

# РЕШЕНИЕ

№ 10442

гр. София, 01.07.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 78 състав,**  
в публично заседание на 04.04.2024 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Пенка Велинова**

при участието на секретаря Александра Вълкова, като разгледа дело номер **1621** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл.73, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ).

Образувано е по жалба на Агенция Пътна инфраструктура, БУЛСТАТ:[ЕИК], със седалище [населено място], [улица], представлявана от Председателя на УС-инж. В. А., чрез процесуален представител юрк. Д. Б., против Решение №РД-02-36-1182 от 22.12.2022г. на Заместник министъра на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на УО на Оперативна програма Региони в растеж /ОПРР/2014- 2020. С решението е постановено следното:

- Приключва се сигнал за нередност № 2134, регистриран в регистъра за сигнали и нередности в ГД „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“, МРРБ, във връзка с установени нарушения при процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Разработване на проекти в пълна степен на проектна готовност, с които Агенция „Пътна инфраструктура“ ще има възможност да кандидатства за финансиране по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 – 2020 г. по дванадесет обособени позиции”, по която е сключен договор РД-32-7/21.12.2015г. с "ТРАНСКОНСУЛТ-22" ООД, на стойност 129 800лв. без ДДС по обособена позиция №4 „Област М.“, Път III-112, Д. махала - М.”, участъци: от км 10+500 до км 16+174, от км 20+579 до км 27+627, от км 29+675 до км 36+600 и от км

37+825 до км 47+735, с обща дължина 29,557 км.“.;

- Определя финансова корекция за нарушение на ограничително изискване, изчислена по пропорционалния метод на стойност 25% върху допустимите разходи по договора, които са на стойност 129 800лв.

- Предвид вече наложената корекция с решение РД-02-36-606/20.04.2021г. в размер на 10% от безвъзмездната финансова помощ /БФП/, се доналага 15% корекция, за достигане на максималния размер на финансовата корекция от 25%, на стойност 2124лв. с ДДС.

В жалбата са развити аргументи, че издаденият административен акт е незаконосъобразен и неправилен, както и постановен в противоречия с материалния закон и при съществени нарушения на административно производствените правила. Твърди се, че размерът на наложената финансова корекция е неясен и необоснован. Иска се отмяна на Решение № РД-02-36-1182 от 22.12.2022г. Претендират се разноски.

В съдебно заседание представителят на жалбоподателят поддържа жалбата, по изложените в нея съображения. Иска присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – Заместник – министърът на регионалното развитие и благоустройство и Ръководител на УО на Оперативна програма Региони в растеж /ОПРР/2014-2020 при МРРБ, чрез процесуалния си представител в писмено становище и в съдебно заседание изцяло оспорва жалбата. Изразява становище, че актът е законосъобразен и правилен, и при издаването му са спазени процесуалните правила. Претендира разноски.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не изпраща представител, не взема становище.

Съдът осъди възраженията на страните и доказателствата по делото и намери за установено следното:

Това е второ разглеждане на делото. С решение по адм дело № 395/30.05.2023г. на АССГ е отменено Решение №РД-02-36-1182 от 22.12.2022г. на Заместник министъра на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на УО на Оперативна програма Региони в растеж /ОПРР/2014- 2020. Съдът е приел, че реално актът е издаден на основание чл. 74 от ЗУСЕФСУ, без да бъде спазена процедурата по чл. 99 от АПК.

С решение по адм. д.9101/2023г. ВАС е отменил това решение и е върнал делото за ново разглеждане. Приел е, че в случая не се касае за процедура по увеличение на финансовата корекция, а за процедура по налагане на нова корекция, на ново правно основание и определяне на общ размер на корекциите по договора, в размер на 25% от

засегнатите разходи.

Фактите, описани в обжалваното решение не са спорни и се установяват безспорно от доказателствата по делото, а именно: А. е бенефициент по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ /БФП/ по оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 процедура на директно предоставяне BG16RFOP001-7.001-0018-S01 РД-02-37-39/24.01.2017г. /л.33 и следващите от делото/. С Решение № 74 от 24.04.2015. г. е обявила процедура за обществена поръчка с предмет: „Разработване на проекти в пълна степен на проектна готовност, с които Агенция „Пътна инфраструктура” ще има възможност да кандидатства за финансиране по Оперативна програма „Региони в растеж” 2014 – 2020 г. по дванадесет обособени позиции, приключила със сключен договор № РД-32-7/21.12.2015 г. с „ТРАНСКОНСУЛТ-22“ ООД /л.127-138 от делото/, на стойност 129800 лв. без ДДС по обособена позиция № 4 „Област М.. Път III-112 „Д. махала - М.”, участъци: от км 10+500 до км 16+174, от км 20+579 до км 27+627, от км 29+675 до км 36+600 и от км 37+825 до км 47+735, с обща дължина 29,557 км.“.

Във връзка с процедурата е постъпил сигнал за нередност № 1673. Извършена е проверка, приключила с издаване на решение № РД-02-36-606/20.04.2021г. на УО на оперативната програма/л. 221-236/.

С него се приема, че са допуснати нарушения при провеждане на обществената поръчка – незаконосъобразни критерии за избор.

Съгласно раздел II 1.2.3) от обявлението за обществената поръчка и т. V 5.1 от документацията за участие, участниците трябвало да разполагат за всички позиции с опит в изпълнението на услуги, сходни или еднакви с предмета на поръчката, като за такъв приема проектиране на основен ремонт (рехабилитация) и/или ново строителство и/или реконструкция на автомагистрала и/или пътища I, II и III клас от Р. пътна мрежа (РПМ) на България или на автомагистрала и/или пътища с идентични характеристики извън България, с дължина не по-малко от 15 км. Това изискване е оценено като нарушение на чл. 25, ал. 5 от ЗОП(отм.), вр. чл. 25, ал. 1, т. 1 от ЗОП(отм.)

Съгласно раздел /II.2.3) от обявлението за обществената поръчка и т. V 5.2, букви „а“, „б. 1“, „г“ и „д“ от документацията за участие експертите от екипа на участника - ръководител екип и водещи проектантите по част „Пътна”, част „Геодезия” и част „Геология”, трябвало да са участвали в проектиране на основен ремонт (рехабилитация) и/или ново строителство и/или реконструкция на автомагистрала и/или пътища I, II и III клас от Р. пътна мрежа (РПМ) на Република България или на автомагистрала и/или пътища с идентични характеристики извън Република България. Това изискване е оценено като нарушение на чл. 25, ал. 5 от ЗОП(отм.), вр. чл. 25, ал. 1, т. 7 от ЗОП(отм.)

Предмет на обособена позиция № 4 било изготвянето на технически проект за рехабилитация на път III клас от РПМ.

Съгласно изискванията участник в процедурата можел да подаде оферта само по една

обособена позиция.

Според резултатите от проверката, възпроизведени в обжалваното решение, изискването за опит в проектирането на основен ремонт на „пътища I, II и III клас от Р. пътна мрежа“, поради използваната формулировка и съюзна форма „и“ при изброяването на класовете пътища, представлявало кумулативно изискване, което обхващало опит в проектирането и на трите вида класове пътища. По този начин необосновано се ограничавало участието на лица в процедурата - например тези, които имат опит в проектиране на реконструкция на пътища от клас, еднакъв с този на предмета на обособената позиция, или от клас, по-висок от този на предмета на възлагане, които нямат опит в проектирането и на трите посочени от възложителя класове пътища от РПМ. Прието е, че необосновано е ограничено участието на лица, които разполагат с експерти със специфичен опит в проектиране на реконструкция на пътища от клас, еднакъв с този на предмета на обособената позиция, или от клас, по-висок от този от предмета на възлагане, но нямат опит в проектирането и на трите, посочени от възложителя, класове пътища от РПМ, което е квалифицирано като нарушение на чл. 25 ЗОП (отм.), съответно - нарушение по т.9 на чл. 70 от ЗУСЕФСУ, за което с решение № РД-02-36-606/20.04.2021 г. е определена финансова корекция в размер на 1 416,00 лв. с ДДС, представляваща 10 % от безвъзмездната финансова помощ по засегнатия договор № РД-32-7/21.12.2015 г. с изпълнител "ТРАНСКОНСУЛТ-22" ООД при действието на т. 9 от Приложение № 1а към чл. 2, ал. 2 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 (в сила от 10.03.2020 г.), която е следвало да не се верифицира при процедиране на последващи искания за плащане. Неправомерният разход е бил изчислен върху стойността на всички допустими разходи по договора с изпълнител в размер на 14 160,00 лв. с ДДС. Решението не е било обжалвано и е влязло в сила.

Впоследствие в УО на ОПРР е получен сигнал № 2134/л. 29/, вследствие извършен одит на операциите по ОПРР за 2022 г. от Изпълнителна агенция „Одит на средствата от Европейския съюз“ (ИА ОСЕС), действаща като Одитен орган по програмата, която е извършила преценка на финансовото влияние на нередността, установена с решение № РД-02-36-606/20.04.2021 г. на УО на оперативната програма, ИА ОСЕС е направила оценка дали УО е определил подходящ размер на финансовата корекция за нередността. Взела е предвид следното:

- прогнозната стойност на поръчката е била над праговете по Директива 2004/18/ЕО, т.е. налице е трансграничен интерес;

- получени са били две оферти за обособената позиция от обхвата на проверката, като един участник е допуснат до оценка т.е. не е било налице минимално ниво на конкуренция;

- незаконосъобразното изискване се отнасяло до участника и експерти, с които участникът следвало да разполага, т.е. има пряко влияние върху конкуренцията, тъй като лишава от участие конкретни икономически оператори, които имат възможност

да изпълнят поръчката;

- един участник е бил отстранен във връзка с установеното ограничително изискване.

След преценка на тези обстоятелства от значение за финансовото влияние на нередността, ИА ОСЕС е определила финансова корекция в размер на 25 % върху разходите по засегнатия договор и е приела, че следва да се доналожи финансова корекция до достигане на определения размер от 25 % от разходите по засегнатия договор по обособена позиция № 4, като се вземе предвид вече наложената корекция.

Във връзка с горното, с писмо изх. № 99-00-6-672/29.11.2021 г. бенефициентът и жалбоподател в настоящето производство е бил уведомен за сигнала за нередност № 2134, получен в УО на ОПРР, 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 /л.25-28 от делото/.

Същият се е възползвал от предоставената му възможност и е депозирал възражение, които УО е приел за неоснователни и е издал атакуваното в настоящето производство Решение за donalaganе на финансова корекция №РД-02-36-1182 от 22.12.2022г. Със същото, за констатираното и вече санкционирано с решение № РД-02-36-606/20.04.2021 г. нарушение, при същите факти, описани в предходното решение и при същата правна квалификация на нарушенията – нарушение на чл. 25, ал. 5 от ЗУСЕФСУ, е donalожена финансова корекция на бенефициента - Агенция „Пътна инфраструктура“. Прието е, че за нарушенията, установени с решение РД-02-36-606/20.04.2021 г. на УО на Оперативната програма е следвало да се определи финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите разходи по договор № РД-32-7/21.12.2015 г. с „ТРАНСКОНСУЛТ- 22“ ООД, на стойност 129 800 лв. без ДДС по обособена позиция № 4 „Област М.. Път Ш-112 „Д. махала - М.“, участъци: от км 10+500 до км 16+174, от км 20+579 до км 27+627, от км 29+675 до км 36+600 и от км 37+825 до км 47+735, с обща дължина 29,557 км.“. След като е взето предвид, че с решение № РД-02-36-606/20.04.2021 г. вече е наложена корекция в размер на 10 % от безвъзмездната финансова помощ по засегнатия договор, е преценено за необходимо да се donalожат 15 %, за да се достигне до най-високия процентен показател, определен с решението - 25 % като същата е изчислена на 2 124,00 лв. с ДДС, представляваща 15 % от стойността на допустимата за верифициране и платена безвъзмездна финансова помощ по договор № РД-32-7 от 21.12.2015 г. с изпълнител "ТРАНСКОНСУЛТ-22" ООД, [населено място].

В решението стр. 18 от делото, като правно основание за издаване на акта се сочи чл. 73, ал. 1, вр. чл. 69, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, чл. 142, ал. 1 от АПК и чл. 143, параграф 2, и чл. 2, параграф 36 от Регламент ЕС 1303/2013г. На гърба на стр. 18 и на стр. 19 от делото, в съдържанието на обжалвания акт се сочи, че е издаден на основание чл. 74 от ЗУСЕФСУ, вр. чл. 99 от АПК. Не е проведена процедура по възобновяване на влязлото в сила решение № РД-02-36-606/20.04.2021 г. на УО на оперативната програма.

В решението, като мотиви за издаването му се преповторени фактите по Решение № РД-02-36-606/20.04.2021 г. на УО на оперативната програма. Сочи се, че те са безспорно установени с влязлото в сила решение.

Срещу постановеното решение е подадена жалба, иницирала настоящето производство.

С оглед установеното от фактическа страна съдът прави следните правни изводи:

Жалбата изхожда от надлежна страна, срещу акт подлежащ на обжалване и е подадена в срок, с оглед на което оспорването е допустимо.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Решението е издадено от компетентен орган. Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ актът за установяване по основание и размер на финансовата корекция се издава от ръководителя на Управляващия орган, а съгласно чл. 74 от същия, при условията и на основанията по чл. 99 от Административнопроцесуалния кодекс размерът на определената с решението по чл. 73, ал. 1 финансова корекция може да бъде увеличен от ръководителя на управляващия орган и по предложение на одитен орган като за възобновяването на производството се прилагат съответно сроковете и редът по глава седма от Административнопроцесуалния кодекс.

Със заповед № РД-02-14-790/17.08.2022 г. на министър на МРРБ/л. 17/ Д. Г. - зам.министър на регионалното развитие и благоустройство е определена за ръководител на Управляващ орган на Оперативна програма "Регионално развитие" 2007 -2013 г. и на ОП "Региони в растеж" 2014-2020 г. Съответно, в това качество тя е издала оспорения акт.

Решението е издадено в нарушение на процесуалните правила, при неясни и противоречиви мотиви, водещи до невъзможност да се установи волята на органа, а именно:

В обжалваното решение, като основание за издаване на акта се сочи разпоредбата на чл. 74 от ЗУСЕФСУ, която препраща към разпоредбата на чл. 99 от АПК за възобновяване на административни актове, която процедура в случая не е изпълнена. За това, че процедурата е във връзка с чл. 74 от ЗУСЕФСУ може да се направи извод, както от изричното посочване на тази разпоредба в обжалваното решение/на гърба на л. 18 и на л. 19 от делото/, така и от това че са изцяло възпроизведени фактите за допуснатите нередности, посочени в предходното решение за финансова корекция - №РД-02-36-1182 от 22.12.2022г. и допълнително се сочи, че тези факти вече са установени с влязлото в сила съдебно решение и не са предмет на установяване в новото производство по доналагане на финансова корекция.

Във второто решение за доналагане на финансова корекция е записано, че се налага за нарушения, описани в мотивната част. В нея са описани и квалифицирани нарушения идентични с тези по предходното решение.

От една страна се сочи, че тези нарушения са установени от фактическа страна с предходното решение, а от друга се описват и обсъждат възражения на жалбоподателя по същество на тези нарушения.

Мотивите на акта са напълно неясни. Неясно е по каква процедура е протекло производството – дали по чл. 74 от ЗУСЕФСУ, който препраща към реда за възобновяване на административни актове – чл. 99 и сл. От АПК или по 73 от ЗУСЕФСУ – по налагане на нова финансова корекция на ново правно основание. В титула на акта, като основание за издаването му се сочи чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. По нататък в диспозитива на акта, на гърба н л. 18 от делото – долу и на л. 19 – горе, се сочи, че с решението вече наложената финансова корекция се увеличава на основание чл. 74 от ЗУСЕФСУ, според който при условията на чл. 99 от АПК размерът на наложената с решението по чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ финансова корекция може да се увеличи от Ръководителя на УО.

Видно е, че това противоречиво посочване на различни правни основания за издаване на акта е довело до неяснота и при първото разглеждане на делото под № 395/2023г. на АССГ. Съдебният състав е приел в решението си, че процедурата е била проведена по чл. 74 от ЗУСЕФСУ и не е спазен реда по чл. 99 от АПК. Съгласно указанията в Решение 1331/06.02.2024г. на ВАС по адм.д. 1621/2024г., с което е отменено първото решение на АССГ по делото, водено под № 395/2023г. на АССГ и е върнато за ново разглеждане, в конкретния случай е неприложима разпоредбата на 74 от ЗУСЕФСУ, а тази на 72, ал. 4 от ЗУСЕФСУ, 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. Съставът на ВАС е приел, че в случая не е налице увеличение на размера на наложена финансова корекция, а е наложена нова, на различно правно основание. Изразено е становище, че в случая са приложими разпоредбите на чл. 72, ал. 4 от ЗУСЕФСУ и чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ.

В случая, при пълната хаотичност и неяснота на мотивите в решението и позоваване на две различни правни основания за издаване на акта е довело до пълна неяснота относно характера на обжалвания акт и процедурата по която е издаден, което нарушава правата на жалбоподателя и прави напълно неясна волята на органа.

Ето защо обжалваният акт следва да се отмени като издаден при съществени съществено нарушение на административнопроизводствени правила.

По делото е направено искане за присъждане на разноски и от двете страни. Като съобрази нормата на чл. 143, ал. 1 от АПК и изхода на спора, настоящият съдебен състав намира, че в полза на Агенция Пътна инфраструктура следва да се присъди сумата от 276,22 лева за първото разглеждане на делото пред АССГ, от които 16,22 лв.-държавна такса и 260 лв. - юрисконсултско възнаграждение, 117 лв. за първото разглеждане пред ВАС, от които 17лв. – държавна такса и 100 лв., юрисконсултско възнаграждение и 100лв. – юрисконсултско възнаграждение за второто разглеждане

пред АССГ или общо – 477лв.

Воен от горното и на основание чл. 172, ал.2 от АПК Административен съд София – град, III отделение, 78-ми състав

### Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение №РД-02-36-1182 от 22.12.2022г. на Заместник министъра на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на УО на Оперативна програма Региони в растеж /ОПРР/2014- 2020.

ОСЪЖДА Министерство на регионалното развитие и благоустройството да заплати на Агенция Пътна инфраструктура направените по делото разноски в размер на 477 лв.

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

СЪДИЯ: