

РЕШЕНИЕ

№ 22137

гр. София, 04.11.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 17 състав,
в публично заседание на 07.10.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Искра Гърбелова

при участието на секретаря Цонка Вретенарова, като разгледа дело номер **5994** 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 Министерство на образованието и науката представлявано от Г. Ц. – министър на образованието и науката чрез процесуален представител Й. Й. срещу Решение № РД-02-14-746 от 23.5.2024г. на ръководителя на УО на Оперативна програма „Региони в растеж“, с което се определя финансова корекция в размер на 2 316,53 лв. с ДДС, представляваща 5% върху допустимите разходи по договор № BG16RFOP001-3.002-0017-C05-D-8 от 4.8.2023г.

В жалбата са развити аргументи, че издаденият административен акт е незаконосъобразен поради допуснати противоречия с материалния закон и съществени нарушения на административно производствените правила. Твърди се, че при издаване на оспорения акт ръководителят на УО на ОП „Региони в растеж“ 2014-2020г. не е отчел обстоятелството, че от 01.01.2024г. са изменени стойностните прагове за възлагане на обществените поръчки уредени в чл.20 от ЗОП като възлагането в стойност 38 608,82 (визира се цената по процесния договор) вече се извършва чрез директно възлагане, т.е. е налице по-благоприятен закон, който е следвало да бъде взет предвид и приложен в случая. В допълнение жалбоподателят изтъква, че в оспорения акт липсва посочване на правното основание за неговото издаване. По същество от съда се иска да отмени оспорваното решение.

В открито съдебно заседание, жалбоподателят - Министерство на образованието и науката представлявано от Г. Ц. – министър на образованието и науката, редовно призован, не се явява лично, представлява се от Й. Й. – служител с юридическо образование. Същият поддържа жалбата и моли съда да я уважи. Претендира разноски в размер на платената държавна такса и юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – Зам. министърът на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на УО на Оперативна програма „Региони в растеж“ – Ю. Й.-В., редовно призован, не се явява лично, представлява се от гл. юрк. Д., която оспорва жалбата и моли акта да бъде потвърден. Претендира разноски в размер на 360лв.

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 № BG16RFOP001-3.002-0017-C07.

В изпълнение на така сключеният договор, е проведена процедура по реда на публично състезание, с предмет: „Доставка на оборудване с цел обновяване и модернизация на регионалната образователна инфраструктура чрез подобряване на материално-техническата база в съществуващата училищна инфраструктура на Професионална Гимназия "Академик С. П. К." [населено място] с две обособени позиции както следва: обособена позиция 1: „Доставка на оборудване за електромонтажна практика за модернизация на материално техническата база в съществуващата инфраструктура на възложителя ПГ „А.. С. П. К." и обособена позиция 2: „Доставка на специфично оборудване за компютърни кабинети и учебни стаи в съществуващата инфраструктура на възложителя ПГ „А.. С. П. К.", [населено място]“. Процедурата е открита с решение № F380219 от 29 май 2023 на инж. Е. К. - директор, с У. 02919-2023-0001, адрес на профила на купувача: <https://app.eop.bg/today/305063> .

В документацията за обществената поръчка е обявена „Прогнозна стойност за изпълнение на поръчката: 74 696.00 лв. без включен ДДС или 89 635.20лв. с включен ДДС, която за отделните обособени позиции се определя, както следва:

- За обособена позиция 1 „Доставка на оборудване за електромонтажна практика за модернизация на материално техническата база в съществуващата инфраструктура на възложителя ПГ "А.. С. П. К."– сумата от 20 055,00 лв. (двадесет хиляди и петдесет и пет лева) без вкл. ДДС, съответно 24 066.00 лв. с включен ДДС

- За обособена позиция 2 „Доставка на специфично оборудване за компютърни кабинети и учебни стаи в съществуващата инфраструктура на възложителя ПГ "А.. С. П. К."– сумата от 54 641,00 лв. (петдесет и четири хиляди шестстотин четиридесет и един лева) без вкл. ДДС, съответно с 65 569.20 лв. с ДДС

Предложенията на участниците следва да не надвишават прогнозната стойност на обособената позиция.

Ценово предложение, надвишаващо посочената прогнозна стойност на обществената

поръчка по съответната обособена позиция, подлежи на отстраняване от участие в процедурата. “

Съгласно Количествено-стойностна сметка /К./ образец № 3.1 /л.235 от делото/ - приложение към образец на ценовото предложение, възложителят е заложил и максимална единична цена в лева без ДДС за всеки отделен артикул и е посочил, че „Предлаганите единични цени всеки един продукт не трябва да надвишават, максималните единични цени. При констатирано несъответствие участникът ще бъде отстранен.”

Въз основа на проведената процедура по обществената поръчка, е сключен договор със спечелилата по обособена позиция 2 фирма поръчката (по обособена позиция 1 няма подадени оферти), а именно Договор № BG16RFOP001-3.002-0017-C05-D-8/04.08.2023 г. с изпълнител „СМАРТ БИЗНЕС КЪМПАНИ” ЕООД /л.270 и следващите/ с предмет Доставка на специфично оборудване за компютърни кабинети и учебни стаи в съществуващата инфраструктура на възложителя ПГ „А.. С. П. К.", [населено място], на стойност 38 608,82 лв. съответно 46 330,58лв. с вкл. ДДС.

Във връзка със сигнал за нередност № 2463 договорът е бил обект на проверка като в процедурата по чл.73 и сл. от ЗУФСЕСУ проверяващите органи са заключили, че с поставянето на гореописаното изискване по обособена позиция 2 възложителят е допуснал нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 46, ал. 2 и чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП като е определил стойности на отделните продукти/артикули, което се явява ограничителен критерии.

Във връзка с горното на 19.04.2024г. бенефициентът и жалбоподател в настоящето производство е уведомен за сигнала за нередност № 2463, 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.24-28 от делото/. Бенефициентът не се е възползвал от така представената възможност.

С обжалваното в настоящето производство Решение № РД-02-14-746 от 23.5.2024г. на ръководителя на УО на Оперативна програма „Региони в растеж“ е прието, че с посочването на пределни стойности на отделните артикули, както е в случая, се ограничава конкуренцията като нарушава равнопоставеността на стопанските субекти, които биха желали да се включат и може да създаде необосновано предимство или необосновано да ограничи участието им в обществената поръчка. Определянето на такива пределни стойности не се налага и с оглед конкретния предмет, който се отнася до доставка и не разкрива специфични нито по стойността, нито по сложността, нито по количеството или обема си, които да обосновават посочването на максимални стойности за различните артикули, включени в предмета на обособената позиция.

С оглед гореизложеното, УО на ОПРР е приел, че гореописаното се явява нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, което изпълнява предпоставките на нередност, поради наличие на потенциален финансов ефект, тъй като разубеждава желаещите да участват икономически оператори, поради ограничителния си характер. В подобни случаи негативното финансово влияние се състои в това, че въпреки че не може да бъде доказан отказ от участие, се приема, че ограничителното изискване със своята необоснованост има пречатващо участие влияние върху потенциални кандидати. Отказът от участие от своя страна намалява конкуренцията, което намалява възможностите на бенефициента да избере

икономически най-изгодната оферта.

Установеното нарушение представлява нередност по т. 11, буква б): „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, буква б): случаите, при които са приложени дискриминационни критерии/условия/спецификации, но е налице минимално ниво на конкуренция, т.е. получени са две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. и определил финансова корекция в размер на 2 316,53 лв. с ДДС, представляваща 5 % от безвъзмездната финансова помощ по договор № BG16RFOP001-3.002-0017-C05-D-8 от 04.08.2023 г. с изпълнител “СМАРТ БИЗНЕС КЪМПАНИ” ЕООД, [населено място]. Неправомерният разход е изчислен върху стойността на всички допустими разходи по договора с изпълнител в размер на 46 330,58 лв. с ДДС.

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.

Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕФСУ 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-02-14-525/23.04.2024г, е възложил на Ю. Й.-В. - заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството, да осъществява функциите на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020г. С оглед на горното съдът прави извод, че процесният административен акт е издаден от компетентен административен орган.

Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл.59, ал.2 от АПК. От формална страна обаче актът не отговаря на изискванията на чл.59, ал.2, т.4 от АПК.

Един от задължителните реквизити и основание за законосъобразност на формата на един индивидуален административен акт, е регламентираното в чл. 59, ал. 1, т. 4 АПК изискване за наличие на фактически и правни основания за издаване на акта. Посочването на мотивите, наложили издаването на акта, цели да свърже пряко едно фактическо или юридическо положение, факт, с волеизявлението на органа. Фактите представляват основанията за упражняването на властта от административния орган. Именно тях той преценява с оглед хипотезите на правните норми. Правните основания, от своя страна, показват целта, с която органът упражнява властническите си правомощия и по същество определят последиците, които са целени с волеизявлението му. Тази цел ще бъде постигната едва когато фактите, установени по преписката/делото отговарят на хипотезата на сочената от органа правна норма. И обратно - ако те не осъществяват фактическия състав на конкретната разпоредба,

целта на органа не би могла да бъде постигната. В тази връзка, доколкото единствено органът знае целта, която преследва при постановяването на акта си, само той е компетентен да посочва правното му основание. Съдът е обвързан от посоченото правно основание и няма правомощия да дава собствена правна квалификация на установените факти, защото по този начин би променил целта, която преследва административният орган, което би било недопустимо. Всъщност ролята на съда е да осъществи контрол за законосъобразност на акта на административния орган, така, както е описан от фактическа и правна страна от последния.

По тази причина наличието на фактическите и правните основания е от такава важност, поради което е уредено като основание за незаконосъобразност на административния акт - чл. 146, т. 2, вр. с чл. 59, ал. 1, т. 4 АПК. Наличието им несъмнено гарантира законосъобразното упражняване на държавната власт и е предпоставка за нормалното осъществяване на правото на защита, регламентирано като основен принцип в чл. 56 от Конституцията на Република България (КРБ). Също така, спазването на чл. 59, ал. 1, т. 4 АПК позволява и на съда да осъществи дължимия контрол за законосъобразност (чл. 120, ал. 1 КРБ).

В конкретния случай са изложени фактически основания, но не е посочено правното основание на издадения акт.

Видно от титулната част на акта, същият е постановен на основание чл.73, ал.1 във вр. с чл.69,ал.1 от ЗУСЕФСУ. Константна е практиката на Върховния административен съд, че чл. 70, ал. 1 ЗУСЕСИФ лимитативно изброява основанията за определяне на финансови корекции. (в този смисъл: решение № 4461 от 15.04.2020 г. по адм. д. № 5636/2019 г., VII отделение; решение № 5174 от 20.04.2018 г. по адм. д. № 12367/2017 г., VII отделение, решение № 6050 от 26.05.2020 г. по адм. д. № 10519/2019 г., VII отделение и други). Материалноправното основание за налагане на финансовата корекция следва да бъде една от десетте хипотези на алинея 1 на чл. 70 ЗУСЕСИФ (в приложимата редакция) и да бъде конкретно посочена в издадения акт за налагане на финансова корекция. Това е необходимо, т. к. когато една нормативна разпоредба съдържа няколко (различни) хипотези, административният орган е този, който следва да посочи коя от тях счита за осъществена. Видно от оспорения акт, нито в титулната му част, нито в съдържанието му органът се е позовал изрично на разпоредбата на чл. 70, ал. 1 ЗУСЕСИФ, нито е посочил коя от нейните хипотези счита, че е налице, поради което е постановил акта си без да е посочил валидно правно основание. Липсата на посочено правно основание за налагане на финансовата корекция пречатства проверката за законосъобразност на акта от гледна точка на съответствието му с материалния закон, поради което е безпредметно обсъждането на соченото нарушение, доколкото е невъзможна преценка дали фактите са съотнесени правилно към правото, а съдът да излага мотиви по предполагаема воля на административния орган е недопустимо. По тези съображения оспореният административен акт, като засегнат от порока на чл. 146 т. 4 от АПК, следва да бъде отменен като незаконосъобразен.

Само за пълнота на изложението, съдът ще посочи, че несъстоятелно се явява другото основно възражение на жалбоподателя, а именно, че поради настъпило изменение в разпоредбите на ЗОП, е следвало да се приложи по-благоприятната му редакция. Финансовата корекция е административна мярка по смисъла на член 4 от Регламент (ЕО, Евратом) № 2988/95 на Съвета от 18 декември 1995 година за защитата на финансовите интереси на Европейските общности (Регламент № 2988/95) и тя се

определя по основание и размер съгласно приложимите разпоредби, действащи към момента на откриване на нарушението. В този смисъл финансовата корекция не е административна санкция и за нея не се прилага принципа за по-благоприятния за нарушителя закон (Решение № 7753 от 12.07.2023 г. по и адм.д. № 4338/2023 г., VII ОТД. на ВАС).

При този изход на спора и своевременно направеното от процесуалния представител на жалбоподателя искане за присъждане на разноски, Министерство на регионалното развитие и благоустройство следва да бъде осъдено да заплати на Министерство на образованието и науката разноски в общ размер на 119 /сто и деветнадесет/ лева, представляващи внесена държавна такса в размер на 19 лв. и 100 лв. юрисконсултско възнаграждение на основание чл.24, предл.2 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

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

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № РД-02-14-746 от 23.5.2024г. на ръководителя на УО на Оперативна програма „Региони в растеж“, с което се определя финансова корекция в размер на 2 316,53 лв. с ДДС, представляваща 5% върху допустимите разходи по договор № BG16RFOP001-3.002-0017-C05-D-8 от 4.8.2023г.

ОСЪЖДА Министерство на регионалното развитие и благоустройството да заплати на Министерство на образованието и науката направените по делото разноски в размер на 119 лв., от които 19 лв.-държавна такса и 100 лв. - юрисконсултско възнаграждение.

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

СЪДИЯ: