

# РЕШЕНИЕ

№ 3504

гр. София, 30.05.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 17 състав,**  
в публично заседание на 29.05.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Искра Гърбелова**

при участието на секретаря Грета Грозданова, като разгледа дело номер **395** по описа за **2023** 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 министър на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на УО на Оперативна програма Региони в растеж /ОПРР/2014- 2020.

В жалбата са развити аргументи, че издаденият административен акт е незаконосъобразен и неправилен, поради допуснати противоречия с материалния закон и съществени нарушения на административно производствените правила, както и необоснованост и неясноти по отношение на размера на наложената финансова корекция. Иска се от съда да отмени Решение № РД-02-36-1182 от 22.12.2022г., като незаконосъобразно. Претендират се разноски.

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 юрк. Н. И., в писмено становище и в съдебно заседание изцяло оспорва жалбата като недоказана и неоснователна и иска

същата да се остави без уважение. Претендира разноски.

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

Административен Съд С. - град, III отделение, 17-ти състав, след като взе предвид наведените в жалбата доводи и изразеното становище на ответника и се запозна с приетите по делото писмени доказателства, намира за установено от фактическа страна, следното:

Между страните не се спори, а и от приобщените по делото доказателства се установява, че жалбоподателят е бенефициент по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ 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., Агенция „Пътна инфраструктура“ 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”.

Въз основа на проведената процедура по обществената поръчка, бенефициента е сключил договори със спечелилите поръчката, в това число и договор № РД-32-7/21.12.2015 г. с „ТРАНСКОНСУЛТ-22“ ООД /л.127-138 от делото/, на стойност 129 800 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 със сигнал за нередност № 1673 договорът е бил обект на проверка като в процедурата по чл.73 и сл. от ЗУФСЕСУ е установено допуснато нарушение при провеждане на обществената поръчка. Съгласно раздел III.2.3) от обявлението за обществената поръчка и т. V 5.1 от документацията за участие участниците трябва 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 автомагистрали и/или пътища I, II и III клас от Р. пътна мрежа (РПМ) на България или на автомагистрали и/или пътища с идентични характеристики извън България, с дължина не по-малко от 15 км.

Съгласно раздел /III.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“, трябва да са участвали в проектиране на основен ремонт (рехабилитация) и/или ново строителство и/или реконструкция на автомагистрали и/или пътища I, II и III клас от Р. пътна мрежа (РПМ) на Република България или на автомагистрали и/или

пътища с идентични характеристики извън Република България.

Предмет на обособена позиция № 4 (в обхвата на проверката) е изготвянето на технически проект за рехабилитация на път III клас от РПМ.

Съгласно изискванията участник в процедурата може да подаде оферта само по една обособена позиция.

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, представлява кумулативно изискване, което обхваща опит в проектирането и на трите вида класове пътища. По този начин необосновано се ограничава 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, но нямат опит в проектирането и на трите посочени от възложителя класове пътища от РПМ. В допълнение аналогично 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.

Прието е, че с горното е нарушен чл. 25 ЗОП (отм) като нарушението е квалифицирано като такова по т.9 на чл. 70 от ЗУСЕФСУ, за което с решение № РД-02-36-606/20.04.2021 г., след преценка на тежестта на нарушението и финансовото му влияние, с цитираното решение 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 процедуриране на последващи искания за плащане. Неправомерният разход е изчислен върху стойността на всички допустими разходи по договора с изпълнител в размер на 14 160,00 лв. с ДДС и е следвало да бъде преизчислен върху реално отчетените и допустими за верифициране разходи по договора с изпълнител, финансиран със средства от ЕСИФ. Решението не е обжалвано и същото е влязло в сила.

Сигнал № 2134 е получен в УО на ОПРР в следствие 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. ИА ОСЕС е направила оценка дали УО е определил подходящ размер на финансовата корекция за нередността, като е взела предвид следното:

- прогнозната стойност на поръчката е над праговете по Директива 2004/18/ЕО, т.е. налице е трансграничен интерес;
- получени са две оферти за обособената позиция от обхвата на проверката, като един участник е допуснат до оценка т.е. не е налице минимално ниво на конкуренция
- незаконосъобразното изискване се отнася до участника и експерти, с които участникът следва 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 отстранен във връзка с установеното ограничително изискване.

Предвид изложеното финансовото влияние на нередността ИА ОСЕС е определила финансова корекция в размер на 25 % върху разходите по засегнатия договор както и 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 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 доналагане 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 е определена финансова корекция на бенефициента - Агенция „Пътна инфраструктура“, представляваща 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 доналожи 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].

Срещу постановеното решение е подадена жалба, инициирала 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 и не страда от пороци обосноваващи неговата отмяна на това основание. Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ актът за установяване по основание и размер на финансовата корекция се издава от ръководителя на Управляващия орган. Процесното решение е издадено от Ръководителя на УО на ОПРР. Съгласно заповед № РД-02-14-790/17.08.2022 г. на министър на МРРБ е оправомощена Д. Г. - зам.министър на регионалното развитие и благоустройство за ръководител на Управляващ орган на Оперативна програма "Регионално развитие" 2007 -2013 г. и на ОП "Региони в растеж" 2014-2020 г. и е възложена функция по издаване на всички индивидуални административни актове по см на ЗУФСЕСУ.

Актът е в необходимата писмена форма и има съдържанието, изискуемо от чл. 59, ал. 2 АПК във вр. с чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ, но при издаването му са нарушени административнопроизводствените правила.

С Решение № РД-02-36-1182 от 22.12.2022г. е доналожена финансова корекция, която е била извършена с № РД-02-36-606/20.04.2021г. Безспорно е, че няма пречка по един и същи проект да бъдат извършени многократно проверки от управляващия орган, при които да се установяват различни нередности, основания за налагане на финансови корекции. При вече издаден от органа акт за определяне на финансова корекция, възможностите за коригирането му от органа са: - по реда и в сроковете на чл. 99 и сл. АПК, към който препраща чл. 74 ЗУСЕФСУ и чрез поправка на явна фактическа грешка - само и единствено в хипотеза на наличие на грешка във вече издадения акт. Съгласно чл. 74 ЗУСЕФСУ размерът на определената финансова корекция може да бъде увеличен от ръководителя на УО и по предложение на одитен орган при условията и на основанията по чл. 99 АПК. За възобновяването на производството се прилагат съответно сроковете и редът по глава седма от АПК.

Административното производство по чл. 99 от АПК по своята същност представлява извънреден способ за контрол срещу влязъл в сила административен акт. Предвид особеностите си на извъннстанционно производство, засягащо стабилитета на административния акт, същото е строго формално, развива се при наличието на фактически състав, изискващ: влязъл в сила административен акт (индивидуален или общ), необжалван по съдебен ред и наличие на някое от лимитативно изброените в чл. 99 /в точки от 1 до 7/ от АПК основания, в рамките на преклузивните срокове за образуване на производството по възобновяване.

Ръководителят на УО не е посочил и обосновал наличието на някоя от хипотезите по чл. 99 АПК за възобновяване на производството по определяне на финансовата

корекция. За да бъде законосъобразен един акт по чл. 99 АПК е необходимо първо, органът да дефинира изрично коя от хипотезите счита, че е налице. Хипотезите са различни, допустими са при наличието на различни предпоставки и съдът не може да си избира вместо органа коя от хипотезите да приложи в случая. На съдебен контрол подлежи законосъобразността на вече избраната от органа хипотеза. При липсата на изрични фактически и правни основания за възобновяване не може да се направи и проверка за спазване на съответния срок по чл. 102 АПК. Ответникът не е приложил процедурата по чл. 74 ЗУСЕФСУ във вр. с чл. 99 и сл. АПК, което налага отмяната на решението съгласно чл. 146, т. 3 АПК.

Предвид изложеното, оспореното Решение № РД-02-36-1182 от 22.12.2022г. на УО на ОПРР се явява постановено при съществени нарушения на административнопроизводствените правила, което налага неговата отмяна.

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, от които 16,22 лв.-държавна такса и 260 лв. - юрисконсултско възнаграждение.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал.2 от АПК Административен съд София – град, III отделение, 17 състав

#### РЕШИ:

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 276, 22 лв.

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

СЪДИЯ: