

РЕШЕНИЕ

№ 496

гр. София, 29.01.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 36 състав,
в публично заседание на 29.10.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наташа Николова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **1749** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е образувано по жалба вх. № 99-00-6-976(3)/07.02 2020 г. от Столична община, представлявана от кмета Й. Ф. срещу Решение № РД-02-36-78/24.01.2020 г. на заместник - министъра на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Региони в растеж“ (ОПРР) 2014-2020 г. Жалбоподателят в постъпилата пред съда жалба срещу решението е изложил конкретни аргументи, с искане съдът да отмени Решение № РД-02-36-78/24.01.2020 г. на заместник - министъра на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Региони в растеж“ (ОПРР) 2014-2020 г., в частта, с която е установена нередност и е определена финансова корекция от 5% по договор за обществена поръчка е предмет: „Доставка и монтаж на специфично оборудване за лаборатория по професиите“, финансирана с договор за предоставяне на БФП с № BG16RFOP001-3.002.0041-C01 „Ремонт и обновяване на Професионална гимназия по хранително-вкусови технологии „Проф. д-р Г. П.“, район „И.“ сключен между Столична община и Заместник - министъра на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 - 2020г., като незаконосъобразно и неправилно, постановени при съществено нарушение на административнопроизводствените правила, в противоречие с материалноправните разпоредби и несъответствие с целта на закона.Претендират се сторените в производството по делото разноски.По делото са постъпили писмени бележки с

подробни съображения.

Ответникът, редовно призован не се представлява в съдебно заседание по делото. Подробни съображения се развиват в писмено становище по делото. Прави се искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

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

Не се спори, че с решението е приключен Сигнал за нередност, регистриран под № 1214 в Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“ на Министерство на регионалното развитие и благоустройството (МРРБ), като са установени нередности по т. 11 от Раздел 1 „Обявление и документация за обществена поръчка/процедура за избор с публична покана“ от Приложение 1 към чл.2, ал.1 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г. (Наредбата за посочване на нередности).

-Използване на основания за отстраняване, 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“ при провеждане на обществена поръчка с предмет: „Доставка и монтаж на специфично оборудване за лаборатория по професиите“, номер на обява в АОП № СОА19-ДИ05-1217/01.04.2019 г.

С решението си Ръководителят на УО е установил нарушения на следните разпоредби от Закона за обществените поръчки (ЗОП): 1) чл.2, ал.2 от ЗОП във връзка с чл. 49, ал. 1 от ЗОП относно наличието на ограничителни изисквания за изпълнение на различни дейности, като механична съвкупност на обекти. За установените нарушения Ръководителят на УО е определил финансова корекция в размер на 5% от стойността на допустимите разходи по договор № BG16RFOP001-3.002-0041-C01-D-07 от 21.06.2019г. Общата стойност на наложената с оспореното решение финансова корекция е 2 071.95 лева (две хиляди и седемдесет и един лева и деветдесет и пет ст.) с ДДС, представляваща безвъзмездна финансова помощ по цитирания договор, както и сума в размер на 414, 39 лв., с ДДС, представляваща собствен принос на бенефициента, съответстващ на подлежащи на неverifiedиране разходи от искания за плащане.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано „решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта“. Предвид изложеното оспореният административен акт е издаден от компетентен орган.

Решението е издадено от оправомощено лице в рамките на делегираната му компетентност, при достатъчно посочване на фактическите и правните мотиви за

определяне на финансовата корекция.

Съгласно чл. 9, ал. 5 от Закон за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) управляващите органи отговарят за цялостното програмиране, управление и изпълнение на програмата, както и за предотвратяването, откриването и коригирането на нередности, включително за извършването на финансови корекции. Съгласно същата ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или определено от него лице. Със Заповед № РД-02-36-1179/26.09.2018 г. на Министъра на регионалното развитие и благоустройството е определен заместник-министъра на регионалното развитие за ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. (ОПРР 2014-2020 г.). В раздел I, т. 3 от Заповед № РД-02-36-1179/26.09.2018 г. е предвидено правомощие на заместник-министъра на РРБ, в качеството му на ръководител на УО на ОПРР да издава всички административни актове по смисъла на ЗУСЕСИФ, включително и решения за налагане на финансови корекция по смисъла на чл. 73 от ЗУСЕСИФ.

Предвид горното и съгласно действащата нормативна уредба, изцяло в правомощията на ръководителя на УО на ОПРР са както установяването и регистрирането на нередности по реда на Наредбата за администриране на нередности по Европейските структурни и инвестиционни фондове, така и определянето на финансови корекции по реда на ЗУСЕСИФ и 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 (Наредбата за посочване на нередности).

Решението е издадено в предвидената от закона писмена форма, като от формална страна съдържа както фактически, така и правни основания за издаването му. Подробно са описани всички обстоятелства относими за налагането на финансова корекция - постъпване на сигнала за нередност и съдържимите в него фактически констатации, възражението на бенефициента и направените от административния орган заключения относно фактическата обстановка. Обсъдени са и всички направени от страна на бенефициента възражения.

Вследствие на осъществяван предварителен контрол преди верификация на обществена поръчка е установено съмнение за нередност и е регистриран в Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“ - № 1214, във връзка с установено нарушение при възлагане на обществена поръчка с предмет „Доставка и монтаж на специфично оборудване за лаборатория по професиите“, дата на публикуване на обявата на профила на купувача - 02.04.2019 г.

С писмо с изх. № 99-00-6-976-(1)/10.12.2019 г. на МРРБ на Столична община е предоставена възможност (в двуседмичен срок от датата на уведомяване) да изложи коментари, бележки и/или допълнителни документи, с които да мотивира възражение

срещу налагането на финансова корекция по отношение на Договор № BG16RFOP001- 3.002-0041-CO1-D-07/21.06.2019г. сключен между Столична община и [фирма].С писмо с вх. № 99-00-6-697(2)/30.12.2019 г., Столична община се е възползвала от правото си, като е депозирала възражение, което е разгледано по същество и аргументите в него са анализирани при окончателната оценка на допуснатите нарушения и тяхното финансово отражение.

Съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) 1303/2013 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 отмяна на Регламент (ЕО) 1083/2006 на Съвета, „нередност“ означава всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза.

В Решение № РД-02-36-78/24.01.2020 г. на ръководителя на УО на ОПРР са посочени нарушените норми на националното и европейското законодателство в областта на обществените поръчки - нарушение на чл. 2, ал. 2 във връзка с чл. 49, ал. 1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП).

Процесната обществена поръчка включва доставка и монтаж на специфично оборудване за лаборатория по професиите (позиции от Техническа спецификация - от 1 до 17 и от 19 до 28), но по 3 позиции от Техническата спецификация – 18, 29 и 30 е предвидена и доставка на специфично обзавеждане (маса и шкафове). Поради допуснатото от възложителя в предмета на поръчката комбиниране на различни по своето предназначение, произход, технология, производител и т.н. артикули, изискването за доставка и на обзавеждане не е съобразено с основния предмет на обществената поръчка, а именно доставка на специфично оборудване за лаборатория. Предвид това заинтересованите оператори се явяват обективно ограничени, тъй като изпълнителят следва да достави артикули, които попадат извън обхвата на обичайната му икономическа дейност.

Видно от обявата и документацията за участие, става ясно, че макар да се касае до извършване на един и същ вид дейност - доставка, възложителят е обединил различни по вид артикули, като необходимостта от това обединение не е надлежно обосновано в документацията на обществената поръчка.И съдът не споделя разбирането, че след като на пазара има няколко икономически оператори, които могат да извършат комбинирана доставка, то липсва ограничаване на конкуренцията при възлагането на поръчката.Техническата спецификация ограничава не само всички доставчици на специфично лабораторно оборудване, но и тези, предлагащи единствено лабораторно обзавеждане.Техническите спецификации не осигуряват равен достъп на участниците до обществената поръчка, тъй като създават необосновани пречки пред възлагането на

обществената поръчка в условията на конкуренция. Правилно се явява приетото от административния орган, че липсват обективни критерии за неразделяне предмета на обществената поръчка. Дейностите по изпълнението на предмета на поръчката за всеки от артикулите не са еднакви, те не са в условия на взаимна свързаност - обектите са разделени технически и икономически.

На възложителя принадлежи преценката относно определянето на предмета на обществената поръчка, като той действа в условията на оперативна самостоятелност, но тя е в рамките на общото изискване за спазване на основните принципи на закона. Възложителят трябва да спазва принципите в чл. 2, ал. 2 ЗОП и да не ограничава конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопанските субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на поръчката.

ЗОП не предвижда възможност за обжалване на действията на възложителя по възлагане на обществена поръчка, ирелевантно е и обстоятелството, че не са постъпвали искания за разяснения, предложения за изменение на условията или др.

Доколкото Столична община участва в изпълнението на проект от европейските структурни и инвестиционни фондове, като страна по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, същата е осъществила действия по разходване на средства от Европейския съюз, следователно безспорно се определя като икономически субект по смисъла на дефиницията за нередност.

На следващо място нарушението има или би могло да има като последица нанасянето на щета на общия бюджет на Европейския съюз посредством извършването на неоправдан вид разход:

Причинно-следствената връзка между нарушенията и потенциалната вреда са посочени в обжалвания акт за всяка една от установените нередности.

Нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза, Регламент № 1303/2013 г., съответно Регламент № 1083/2006, с оглед на чл.152 от Регламент № 1303/2013, поставят като изискване единствено наличието на реална вреда.

Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Това разбиране на разпоредбата на чл. 2, т. 36 Регламент № 1303/2013 следва от буквалното езиково тълкуване- „има или би могло да има”. Това тълкуване на разпоредбата е трайно установено и в практиката на Съда на Европейския съюз дадено по повод на идентичните дефиниции в Регламент № 2988/1995, Регламент № 1083/2006, както и други. Нарушението на конкретните разпоредби от националното право, както и на принципа на пропорционалност, който обективно се явява нарушен с включването на условия, ограничаващи конкуренцията и ограничаващи участието на потенциални икономически оператори в процедурата, винаги създава потенциална възможност за настъпване на вреда в бюджета на Съюза. Безспорно ако възложителят бе спазил изискванията, при разделяне по

обективен критерий предмета на поръчката, би могло в обществената поръчка да участват и други кандидати и това да доведе до по-ефикасно разходване на предоставените от Съюза финансови средства.

Предвид характера на нарушението, както е прието, е обективно невъзможно да бъде установено конкретното финансово отражение на вредата, но е определяемо по реда на чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕСИФ, с оглед на което в настоящия случай при избора на подход за определяне на размера на финансовата корекция е приложен пропорционалният подход.

При определяне на финансовата корекция правилно е приложено правилото на чл. 5, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. Ясно са посочени финансовите последици от допуснатото нарушение, както и мотиви за индивидуализиране на размера на финансовата корекция за установената нередност. УО на ОПРР е изложил и съображенията за налагане на корекцията именно в размер от 5 %. Административният орган е определил финансова корекция в размер на 5 % от верифицираните разходи по процесния Договор № BG16RFOP001-3.002-0041-CO1-D-07/21.06.2019 г.

По изложените съображения и съдът счита, че жалбата, като неоснователна, следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора в тежест на жалбоподателя остават направените от ответника разноски за юрисконсултско възнаграждение, поради което и същите следва да бъдат присъдени в размер на 100 лв., на основание чл. 143, ал. 1 от АПК и чл. 78, ал. 8 (Изм. – ДВ, бр. 8 от 2017 г.) от ГПК, вр. чл. 144 от АПК, вр. чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Водим от горното АССГ

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Столична община, представлявана от кмета Й. Ф. срещу Решение № РД-02-36-78/24.01.2020 г. на заместник - министъра на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Региони в растеж“ (ОПРР) 2014-2020 г.

ОСЪЖДА Столична община, представлявана от кмета Й. Ф. да заплати на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Региони в растеж“ (ОПРР) 2014-2020 г. разноски по делото в размер на 100,00 лв. (сто лева).

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от получаването му.

СЪДИЯ: