“, възложителят е поставил следния критерий за подбор по отношение на един от членовете на екипа от експерти:

„Инженер по материали – 1 бр.: Професионална област (квалификация): строителен инженер и/или инженер химик, или еквивалентна.

Специфичен опит: участие в консултантски екип, свързано с извършване на контрол на качеството и приемане на строителните работи при упражняване на строителен надзор в най- малко 1 (един) изпълнен обект, свързан с изпълнение на ново строителство и/или реконструкция, и/или основен ремонт и/или рехабилитация на автомагистрала и/или на пътища от РПМ, и/или на улици и/или пътища от ОПМ и/или на пътни съоръжения към тях и/или на пътища с еквивалентни характеристики извън страната“

Съгласно чл. 2, ал. 2 от ЗОП, при възлагането на обществени поръчки възложителите

нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. От своя страна, чл. 59, ал. 2 от ЗОП, указва, че възложителите могат да използват прямо кандидатите или участниците само критериите за подбор по този закон, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката. Поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката. В тази връзка следва да се има предвид, че оперативната самостоятелност на възложителя е ограничена от предвиденото в приложимите разпоредби. Следователно, възложителят, дори и действащ в условията на оперативна самостоятелност, няма право да включва изисквания, които необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. Съдът намира за основателни аргументите на административния орган, че изискването за това инженерът по материалите да има висше образование единствено със специалност строителен инженер или инженер-химик е ограничително. От една страна следва да се отбележи, че няма изрично нормативно заложен изисквания към квалификацията на експерта. От друга, стандартно, инженерът по материалите отговаря за проверката на качеството на продуктите в производството, както и за съответствието на продуктите с установените стандарти за качество и техническото ниво. Основно задължение на инженера по материалите е да контролира качеството на материалите, използвани за строителството. Предвид предмета на конкретната обществена поръчка, една от дейностите включени в него се отнася до контрола на строителните продукти и на извършените СМР, тоест даденият експерт следва да следи за качеството на вложените в строителния обект материали.

На второ място, в обявлението по обществената поръчка - раздел III.1.3 "Технически и професионални възможности", буква „Г“, възложителят е поставил следното изискване, към експертите:

„Инженер по част "Геодезия" - 1 бр., Професионална област (квалификация): да има висше образование по специалност „Геодезия“ или „Маркшайдство и геодезия“ или еквивалентна.

Специфичен опит: участие в екип, свързано с извършване на полско – измервателни работи, при упражняване на строителен надзор в най-малко 1 (един) изпълнен обект, свързан с изпълнение на ново строителство и/или реконструкция и/или рехабилитация и/или основен ремонт на автомагистрала и/или на пътища от РПМ и/или на улици и/или пътища от ОПМ и/или на пътни съоръжения към тях и/или на пътища с еквивалентни характеристики извън страната.“

Съгласно чл. 2, ал. 2 от ЗОП, при възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. От своя страна, чл. 59, ал. 2 от ЗОП, указва, че възложителите могат да използват прямо кандидатите или участниците само критериите за подбор по този закон, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката. Поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и

сложността на поръчката. В тази връзка следва да се има предвид, че оперативната самостоятелност на възложителя е ограничена от предвиденото в приложимите разпоредби. Следователно, възложителят, дори и действащ в условията на оперативна самостоятелност, няма право да включва изисквания, които необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. Съдът намира за обосновани аргументите на административния орган, че изискването за това инженерът по част „Геодезия“ да има висше образование единствено по специалност „Геодезия“ или „М. и геодезия“ е ограничително. В § 1, т. 5 от Допълнителните разпоредби на Закона за геодезия и картография е посочено, че „Инженер по геодезия“ е лице с висше образование по следните специалности: Геодезия, фотограмметрия и картография; Земеустройство; Геодезия; М. и Геодезия и М.. Предвид използвания в изискването термин - „или еквивалентна“ е видно, че възложителят има предвид еквивалентна на посочените специалности, която е била придобита от лица, с висше образование получено в чужбина, а не лице, което е получило образованието си на територията на Република България и е някоя от посочените по-горе, включени в Закона за геодезия и картография. Възложителят изрично е посочил, че има предвид завършване на две конкретни специалности „Геодезия“ или „М. и геодезия“. Този начин на формулиране на условието изключва останалите специалности (например: „Геодезия, фотограмметрия и картография“ или „Земеустройство“) от групата на допустимите. В този смисъл не се приемат аргументите, изложени в жалбата, че възложителят не е в състояние, а и не е задължен, да изследва всички специалности в страната по отношение на геодезическите науки.

Съдът намира за основателни мотивите на административния орган, че поставеното изискване не е съответно на предмета, обема и сложността на поръчката, а това необосновано ограничава потенциалните участници от участие в процедурата, доколкото в законодателството не са предвидени изрични изисквания за въпросния експерт.

Поставянето на минимално изискване за експерта в обявлението, относно наличие на висше образование само по тези две специалности е ограничително по отношение на експерта.

Не е основателно възражението на бенефициера, че в случая посочването на специалност „Геодезия“ и „М. и геодезия“ естествено обхваща и специалностите „Геодезия, фотограмметрия и картография“ и „Земеустройство“, тъй като те включват геодезията, но и друго направление, както и , че при положение, че в закона е посочено, че всяка една от тези завършени специалности предоставя квалификация "Инженер по геодезия", то комисията няма основание да не ги приеме. За да не е ограничително условието, при изписването му следва да бъдат посочени всички специалности, а не това да бъде презюмирано от участниците в процедурата.

Правилно управляващият орган е приел, че бенефициерът е нарушил разпоредбата на чл. 160 на Регламент (ЕС, Е.) 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18 юли 2018 година за финансовите правила. Националната разпоредба, която е нарушена е тази на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

Правилно административният орган е квалифицирал нередността, а именно такава по т. 11 „Използване на: 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, б. б) 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“ 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.

Законосъобразно и правилно административният орган е определил размера на финансова корекция, а именно 5 на сто. Съобразено е обстоятелството, че е налице минимално ниво на конкуренция, доколкото са подадени единадесет оферти, от които десет отговарят на критериите за подбор. Налице е минимално ниво на конкуренция.

По отношение на второто нарушение съдът споделя изводите на административния орган, че е нарушена разпоредбата чл. 160 на Регламент (ЕС, Е.) 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18 юли 2018 година за финансовите правила. Нарушена е и разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

Правилна е квалификацията на второто нарушение, а именно по т. 11 „Използване на: 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, б. б) 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 “ 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.

Правилно е определен размерът на финансовата корекция, а именно 5 на сто. Административният орган е съобразил, че са подадени единадесет оферти, от които десет отговарят на критериите за подбор, тоест налице е минимално ниво на конкуренция.

Нарушенията представляват „нередност“ по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета и има вероятност да се породи задължение за възстановяване изцяло или частично на получената сума след прилагане на финансова корекция (чл. 143 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 г. на Европейския парламент и на Съвета и Общите Условия на договора за предоставяне на БФП).

Обстоятелството дали нарушенията са възпрепятствали необосновано участието на други лица в процедурата, както и финансовото отражение, което е задължително при налагането на финансови корекции съгласно чл. 3, ал. 1 от Наредбата, се презюмира и не следва да бъде предмет на отделно доказване. В този смисъл са и Решения на Европейския Съд по Дело С-406/14 от 14 юли 2016 г и С-465/10 от 21.12.2011 г., където се тълкува разпоредбата на чл. 2, т. 7 от Регламент № 1083/2006 г. и се стига до заключение, че по Структурните и Кохезионни фондове следва да се финансират единствено дейности, провеждани в пълно съответствие с правото на Съюза и че доколкото не може да се изключи възможността нарушенията да имат отражение

върху бюджета на съответния фонд, то същите представляват нередност. За сметка на това няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение.

По отношение на изложеното в жалбата твърдение, че дори да има нарушение, то няма реално или потенциално финансово отражение, трябва да се има предвид, че правото на Съюза не поставя като изискване наличието на реална вреда. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице само възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Допустимо е вредата да е потенциална. Съдът на Европейския съюз приема, че „неспазването на правилата за възлагане на обществени поръчки съставлява нередност по смисъла на член 2, точка 7 от Регламент № 1083 / 2006, доколкото не може да си изключи възможността то да има отражение върху бюджета на съответния фонд“ (Решение от 14 юли 2016 г. W., C – 406 / 14, EU:C:2016:562, точка 45).

Административният орган е съобразил принципа за некумулиране на финансови корекции съгласно разпоредбата на чл. 7 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове при констатирани нередности, посочени в приложение № 1, засягащи едни и същи разходи (каквто е настоящият случай). Съгласно този принцип процентът на финансови корекции не се натрупва. В този случай се индивидуализира финансова корекция за всяко нарушение, засягащо едни и същи разходи, след което следва да се определи обща корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи разходи, чийто размер е равен в случая на 5 % от допустимите разходи по сключения договор. Този подход е спазен от страна на административния орган.

За това нарушение правилно и законосъобразно административният орган е определил финансова корекция в минималния размер от 5%, което е обосновал с обстоятелството, че тежестта на нарушението не оправдава финансова корекция в размер на 10 или 25 на сто и че обществената поръчка е проведена при добра конкуренция, при наличие на 10 подадени оферти. Тези мотиви съдът намира в достатъчна степен аргументиращи решението за органа за налагане на финансова корекция в минимален размер.

Крайният извод на съда е, че оспореното решение е законосъобразно, тъй като е издадено от компетентен орган, в предвидената форма, в хода на административното производство не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, правилно е приложен материалният закон и в съответствие с целта му, поради което жалбата следва да бъде отхвърлена.

Ответникът по делото своевременно е претендирал съдебни разноски. Съобразно разпоредбата на чл. 143, ал. 3 АПК, когато съдът отхвърли оспорването или прекрати производството, ответникът има право на разноски, освен ако с поведението си е дал повод за завеждане на делото, включително юрисконсултско възнаграждение, определено съгласно чл. 37 от Закона за правната помощ. С оглед на посоченото и на изхода от спора съдебни разноски се дължат на ответника в размер на 200 лева.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2, предл. последно от АПК, Административен съд София - град, III-то отделение, 45 - ти състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Агенция „Пътна инфраструктура“ против Решение № РД – 02 - 36 – 357 от 30.03.2022 г. на заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на УО на Оперативна програма региони в растеж 20214 – 2020.

ОСЪЖДА Агенция „Пътна инфраструктура“, БУЛСТАТ[ЕИК], представлявана от председателя на УС, да заплати на Министерството на регионалното развитие и благоустройството направените по делото разноси в размер на 200 лв. (двеста), представляващи юрисконсултско възнаграждение.

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

СЪДИЯ: