

РЕШЕНИЕ

№ 4301

гр. София, 30.06.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 70 състав,
в публично заседание на 30.03.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Радина Карамфилова-Десподска

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **11777** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 226 от АПК във вр. с 27, ал. 1 вр. чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, вр. чл. 145 и сл. от АПК и е образувано след решение № 3335 от 04.03.2020 г. постановено по адм.дело № 5163 по описа за 2019 г. на Върховния административен съд, Седмо отделение, с което е отменено решение № 632 от 04.02.2019 г., поправено с решение № 2074 от 26.03.2019 г. и двете постановени по адм.дело № 8268/2018 г. по описа на АССГ и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд с дадени задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона.

Образувано е по жалба на [община], представлявана от кмета на общината П. С. срещу Решение № РД-02-36-1749/09.07.2018г. на зам.министъра на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 – 2020 г., с което на [община] е определена финансова корекция в размер на 4 482,00 лв. с ДДС или 5 % от разходите по Договор № BG16RFOP001-8-001-0003-C01-U-05 от 03.04.2017г. с изпълнител [фирма] на стойност 37 800 лв. без ДДС и по договор №BG16RFOP001-8-001-0003-C01-U-06 от 12.04.2017г. с изпълнител [фирма] на стойност 36 900 лв. без ДДС.

В сезиращата съда жалба жалбоподателя е изложил доводи, че издаденият административен акт е незаконосъобразен и неправилен, поради допуснати противоречия с материалния закон, съществени нарушения на административно

производствените правила и при несъответствие с целта на закона. Изложени са доводи, че не са налице основания за налагане на финансова корекция, тъй като не са осъществени твърдените нарушения, поради което не е налице нередност. По същество жалбоподателят счита, че неправилно УО е приел, че в процедурата за възлагане на обществена поръчка са допуснати нарушения на чл. 2, ал. 1, т. 1, т. 2 и т.4 от ЗОП и чл. 2, ал. 2 от ЗОП. Счита, че не е направена разлика между изискване за годност за упражняване на професионална дейност по чл. 60 от ЗОП и критериите, отнасящи се до технически и професионални способности по чл. 63 от ЗОП, с оглед на което възложителят, чрез посочения критерий за подбор не е възпрепятствал участието на потенциални кандидати в обществената поръчка. Счита, че чрез посочения критерий за подбор, свързан с изисквания към професионалната компетентност на лицата, ангажирани с изпълнението на поръчката - притежание на магистърска степен, не е ограничил и възпрепятствал участие на потенциални кандидати в обществената поръчка. Относно незаконосъобразна методика за оценяване, използвана в обществената поръчка с предмет „Логистична услуга във връзка с пътувания и участие в обучение в рамките на две страни от ЕС” с две обособени позиции, се оспорва твърдението за употребени субективни понятия, като е посочено че са използвани общоупотребими понятия с непротиворечив смисъл, както и че подпоказателя за оценка „Управление на рисковете” е в съответствие с разпоредбата на чл. 70, ал. 5 от ЗОП и е относим към предмета на поръчката. В заключение в жалбата е мотивирано, че законосъобразно от възложителя е отстранен участника [фирма]. С оглед на изложеното моли съда да постанови решение, с което да отмени обжалвания акт, като незаконосъобразен.

В депозирана по делото писмено становище, жалбоподателя е изложил допълнителни доводи за отмяна на оспорения акт, като се твърди, че липсват доказателства във връзка с нарушението по т.1.1. от решението на УО за нарушение по чл.2 ал.1 т.1 от ЗОП установяващи, че в процедурата са допуснати кандидати с аналогична информация в офертите им, с тази на отстранения участник, а във връзка с твърдените нарушения по т. 1.2. и т. 1.3 от решението за определяне на финансова корекция се поддържа, че ръководителя на УО не е посочил коя хипотеза на чл. 70, ал. 7, т. 3 от ЗОП е нарушена, както и кои принципи на чл. 2, ал. 1 от ЗОП не са спазени в обществената поръчка. Претендира разноски по делото, съобразно представен списък по чл. 80 от ГПК.

Ответникът - Заместник-министъра и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. при Министерство на регионалното развитие и благоустройство, чрез процесуалния си представител юрк. К., оспорва жалбата, като неоснователна по подробни доводи изложени в представените по делото писмени бележки. Претендира разноски по делото.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не изпраща представител и не изразява становище.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и извърши проверка на оспорения акт в съответствие с разпоредбата на чл. 168 АПК, за да се произнесе съобрази следното от фактическа страна:

Не се спори по делото, че между Министерство на регионалното развитие и благоустройството и жалбоподателят е сключен Договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по оперативна програма „Региони в растеж“

2014-2020 г. № БФП № BC16RFOP001-8.001-0003-C01 от 11.03.2016 г., с наименование на договора Бюджетна линия за 39 общини - бенефициенти по приоритетна ос 1 на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г.“ и с наименование на бюджетната линия: „Техническа помощ за [община] – Бенефициент по Приоритетна ос 1 на ОПРР 2014-2020 г.”.

Съобразно сключеният договор за безвъзмездна финансова помощ и залегналите в него задължения жалбоподателят, в качеството му на бенефициер по предоставената помощ е провел процедура за обществена поръчка по ЗОП с предмет: „Логистична услуга във връзка с пътувания и участие в обучения в рамките на две страни от ЕС” с две обособени позиции: Обособена позиция № 1: Създаване на градски мрежи и участие в прояви на равнище ЕС, свързани с интегрирано градско устойчиво развитие и Обособена позиция № 2: Участие в програми на обмен на опит и добри практики. След проведената процедура са сключени договори с избраните изпълнители, а именно за обособена позиция № 1 – договор № B016RFOP001-8.001-0003-C01- U-05 от 03.04.2017 г., с изпълнител [фирма] на стойност 37 800 лв. без ДДС и предмет на договора – „Извършване на логистична услуга по осигуряване на участието на 21 общински служители в дейности за създаване на градски мрежи и участие в прояви на равнище Европейски обмен за периода 2017-2022 г. в рамките на логистична услуга във връзка с пътувания и участие в обучения в рамките на страни от ЕС, Обособена позиция 1 Създаване на градски мрежи и участие в прояви на равнище ЕС, свързани с интегрирано градско устойчиво развитие. А за обособена позиция № 2 е сключен договор № B016RFOP001-8.001-0003-C01- U-06 от 12.04.2017 г. с изпълнител [фирма], ЕИК[ЕИК]. на стойност 36 900 лв. без ДДС, предмет на договора: „Извършване на логистична услуга по осигуряване участието на 20 общински служители в обучения, семинари, работни групи и други по теми, свързани с изпълнението на дейности за устойчиво градско развитие и чл. 7 от Регламента за ЕФРР 1301/2013 периода 2017 - 2022 г., в рамките на логистична услуга във връзка с пътувания и участие в обучения в рамките на страни от ЕС.

Видно от представеното към административната преписка писмо изх. № 99-00-6-519/1/18.05.2018 г., приобщено към доказателственият материал по делото Управляващият орган на Оперативна програма „Региони в растеж” 2014-2020 г. е уведомил жалбоподателят, че е регистриран сигнал за нередност № 383. Започнатата процедура за администриране на нередност № 383 е във връзка с процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Логистична услуга във връзка с пътувания и участие в обучения в рамките на две страни от ЕС” с две обособени позиции: Обособена позиция № 1: Създаване на градски мрежи и участие в прояви на равнище ЕС, свързани с интегрирано градско устойчиво развитие и Обособена позиция № 2: Участие в програми на обмен на опит и добри практики. Констатираните са били нарушения на чл. 2, ал. 1, т. 1, 2 и т.4 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/, на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, на чл. 70, ал. 7, т. 3, ал. 4 и ал. 5 във вр. с чл. 2, ал. 1 от ЗОП и на чл. 107, т.1 от ЗОП във вр. с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, като нарушенията са квалифицирани като нередност по т.9 „Неправомерни критерии за подбор и/или критерии за възлагане, посочени в обявлението за поръчката или в документацията за участие“ и т.14 „Изменение на критериите за подбор след отваряне на офертите, което води до незаконосъобразно отстраняване на участници /кандидати от Приложение 1 към чл.2 ал.1 на Наредбата за посочване на нередности, представляващи основание за извършване на финансовите корекции и процентните показатели за определяне

размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г., в сила от 31.03.2017г. (Наредбата за посочване на нередности).

[община] е надлежно уведомена с възможност за възражения в срока по чл. 73 от ЗУСЕСИФ. Възражение от [община] е представено с писмо вх. № 99-00-6-519/3/31.05.2018 г.

С Решение № РД–02-36-749/09.07.2018 г., ръководителят на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 (ОПРР), е наложил финансова корекция в размер на 5 % от разходите по № B016RFOP001-8.001-0003-C01-U-05 от 03.04.2017 г., с изпълнител [фирма] на стойност 37 800 лв. без ДДС и от разходите по договор № B016RFOP001-8.001-0003-C01-U-06 от дата 12. 04.2017 г., с изпълнител [фирма] на стойност 36 900 лв. без ДДС.

Съобразно посоченото в обявлението за обществена поръчка, в раздел III.1.3. участникът в процедурата следва да разполага с персонал с определена професионална компетентност, включващ екип от експерти, сред които един експерт „Организиране на събития – Ръководител екип“ за който е въведено изискване за висше образование, в областта на хуманитарните науки с професионално направление туризъм, икономика, филология, журналистика, връзки с обществеността, реклама и/или еквивалентна, образователно квалификационна степен магистър или еквивалент и да притежава минимум 2 години професионален опит в областта на подготовка и/или изпълнение на логистични услуги, свързани с организирането на пътувания. УО е счел, че изискването за образователно квалификационна степен магистър по отношение на този член на екипа е завишено с оглед предмета и обема на поръчката, като е аргументирал извода си с изисквания, посочени в Наредба № 16-1399//11.10.2013 г. на Министъра на туризма, съгласно чл. 5 от която лицата, с функции по управление на туроператорска или тур агентска дейност следва да имат висше образование по специалност от професионално направление туризъм и най-малко 1 година стаж, а в параграф 2 от допълнителните разпоредби на същата наредба изрично е уточнено, че изискванията за висше образование включват образователно квалификационна степен бакалавър и магистър. При позоваването на тези правни норми е прието в решението на УО, че посоченото изискване създава необосновани административни тежести за икономическите оператори, като изискването би имало разубеждаващ ефект по отношение на потенциални участници в процедурата и би стеснило значително конкурентната среда. УО е квалифицирал нарушението по чл.2 ал.1 т.1 и г.2 и ал.2 от ЗОП, което нарушение попада в обхвата на нередност № 9 от Приложение 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата за посочване на нередности и определил размер на финансовата корекция от 5 % като съобразил че процедурата е открита, че е обусловено наличието на трансграничен интерес, подадени са 5 оферти и за двете обособени позиции, което обуславя добро ниво на конкурентност, както и че решението за откриване на процедурата и документацията за участие не са обжалвани, не са постъпили запитвания по този въпрос и въз основа на това изискване няма отстранен участник.

Следващата установена нередност в обжалваното решение е свързана с методиката за оценка на предложенията, в която възложителя в показател „Предложение за изпълнение на поръчката“ е използвал понятия като „обоснован“ – конкретно при оценяването на предложението с 30 и с 40 точки в компонента „нужните ресурси за изпълнение предмета на поръчката, като тяхната конкретна необходимост е

обоснована”, както и понятието „максимални резултати” при оценяване на предложението с 50 точки в компонента „средства/форми за безпроблемна комуникация и координация с Възложителя с цел постигане на максимални резултати”. Тези понятия от УО са определени като субективни понятия, които, при липсата на дефиниции и указания за тълкуването им, са квалифицирани като нарушение по чл. 70, ал. 7, т. 3 от ЗОП – липса на ясни указания за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател.

В методиката за оценка за под-показател „Управление на риска” УО е приел, че същият няма пряко отношение към качествено изпълнение на поръчката и не е свързан с предмета ѝ, доколкото поръчката е за избор на услуга, а под-показателя няма отношение към преценката за качеството, техническите параметри, естетическите и функционалните характеристики на офертите. С оглед на посоченото нарушение е определено като такова по чл. 70, ал. 2, т. 5 от ЗОП – показател, който не е свързан с предмета на поръчката. В обобщение е оценено, че бенефициера е формулирал незаконосъобразна методика за оценка на офертите, която не дава ясни указания до участниците как ще бъдат оценени офертите им и не дава възможност за оценка на нивото на изпълнение в съответствие с предмета на поръчката като има разубеждаващ ефект по отношение на потенциалните участници, като нарушава основните принципи по чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП. Нарушението е квалифицирано като нередност, попадаща в обхвата на нередност № 9 от раздел I към Приложение 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата за посочване на нередности. При определяне на размера на корекцията е отчетено, че при процедурата липсва трансграничен интерес, постъпили са 5 оферти и за двете обособени позиции, при което има много добро ниво на конкурентност, решението за откриване и документацията за участие не са обжалвани, като е определена корекция в размер на 5 % от верифицираните разходи по двата договора.

На трето място – в обжалваното решение е установена нередност, свързана с незаконосъобразно отстранен участник. С решение № РД-01-517/07.03.2017 г. на възложителя (л.176-179) по обособена позиция № 1 и № 2 е отстранен участника [фирма], на основание чл. 54, ал. 1, т. 5 от ЗОП, доколкото участникът не е представил изискваща се информация, свързана с удостоверяване на липсата на основания за отстраняване или изпълнението на критериите за подбор. По отношение на този участник комисията за оценка на предложенията в Протокол 1 (стр.153-158) е посочила, че липсват информация и конкретно посочване на наличието на изискуемия опит, съгласно изискванията на възложителя – минимум 2 години в областта на подготовката и/или изпълнение на логистични услуги, свързани с организирането на пътувания. Този участник, за експерт Ръководител екип, е представил информация за професионален опит – управител на [фирма] от 2009 г. до момента, управител на [фирма] от 1992 г. до момента и за изпълнителен директор на [фирма] от 2006 г. до 2012 г., с описание на изпълняваните дейности – Организиране и управление на туристическата дейност, организиране на събития, конгреси, семинари и специфични видове туризъм, Анализи, Разработване на стратегии, ПР и връзки с медиите.

Удостовереният опит е приет от УО като покриващ изискванията на възложителя за професионален опит – 2 години в областта на подготовка и/или изпълнение на логистични услуги, свързани с организиране на пътувания, като е изложен и допълнителен аргумент – определения от възложителя за изпълнител [фирма] е предложил за ръководител екип експерт, с напълно аналогичен опит, като опита на

експерта, предложен от [фирма]. Нарушението е квалифицирано като такова по чл. 107, т. 1 от ЗОП – незаконосъобразно отстранен участник, във вр. с чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП – липса на равнопоставеност на участниците и попадащо в обхвата на нередност № 14 „Изменение на критериите за подбор след отваряне офертите, което води до незаконосъобразно отстраняване на участници и/или кандидати от раздел II „Оценяване на предложения“ от Приложение 1 към чл.2 ал.1 на Наредбата за посочване на нередности, като корекцията е определена в размер на 5 % от верифицираните разходи по двата договора, при отчитане на липсата на трансграничен интерес при процедурата, постъпилите 5 оферти и за двете обособени позиции, при което има много добро ниво на конкурентост.

В хода на съдебното производство от страните не са ангажирани допълнително доказателства. Приети като доказателства са представените материали, съдържащи се в административната преписка.

С решение № 3335 от 04.03.2020 г. постановено по адм.дело № 5163 по описа за 2019 г. на Върховния административен съд, Седмо отделение, с което е отменено решение № 632 от 04.02.2019 г., поправено с решение № 2074 от 26.03.2019 г. и двете постановени по адм.дело № 8268/2018 г. по описа на АССГ и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд с дадени задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона. В мотивите на решението е възприето, че по отношение на третото констатирано от Р. нарушение не е допуснато съществено процесуално нарушение, като безспорно се установявала волята на органа, а именно, че става въпрос за допуснато нарушение на чл. 107, т. 1 вр. чл. 2, ал.1, т. 1 и т. 2 от ЗОП – незаконосъобразно отстранен участник, като нарушението е квалифицирано като нередност по смисъла на т. 14 от Приложение 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности.

При така установената фактическа обстановка се налагат следните правни изводи:

По допустимостта:

Жалбата е подадена в срока по чл.149 АПК, от лице с правен интерес – адресат на акта и срещу акт подлежащ на съдебен контрол, съгласно чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕСИФ, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна по следните съображения:

Съгласно разпоредбата на чл. 168 от АПК, извършвайки контрол за законосъобразност на обжалвания акт, съдът не се ограничава с основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените доказателства, да провери законосъобразността на оспорения акт на всички основания по чл. 146 от АПК:

По валидността на акта:

Съгласно разпоредбата на чл. 168 от АПК, извършвайки контрол за законосъобразност на обжалвания акт, съдът не се ограничава с основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените доказателства, да провери законосъобразността на оспорения акт на всички основания по чл. 146 от АПК:

Със Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, обн. ДВ, бр. 101/22.12.2015 г., в сила от 25.12.2015 г., според чл. 1 ал. 1 от същия, се определя националната институционална рамка за управлението на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЕСИФ/, реда за предоставяне на финансова подкрепа или безвъзмездна финансова помощ, правилата на определяне на изпълнител от бенефициент на безвъзмездна финансова помощ, правилата за верифициране и сертифициране на допустимите

разходи и за извършване на плащанията и на финансовите корекции. Според чл. 1 ал. 2 ЗУСЕСИФ, средствата от ЕСИФ по смисъла на този закон са средства от 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, предоставени по програми на Република България. В раздел III от глава пета от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове са регламентирани процедурни правила за администриране на нередности и извършване на финансови корекции. 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 № 1303/2013 /пълното наименование на нормативния акт е Регламент /ЕС/ № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 г. 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 от ЗУСЕСИФ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕСИФ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В случая ръководител на управляващия орган е министърът на регионалното развитие и благоустройството, който със Заповед № РД-02-36-902 от 25.08.2017 г., изменена със заповед № РД-02-36-1118 от 12.10.2017 т. и заповед № РД-02-36 от 15.01.2018 г., на основание чл. 25, ал. 4 от Закона за администрацията, чл. 5, ал.4 и ал.1, т. 10 от Устройствения правилник на министерството на регионалното развитие и благоустройството, е възложил функциите на ръководител на управляващ орган на Оперативна програма "Регионално развитие" 2007-2013 г. и на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. на зам. министър на регионалното развитие и благоустройството Д. Н. /подписала процесното решение/. Д. на посочените правомощия е допустимо, съгласно чл. 5, ал. 2 от Устройствения правилник на МОСВ и чл. 9, ал. 5, предложение последно от ЗУСЕСИФ. Следователно оспореният акт е издаден от компетентен орган.

Оспорения административен акт на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. е издаден в изискуемата от закона писмена форма - чл. 59, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ.

Актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. Като фактическо основание за издаване на акта са посочени констатираните нередности по проведена обществена поръчка с предмет: Бюджетна линия „Техническа помощ за [община] – Бенефициент по Приоритетна ос 1“ на ОПРР 2014-2020 г. на обща стойност 301 232.70 лева без ДДС. А от правна страна за налагане на финансовата корекция са посочени като нарушени – чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ във вр чл. 2, ал. 1, т. 1, 2 и чл. 2, ал. 2 от ЗОП, чл. 70, ал. 7, т. 3, ал. 4 и 5 във вр. с чл. 2, ал.1 от ЗОП, представляващи нередности по т. 9 от Раздел I „Обявление и документация за обществена поръчка/процедура за избор с публична покана“ към Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, както и нарушение на чл. 107, т. 1 вр. чл. 2, ал.1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, представляваща нередност по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба

за посочване на нередности

Законодателят е регламентирал специални правила за процедурата по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Съгласно чл. 73, ал. 2 ЗУСЕСИФ преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция ръководителят на Управляващия орган е длъжен да осигури възможност на бенефициера да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размера на корекцията. В чл.73, ал. 3 ЗУСЕСИФ е предвидено, че решението по, ал. 1 се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения. В настоящия случай не спори, че изискването на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ е спазено. Представени са и възражения от страна на жалбоподателя, във връзка с основателността на регистрирания при УО на ОПРР сигнал.

При издаване на решението е спазена законово установената процедура съгласно разпоредбите на чл. 73 от ЗУСЕСИФ.

Съгласно чл. 70, ал. 2 ЗУСЕСИФ нередностите по т. 9 се посочват в акт на Министерския съвет. Съгласно пар. 8, ал. 2 ЗУСЕСИФ приетите от Министерския съвет нормативни актове, които уреждат обществени отношения, предмет на закона, запазват своето действие по отношение на програмния период 2007 г. - 2013 г., в частност такова действие има Методологията за определяне на финансови корекции във връзка с нарушения, установени при възлагането и изпълнението на обществени поръчки и на договори по проекти, съфинансирани от Структурните фондове, Кохезионния фонд на Европейския съюз, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони, Европейския фонд за рибарство и фондовете от Общата програма „Солидарност и управление на миграционните потоци“ /МОФК/. С постановление № 57 на МС от 28.03.2017 г. /ПМС № 57/2017 г./ е приета 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 нередности/, в сила от 31.03.2017 г. В пар. 1, ал. 1 от ПЗР на ПМС № 57/2017 г. изрично е вписано, че се отменя Постановление № 134 на Министерския съвет от 2010 г. за приемане на горесцитираната МОФК. Съгл. ал. 2 на същата разпоредба ПМС № 134/2010 г. се прилага до издаването на декларация за приключването и окончателен контролен доклад на програмен период 2007 – 2013 г. за програмите, съфинансирани със средства от Структурните фондове, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони, Европейския фонд за рибарство и фондовете от Общата програма “Солидарност и управление на миграционните потоци” на Европейския съюз или до окончателното затваряне на програмите от Европейската комисия. В случая няма спор, че се касае за Оперативна програма Региони в растеж 2014-2020 г., което е видно от предмета на ДПБФП и датата на сключването му – 11.03.2016 г., поради което и приложение в настоящия спор намира именно приетата с ПМС 57/2017 г. Наредба за нередностите, а не МОФК. Последната е отменена, а с пар. 2 на ПМС 57/2017 г. е удължено действието ѝ единствено по отношение на програмите от програмен период 2007-2013 г.

Материалната законосъобразност на акта за определяне и налагане на финансова корекция се свързва с проверка дали е соченото от органа основание за налагането ѝ, правилно ли е определен размера при прилагане на пропорционалния метод, и дали са пречки за настъпване на разпоредените последици. Основание за налагане на финансовата корекция в случая се свързва с наличието на нередност чрез посочените като нарушения на ЗОП чрез действия, осъществени в хода на

процедура по възлагане от [община] на обществена поръчка с посочения по-горе предмет.

В мотивите на оспореното решение се сочи, че идентифицираните в т. 1 – т. 3 нарушения като такива с финансово влияние съставляват един от елементите на определението за нередност съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) 1303/2013 г. обуславяща и задължение на договарящите държави членки или Комисията да го санкционира. Дефиницията за нередност, дадена в чл. 2, т. 36 Регламент №1303/2013, съдържа следните елементи: а) действие или бездействие на икономически оператор, б) което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагането, и в) има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет. Първият от елементите — действие или бездействие на икономически оператор е налице, защото [община] безспорно е юридическо лице, има качество на икономически субект по смисъла на чл. 2, т. 37 Регламент № 1303/2013, защото участва в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове. В качеството си на икономически субект, страна по договор за безвъзмездна финансова помощ, жалбоподателят е осъществил действия по възлагане на обществена поръчка за разходване на бюджетни средства, част от които са с източник финансиране от Европейските структурни и инвестиционни фондове.

В тежест на административният орган с оглед на чл.170, ал.1 от АПК е да докаже, че има нарушения на правото на ЕС или националното законодателство, извършени от [община] по проведената обществена поръчка, както и, че е налице вреда за общия бюджет на Европейския съюз или такава, която би могла да настъпи. Необходимо е, да е налице и причинна връзка между извършеното нарушение /с действие или бездействие от стопанския субект – т.нар. икономически оператор/ и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административният орган, в проведеното административното производство, по определяне и налагане на финансовата корекция.

В процесния административен акт Решение № РД-02-36-1749/09.07.2018г. г. на УО на ОПРР, са изложени мотиви, съгласно които процесната обществена поръчка е засегната от отделни нарушения описани в т. 1.1, т. 1.2 и т. 1.3. Първото нарушение е относно незаконосъобразни критерии за подбор, поставени минимални изисквания, които не осигуряват спазване на принципите за свободна и лоялна конкуренция, равен достъп и недопустимост на дискриминация обективирани в чл. 2, ал. 1, т. 1, 2 и чл. 2, ал. 2 от ЗОП, представляващи нередности по т. 9 от Раздел I „Обявление и документация за обществена поръчка/процедура за избор с публична покана“ към Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности. Второто нарушение е относно незаконосъобразна методика на оценяване, тъй като в посочените два под-показателя „Предложение за изпълнение на поръчката“ и „Управление на риска“, са въведени оценяване на пълнота и начина на представяне на информацията в техническото предложение, а не на качествата – предимствата на предложените оферти, което представлява нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 3, ал. 4 и 5 във вр. с чл. 2, ал.1 от ЗОП попадаща в обхвата на т. 9 към Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, а третото констатирано нарушение е относно незаконосъобразно отстранен участник с което е нарушен чл. 107, т. 1 вр. чл. 2, ал.1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, представляваща нередност по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности.

Относно първото констатирано нарушение изразяващо се в неправомерни критерии за подбор, обусловени от поставеното от възложителя в обявлението за

обществената поръчка изискване в раздел III.1.3. участникът в процедурата да разполага с персонал с определена професионална компетентност за изпълнение на поръчката, включващ екип от експерти, сред които един експерт „Организиране на събития – Ръководител екип“ за който е въведено изискване за висше образование, в областта на хуманитарните науки с професионално направление туризъм, икономика, филология, журналистика, връзки с обществеността, реклама и/или еквивалентна, образователно квалификационна степен „магистър“ или еквивалент и да притежава минимум 2 години професионален опит в областта на подготовка и/или изпълнение на логистични услуги, свързани с организирането на пътувания и един експерт „Преводач“, който следва да притежава висше образование в областта на „Хуманитарните науки“ с професионално направление Английска филология и/или еквивалентна, образователно квалификационна степен „магистър“ и да притежава професионален опит минимум 2 години. УО е счел, че изискването към ключовите експерти за висше образование с образователно квалификационна степен магистър по е завишено с оглед предмета и обема на поръчката, като е аргументирал извода си с изисквания, посочени в Наредба № 16-1399//11.10.2013 г. на Министъра на туризма, съгласно чл. 5 от която лицата, с функции по управление на туроператорска или тур агентска дейност следва да имат висше образование по специалност от професионално направление туризъм и най-малко 1 година стаж, а в параграф 2 от допълнителните разпоредби на същата наредба изрично е уточнено, че изискванията за висше образование включват образователно квалификационна степен бакалавър и магистър. При позоваването на тези правни норми е прието в решението на УО, че посоченото изискване създава необосновани административни тежести за икономическите оператори, като изискването би имало разубеждаващ ефект по отношение на потенциални участници в процедурата и би стеснило значително конкурентната среда. УО е квалифицирал нарушението по чл. 2, ал. 1, т. 1 и чл. 2 и ал.2 от ЗОП, което нарушение попада в обхвата на нередност № 9 от Приложение 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата за посочване на нередности.

Тези изводи направени от страна на УО, съдът намира за правилни и законосъобразни.

Разпоредбата на чл. 2, ал. 1, т. 1 ЗОП, въвежда императивно правило обществените поръчки да се възлагат в съответствие с принципа на равнопоставеност и недопускане на дискриминация. ЗОП предвижда, че възложителите нямат право да включват в решението, обявлението или документацията условия или изисквания, които дават предимство или необосновано ограничават участието на лица в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета и количеството или обема на обществената поръчка. Проявление на имплицитно съдържашото се в тази норма изпълнително деяние е посоченото в т. 9 от Раздел I „Обявление и документация за обществена поръчка/процедура за избор с публична покана“ към Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, изразяващо се чрез въвеждане на неправомерни критерии за подбор и/или критерии за възлагане, посочени в обявлението за поръчката или в документацията за участие. Съгласно чл. 63, ал.1, т. 5 от ЗОП възложителят може да определя критерии, въз основа на които да установява, че кандидатите или участниците разполагат с необходимите човешки и технически ресурси, както и с опит за изпълнение на поръчката при спазване на подходящ стандарт за качество. Възложителят може да изисква от кандидата или участника да разполага с персонал и/или с ръководен състав с определена професионална компетентност за изпълнението на поръчката, в случай че изискването не се използва като показател за оценка на офертите

В настоящия случай поставеното от възложителя минимално изискване към екипа за изпълнение на предмета на поръчката, участникът да разполага с един експерт

„Организиране на събития – Ръководител екип” и един експерт „Преводач“, с висше образование, за първият с образователна квалификационна степен „Магистър“ и/или „еквивалент“, а за вторият липсва такова указание, съдът намира за ограничително, доколкото същото не отговаря на законовото изискване на параграф 2 от ДР от Наредба № 16-1399 от 11.10.2013 г. за изискванията за местоположението, пригодността и оборудването на помещението за извършване на туроператорска и/или туристическа агентска дейност и за образованието, езиковата квалификация и стажа на персонала, който ще бъде зает в осъществяването на туристическата дейност, във вр. чл. 5 и чл. 6 от последната. Така въведено условие, правилно е прието от страна на Р., че поставя ограничение пред потенциалния кръг от участници да подадат оферта, като в противоречие с чл. 2, ал. 2 от ЗОП подобен вид ограничение понижава възможността за избор на по конкурентна оферта. Не се споделят доводите на жалбоподателя, че подобен вид изискване за наличието образователно-квалификационна степен „Висше образование - Магистър“ е обосновано с оглед предмета на поръчката и нейната специфика, поради което изводът на УО за наличието на ограничителни изисквания е законосъобразен.

Изискването е довело до нарушаване принципите на свободна и лоялна конкуренция, предвид несъмнено разубеждаващото му въздействие и възпрепятстване от участие на тези потенциални кандидати, които въпреки че разполагат с квалифицирани съобразно нормативните изисквания лица за експерти „Организиране на събития – Ръководител екип” и „Преводач“, не изпълняват поставените от възложителя изисквания.

С оглед на това съдът споделя напълно изводите на ответника, че с поставянето на посочените изисквания по отношение ключовите експерти за висше образование с образователно квалификационна степен магистър е завишено с оглед предмета и обема на поръчката и жалбоподателят необосновано е ограничил участието на лица в процедурата, като е установил неправомерни критерии за подбор и с това е нарушил чл. 2, ал. 1, т. 1 и чл. 2 и ал.2 от ЗОП, което нарушение попада в обхвата на нередност № 9 от Приложение 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата за посочване на нередностите.

Другата констатирана нередност от УО, представляваща нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 3, ал. 4 и 5 във вр. с чл. 2, ал.1 от ЗОП е свързана с установена незаконосъобразна методика на оценка на предложенията, в която възложителя в показател „Предложение за изпълнение на поръчката” е използвал понятия като „обоснован” – конкретно при оценяването на предложението с 30 и с 40 точки в компонента „нужните ресурси за изпълнение предмета на поръчката, като тяхната конкретна необходимост е обоснована”, както и понятието „максимални резултати” при оценяване на предложението с 50 точки в компонента „средства/форми за безпроблемна комуникация и координация с Възложителя с цел постигане на максимални резултати”. Тези понятия от УО са определени като субективни понятия, които, при липсата на дефиниции и указания за тълкуването им, са квалифицирани като нарушение по чл. 70, ал. 7, т. 3 от ЗОП – липса на ясни указания за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател. Наред с това УО е приел, че в методиката за оценка е налице под-показател „Управление на рисковете”, който няма пряко отношение към качествено изпълнение на поръчката и не е свързан с предмета ѝ, доколкото поръчката е за избор на услуга, а под-показателя няма отношение към преценката за качеството, техническите параметри, естетическите и функционалните характеристики на офертите. С оглед на посоченото нарушение е определено като такова по чл. 70, ал. 2, т. 5 от ЗОП – показател, който не е свързан с предмета на поръчката. В обобщение е оценено, че бенефициера е формулирал незаконосъобразна методика за оценка на офертите,

която не дава ясни указания до участниците как ще бъдат оценени офертите им и не дава възможност за оценка на нивото на изпълнение в съответствие с предмета на поръчката като има разубеждаващ ефект по отношение на потенциалните участници, като нарушава основните принципи по чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП. Нарушението е квалифицирано като нередност, попадаща в обхвата на нередност № 9 от раздел I към Приложение 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата за посочване на нередности.

Липсва спор между страните по делото, че съгласно методиката, участникът следва да изготви предложение за изпълнение на поръчката, което да съдържа задължителни под-показатели ПИ1 – Организация за изпълнение на предмета на поръчката, максимален брой точки - 50 и ПИ2 - Управление на рисковете, с максимален брой точки – 50. За всеки от двата под-показатели в табличен вид е посочена информация за присъждане на съответния брой точки на предложенията от 10 до 50 т., в зависимост от наличието/липсата на съответните компоненти от техническото предложение. За поставяне на 30 и 40 точки, възложителят е поставил като изискване предложението за изпълнение на поръчката да съдържа разпределение на отговорните лица при изпълнение на всяка дейност, вкл. разпределение на техните задачи, като следва да посочат „нужните ресурси за изпълнение предмета на поръчката, като тяхната конкретна необходимост да е обоснована“. Наред с това при оценяване на предложението с максималният брой точки - 50 точки, възложителят е поставил изискване за спазване на компонента „средства/форми за безпроблемна комуникация и координация с Възложителя с цел постигане на максимални резултати“. Нормата на чл. 70, ал. 1 регламентира, че обществените поръчки се възлагат въз основа на икономически най-изгодната оферта, тази на ал. 5 от с.чл. предвижда, че показателите, включени в критериите по ал. 2, т. 2 и 3, трябва да са свързани с предмета на поръчката. Посочено е, че те могат да съдържат фактори, които се отнасят до всеки етап от жизнения цикъл на строителството, доставките или услугите, независимо че тези фактори не се отнасят до характеристиките, посочени в техническите спецификации и, че те не трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция. Алинея 7 от с.р.регламентира, че в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Начинът трябва: 1. да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации; 2. да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите; 3. да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за: а) количествено определимите показатели се определят стойностите в цифри или в проценти и се посочва начинът за тяхното изчисляване; б) качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка.

Анализът на така посочените норми води до извода за поставени от законодателя различни изисквания за възлагане на обществените поръчки, всяко от които следва конкретно да е съотнесено към фактическите основания, послужили за издаването на акта и доведено до знанието на адресата на акта.

В настоящия случай основателни са констатираните от страна на Р. нарушения, свързани с методиката на оценяването и че при така посочената методика за оценяване бенефициерът е допуснал нарушение на 70, ал. 7, т. 3, ал. 4 и 5 във вр. с чл. 2, ал.1 от ЗОП. Законът изисква одобрената методика за провеждане на обществената поръчка да съдържа точни указания за определяне на оценката по всеки показател и за определяне на комплексната оценка на офертата, включително

за относителната тежест, която възложителят дава на всеки от показателите за определяне на икономически най-изгодната оферта. Нормативната регламентация налага извод, че законодателят е въвел императивно изискване методиката за оценка на предложенията да съдържа точни указания за оценяване, което гарантира запознаване на участниците с параметрите на оценяване в рамките на които да предложат оферта, целяща най-добро класиране. Показателите следва да са със стриктно формулирано съдържание и с оглед степента на съответствие, да са определени точни указания за тяхното оценяване. Правилен е изводът на административния орган, че използването на общи фрази като "пълнота", „подробно“, "детайлност", "обоснованост", "яснота", „максимално“ и др. подобни в под-показателите по оценяване за присъждане на определен брой точки създава предпоставки за субективно оценяване и води до невъзможност да се прецени доколко обективни биха били действията на помощния орган при определяне на точките по тези под-показатели. В случая изразите, използвани в методиката, и непосочване на относителната им тежест позволяват произволно оценяване, още повече, че същите са бланкетни и от съдържанието им не може да се установи какво конкретно е вложено във всеки от тези изрази и как последните следва да се тълкуват и прилагат от оценителната комисия. Когато оценяването не е съобразено с обективни критерии за сравнение и съпоставка на офертите, това по презумпция води до необоснован резултат.

Основателни са и констатациите на УО, че посочения като изискване в методиката за оценка за под-показател „Управление на рисковете“ няма пряко отношение към качествено изпълнение на поръчката и не е свързан с предмета ѝ, доколкото поръчката е за избор на услуга, а под-показателят няма отношение към преценката за качеството, техническите параметри, естетическите и функционалните характеристики на офертите и това е довело до нарушение на чл. 70, ал. 5 от ЗОП. Последната регламентира, че показателите, включени в критериите по ал. 2, т. 2 и 3, трябва да са свързани с предмета на поръчката. Те могат да съдържат фактори, които се отнасят до всеки етап от жизнения цикъл на строителството, доставките или услугите, независимо че тези фактори не се отнасят до характеристиките, посочени в техническите спецификации. Те не трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция.

Така посочения под-подпоказател, каквато е и практиката на ВАС, се приема, че се счита свързан с предмета на поръчката, единствено когато се използва в методика за оценка свързана с процедури по възлага на строителство, какъвто видно от предмет на настоящата поръчка не е такъв.

Настоящият съдебен състав споделя и становището на ответната страна, че с методиката се оценява описанието и пълнотата на представената информация, а не качествените характеристики на самото техническо предложение.

Ето защо законосъобразно УО е определил финансова корекция за установената нередност по т. 9 от Наредбата за посочване на нередностите.

По отношение на следващата установена нередност, свързана с незаконосъобразно отстранен участник, съдът отново се солидаризира с изложеното от страна УО и приема, че е налице установено нарушение на чл. 107, т. 1 от ЗОП – незаконосъобразно отстранен участник, във вр. с чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП – липса на равнопоставеност на участниците и попадащо в обхвата на нередност № 14 „Изменение на критериите за подбор след отваряне офертите, което води до незаконосъобразно отстраняване на участници и/или кандидати от раздел II „Оценяване на предложения“ от Приложение 1 към чл.2 ал.1 на Наредбата за посочване на нередности.

От фактите по делото се установява, че в раздел III.1.3 от обявлението за

обществената поръчка, възложителят е поставил изискване участникът да разполага с персонал с определена професионална компетентност за изпълнение на поръчката, като персоналет следва да включва екип от експерти - един експерт „Организиране на събития“- Ръководител екип. Последният следва да отговаря за подготовката, организирането и изпълнението на логистичната услуга, свързана с организиране на пътувания, както и да осъществява цялостно ръководство и отчетност при изпълнение на поръчката. Предвидено е, че експертът следва да има висше образование в областта на „Хуманитарните науки“ с професионално направление Туризм, Икономика, Филология, Журналистика, Връзка с обществеността, Реклама и/или еквивалентна, с образователно-квалификационна степен „магистър“ или еквивалент и да притежава професионален опит минимум 2 години в областта на подготовката и/или изпълнение на логистични услуги, свързани с организирани на пътуванията. Относно изискванията за експерта „Преводач“, е посочено, че следва да притежава висше образование в областта на „Хуманитарните науки“ с професионално направление Английска филология и/или еквивалентна, образователно-квалификационна степен „магистър“ и да притежава професионален опит минимум 2 години

Установено е по делото, че с решение № РД-01-517/07.03.2017 г. на възложителя (л.176-179) по обособена позиция № 1 и № 2 е отстранен участника [фирма], на основание чл. 54, ал. 1, т. 5 от ЗОП, доколкото участникът не е представил изисквана се информация, свързана с удостоверяване на липсата на основания за отстраняване или изпълнението на критериите за подбор. По отношение на този участник комисията за оценка на предложенията в Протокол 1 (стр.153-158) е посочила, че липсват информация и конкретно посочване на наличието на изискуемия опит, съгласно изискванията на възложителя – минимум 2 години в областта на подготовката и/или изпълнение на логистични услуги, свързани с организирането на пътувания.

Безспорно от изложеното се установява, че възложителят в обявлението за обществената поръчка и в документацията за участие е предвидил като минимално изискване участникът, кандидатстващ за ОП 1 и ОП 2 да разполага в екипа си със експерти - „Организиране на събития“- Ръководител екип и „Преводач“, които да притежава професионален опит - 2 години, в извършване на идентични или сходни дейности минимум.

В настоящия случай, отстраненият участник е представил доказателства в тази насока - информация за професионален опит – управител на [фирма] от 2009 г. до момента, управител на [фирма] от 1992 г. до момента и за изпълнителен директор на [фирма] от 2006 г. до 2012 г., с описание на изпълняваните дейности – Организиране и управление на туристическата дейност, организиране на събития, конгреси, семинари и специфични видове туризъм, Анализи, Разработване на стратегии, ПР и връзки с медиите. Така ангажираните доказателства установяват притежаването на необходимия професионален опит - 2 години в областта на подготовка и/или изпълнение на логистични услуги, свързани с организиране на пътувания и неправилно не са били съобразени от възложителят.

С оглед на това, съдът намира, че правилно от страна на УО е възприето, че това нарушение е такова по реда на чл. 107, т. 1 от ЗОП, която норма предвижда, че освен на основанията по чл. 54 и 55 възложителят отстранява и кандидат или участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор или не изпълни друго условие, посочено в обявлението за обществена поръчка, поканата за потвърждаване на интерес или в покана за участие в преговори, или в документацията. Липсата на предпоставки за отстраняване на участникът е в разрез и с изискването залегнало в чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП – за равнопоставеност на

участниците. Така констатираното нарушение основателно е квалифицирано, като нередност и попадащо в обхвата на т. 14 „Изменение на критериите за подбор след отваряне офертите, което води до незаконосъобразно отстраняване на участници и/или кандидати от раздел II „Оценяване на предложения“ от Приложение 1 към чл.2 ал.1 на Наредбата за посочване на нередности.

Предвид установените факти, правилно и обосновано УО е приел, че участникът е отговорил на изискванията, предвидени от възложителя в обявлението и одобрената документация за участие, поради което не е налице основание за отстраняване на офертата.

Неоснователни са възраженията на жалбоподателя, че в административното производство не е доказано процесното нарушение да е довело до неправомерен разход на бюджета на Съюза. От съвместното тълкуване на чл. 2, т. 36 вр. чл. 143 от Регламент 1303/2013 г., може да се направи извод, че при констатиране на нередност чл. 143 от Регламент 1303/2013 г. задължава държавите-членки да извършат финансова корекция, доколкото не може да се изключи възможността това нарушение да има отражение върху бюджета на съответния фонд /така в т. 2 от диспозитива на решение от 14.07.2016 г. на СЕС по дело C-406/14 г./ . Няма изискване да се доказва наличието на точно финансово изражение на констатираната нередност /така т. 47 от дело C-465/10 на СЕС, Решение № 8095 от 26.06.2017 г. на ВАС по адм. д. № 1460/2017 г., 5-членен с-в и цитираната в него практика на СЕС/.

Установените нарушения представляват нередност от кръга на посочените в т.9 и т. 14 от Приложението към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, за които е предвидено налагането на финансова корекция в размер от 5 до 25 на сто в зависимост от тежестта на нарушението. Определянето на конкретния размер на финансовата корекция е предоставено на преценката на Ръководителя на УО, който в това отношение действа при оперативна самостоятелност. С оглед на това съдът следва да извърши проверка дали административният орган е мотивирал преценката си и дали е спазил принципа на съразмерност. В случая в решението са изложени ясни и конкретни съображения за определянето на съответния размер на финансовата корекция за всяко едно от установените нарушения, а освен това същата е в минимален размер, поради което съдът приема, че са спазени изискванията за законосъобразност при упражняване на оперативната самостоятелност. В съответствие с принципа, установен в чл. 72, ал. 4 от ЗУСЕСИФ и чл. 7 от Наредбата за посочване на нередности, административният орган е наложил една обща финансова корекция в размер на 5% от отчетените разходи. Правилно е определена и основата, върху която се налага финансовата корекция. В случая органът е определил финансовата корекция спрямо стойността на допустимите разходи по сключения в резултат на обществената поръчка договор. От приложения по делото договор за предоставяне на БФП е видно, че програмата се финансира със средства на Европейския фонд за регионално развитие и национално финансиране, но тъй като оспореният акт е издаден след допълнението в чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ (ДВ, бр.85 от 2017 г.), според което за средства от ЕСИФ се счита и предвиденото в програмите национално съфинансиране, съдът приема, че определената по този начин финансова корекция е законосъобразна.

С оглед на изложеното, 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 е в съответствие с целта му, поради което жалбата следва да бъде отхвърлена.

При този изход на делото, ответната страна има право на сторените в

производството съдебно-деловодни разноски в това число и сторените такива в производството пред ВАС, съобразно нормата на чл. 226 , ал. 3 от АПК. На ответната страна следва да се присъдят разноски 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 във вр. с чл. 226 от АПК във вр.чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ в общ размер от 400 лв., за процесуално представителство на две инстанции.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София – град, Трето отделение, 70 състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [община], представлявана от кмета на общината П. С. срещу Решение № РД-02-36-1749/09.07.2018 г. на зам.министъра на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 – 2020 г., с което на [община] е определена финансова корекция в размер на 4 482,00 лв. с ДДС или 5 % от разходите по Договор № BG16RFOP001-8-001-0003-C01-U-05 от 03.04.2017 г. с изпълнител [фирма] на стойност 37 800 лв. без ДДС и по договор №BG16RFOP001-8-001-0003-C01-U-06 от 12.04.2017 г. с изпълнител [фирма] на стойност 36 900 лв. без ДДС.

ОСЪЖДА [община], представлявана от кмета на общината П. С. да заплати на Министерство на регионалното развитие и благоустройството сумата от **400 лева**, разноски по делото за две инстанции.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

СЪДИЯ: