

РЕШЕНИЕ

№ 4030

гр. София, 18.06.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 17 състав,
в публично заседание на 11.05.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Добромир Андреев

при участието на секретаря Галя Илиева, като разгледа дело номер **972** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145-178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във вр.чл.27 и сл. Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по жалба на Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“, представлявана от директора – главен комисар Н. Н., срещу решение от 18.01.2021г. на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Околна среда 2014 – 2020г.“ (ОПОС), с което на бенефициента - Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ на основание чл.72, ал.4 от ЗУСЕСИФ вр. чл.7 от Наредбата за посочване на нередности, се определя една финансова корекция върху поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор, признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране по ОПОС2014-2020 г. и представляващи средства от ЕСИФ по смисъла на чл.1, ал.2 от ЗУСЕСИФ-по договор №1983опд- 40/22.05.2018г. с [фирма] на стойност 991 797,92 лв. без ДДС и 5% върху поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор, признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране по ОПОС 2014 - 2020г. и представляващи средства от ЕСИФ по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, по договор № 1983опд-33/03.05.2018 г. с ДЗЗД „БМ“ на стойност 966 908,43 лв. без ДДС.

В жалбата се поддържа, че оспореният акт е незаконосъобразен, като постановен при противоречие с материалния закон и необоснованост, доколкото в оспореното решение не се посочено конкретното действие или бездействие, което да е извършено от страна на бенефициента, не са изложени мотиви, обосноваващи

твърдяното нарушение, както и не са налице нарушения на националното и европейското законодателство, които да представляват нередност, която да обосновава, налагането на финансова корекция. Намира за неоснователни твърденията за нарушение на чл.59, ал.2 и ал.6 от ЗОП, чл.14 ал.3 от ЗКС, както и на чл.54, ал.8 от ЗОП. По отношение на договора с [фирма] намира, че двете спирания на работата на обекта са законосъобразни, поради, което твърдението за забавяне също е неоснователно. Иска се от съда да отмени обжалвания акт. Претендират се съдебно-деловодни разноски.

В съдебно заседание, жалбоподателят, се представлява от юрк. В., която поддържа жалбата и моли същата да бъде уважена.

Ответникът, чрез процесуален представител юрк.П., оспорва жалбата изцяло и изразява искане същата да бъде отхвърлена, като поддържа изцяло мотивите на оспорения административен акт. Претендира съдебно-деловодни разноски.

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

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

Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ е бенефициер по Договор за безвъзмездна финансова помощ /ДБФП/ № Д-34-26/20.07.2016 г., за изпълнение на проект №BG16M1OP002-1.007-0001 „Центрове за повишаване готовността на населението за реакция при наводнения“, по ОП „Околна среда 2014-2010г“, съфинансирана от ЕФРР и КФЕС, по процедура чрез директно предоставяне „Установяване на 6 центъра за повишаване готовността на населението за адекватна реакция при наводнения и последващи кризи“.

Финансовата корекция е наложена на жалбоподателя след осъществен от страна на Управляващия орган последващ контрол за законосъобразност на проведената от страна на възложителя открита процедура за доставка с предмет: „Осигуряване на мероприятия и мерки за информация и публичност“ за реализиране на проект „Центрове за повишаване готовността на населението за реакция при наводнения“ по приоритетна ос 4, „Превенция и управление на риска от наводнения и свлачища“ на ОПОС 2014-2020 и сключени договори по обособени позиции, а именно – по обособена позиция № 1 - по договор № 1983опд- 33/03.05.2018 г. с ДЗЗД „БМ“ на стойност 966 908,43 лв. без ДДС и по обособена позиция №3 - договор № 1983опд-40/22.05.2018г. с [фирма] на стойност 991 797,92 лв. без ДДС.

Установени са извършени нарушения от жалбоподателя съответно - 1.1 чл. 2, ал. 2 и чл. 59, ал. 2 и ал. 6 от ЗОП във връзка с чл. 3, ал. 3 от ЗКС; -1.2 чл. 11 б,;ал. 1, т. 5, във вр; с чл. 116, ал. 5 от ЗОП, съгласно посоченото в мотивите от оспореното решение. Налице е нарушение на разпоредби на правото на ЕС: чл. 6 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 г. на ЕП и на Съвета - „Операциите, получили подкрепа от европейските структурни и инвестиционни фондове, съответстват на приложимото право на Съюза и националното право, свързано с прилагането му („приложимо право“)“ и чл. 160, § 1 и § 2, ал. 1, от Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046 на ЕП и на Съвета от 18.07.2018 г.

Така установени нарушения, касаят извършени нередности от Главна дирекция "Пожарна безопасност и защита на населението" - Министерство на вътрешните работи, както следва: По т. 11, б.,„б“ 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, съгласно установеното по т.1.1 от настоящото решение нарушение; По т.23, б.„а“ 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, съгласно установеното по т.1.2. от оспореното решение.

На бенефициента Главна дирекция "Пожарна безопасност и защита на населението"-Министерство на вътрешните работи са определени; За нередността по т. 11, б. „б“ от Приложение №1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности - 5% върху поисканите за възстановяване разходи по засегнатите договори, приети за допустими за финансиране със средства по ОПОС 2014- 2020 г. и представляващи средства от ЕСИФ по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ; За нередността по т. 23, б. „а“ от Приложение №1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности - 10% върху поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор № 1983опд-40/22.05.2018 г. с [фирма] на стойност. 991 797,92 лв. без ДДС, приети за допустими за финансиране със средства по ОПОС 2014- 2020 г. и представляващи средства от ЕСИФ по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ;

Жалбоподателят е уведомен, съгласно чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, с писмо изх.№ 4-001-0001-2-286/14.12.2020 г. на УО на ОПОС, за констатирани нередности и нарушения, при осъществен последващ контрол при провеждането на посочената обществена поръчка, като е дадена възможност за представяне на възражение и доказателства. Това свое право жалбоподателят е упражнил.

В обжалваното Решение от 18.01.2021г., Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014 – 2020г.“ е поддържал първоначалните си констатации, обективирани в писмо изх.№ 4-001-0001-4-286/14.12.2020г., като не възприема възраженията на ГД „Пожарна безопасност и защита на населението“

Според изложените в решението мотиви, административният орган е приел за изпълнен фактическият състав на чл.70 ал.1 т.9 от ЗУСЕСИФ – съгласно която нередност има и тогава, когато нарушението на правилата за определяне на изпълнител, извършено чрез Действие или бездействие от страна на бенефициента, би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ.

Конкретното нарушение на българското законодателство, възприето в решението на УО, касае нарушение на чл. 2, ал. 2 и чл. 59, ал. 2 и ал. 6 от ЗОП във връзка с чл. 3, ал. 3 от ЗКС. Налице е забава за приключване на СМР по договор за обществена поръчка по обособена позиция № 3, за която не е начислена неустойка

В раздел III.1.1 от обявлението и т. 2.1. от документацията възложителят е поставил условието участникът да притежава удостоверение за регистрация в Централен професионален регистър на строителя (ЦПРС) към Строителната камара за строежи 4 група, 1 категория. При участие на обединения, които не са юридически лица, съответствието с критерия за подбор се доказва от обединението участник, а не от всяко от лицата, включени в него, с изключение на случаите, при които съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, посочено в договора за създаване на обединението, е предвидено, че тези лица ще изпълняват строителство. Изрично е указано, че „всяко от лицата, изпълняващо строителство, трябва да има съответната регистрация“.

Изискването всеки член на обединението, извършващ СМР, да е регистриран в ЦПРС за определената от възложителя категория, необосновано ограничава възможностите за участие на субекти, които не разполагат със съответната регистрация в ЦПРС, но имат право на основание чл. 3, ал. 3 от ЗКС да участват в изпълнението на строително монтажни дейности, съвместно с регистрирано по надлежния законов ред лице. Комисията е приложила изискването на възложителя към всеки член от обединенията, подали оферти. За участника ДЗЗД „БМ“ комисията е установила, че съгласно разпределението на работата и двамата участника в обединението - [фирма] и [фирма] ще извършват СМР, но [фирма] е регистриран като строител от 5-та и 1 -ва група, 3-та до 5-та категория, т.е. не отговаря на изискването на възложителя за строежи 4-та група, 1-ва категория. В резултат на това участникът, определен за изпълнител по обособена позиция № 1, е представил нови ЕЕДОП и ново разпределение на дейностите, съгласно което участникът в обединението, който не притежава изискуемата регистрация, ще извършва само административни и контролни дейности по изпълнението на поръчката.

По отношение на нарушението по чл. 116, ал. 1, т. 5, във вр. с чл. 116, ал. 5 от ЗОП и забавата за приключване на СМР по договор за обществена поръчка по обособена позиция № 3, за която не е начислена неустойка. Възложителят е наложил неустойка за забава в срока на изпълнение от 4 дни, в размер на 2 %, вместо приложимия в случая максимален размер на неустойката по чл. 31, ал. 2 от договора, а именно 10 % от стойността на сключения договор.

Решаващия орган е приел, че е налице е съществено изменение на договора, тъй като към момента са променени условията, свързани със срочното изпълнение на СМР и не са наложени предвидените за забавено изпълнение неустойки.

С решението подробно са обсъдени възраженията на жалбоподателя, като УО на ОПОС поддържа констатациите си за извършени нарушения от страна на бенефициента Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ при възлагането на обществена поръчка с предмет: „Реконструкция и модернизация на центрове за повишаване готовността на населението за реакция при наводнения“ по 6 обособени позиции, с уникален номер 02443-2017г0052 и сключени договори: по обособена позиция № 1 - договор № 1983опд-33/03.05.2018 г. с ДЗЗД „БМ“ на стойност 966 908,43 лв. без ДДС и по обособена позиция № 3 - договор № 1983опд-40/22,05.2018 г. с [фирма] на стойност 991 797,92 лв. без ДДС, съгласно изложеното в писмо изх. № 4-001-0001-4-286/14.12.2020, квалифицирани като нередност по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ вр. т. 11, б. „б“ и т.23, б. „а“ от Приложение №1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

В хода на делото пред съда са прието като доказателства представените с жалбата и тези по административната преписка, като отстраните не са ангажирани допълнителни такива.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Оспореният административен акт е издаден на 18.01.2018 г., а жалбата срещу него с Ж-13 е подадена на 27.01.2021г., изхожда от надлежна страна и е депозирана в срок.

При извършената служебна проверка на законосъобразността на оспорения акт, съгласно чл.168 ал.1 от АПК, на основанията посочени в чл.146 от АПК, съдът намира, че решението е издадено от компетентен орган – със Заповед №

РД-ОП-11/04.02.2020г. на министъра на околната среда и водите – В. К. - и.д. директор и заместник главен директор на главна дирекция „Оперативна програма „Околна среда“ в МОСВ е оправомощена за ръководител на Управляващия орган на оперативна програма „Околна среда 2014-2020“ като и е възложена да изпълнява функциите на ръководител на УО във вид и обем, определен в нормативната уредба, с изключение на определени функции, посочени в заповедта, които да се изпълняват от министъра на околната среда и водите.

По отношение на формата и спазването административно-процесуалните правила Решението от 18.01.2021 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014 -2020 г. е издадено в изискуемата от закона писмена форма - чл. 59 ал. 2 от АПК във връзка с чл.73, ал.1 от ЗУСЕСИФ. Решението съдържа фактически и правни основания за издаването му, 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 по обособена позиции № 1 и № 3 , а като правни основания: чл. 70, ал.1, т.9 от ЗУСЕСИФ вр. т. 11 б.„б“ и т.23 б.„а“ от Приложение № 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата, приета за посочване на нередности.

При издаване на решението е спазена законово установената процедура, съгласно разпоредбите на чл. 73 от ЗУСЕСИФ. Бенефициентът ГД „ПБЗН“ е уведомен надлежно по реда на чл.73 от ЗУСЕСИФ за вида на констатираните нарушения при осъществения контрол за законосъобразност на проведената обществена поръчка, като му е предоставена възможност да се запознае с констатациите на УО на ОПОС и в случай на несъгласие е тях да изложи възражения си, от която възможност бенефициента се е възползвал.

Въз основа на установеното по-горе, съдът прави извод, че оспореният административен акт, е издаден от компетентен орган, в предвидената от закона форма, при липсата на административно-процесуални нарушения.

Според изложените в решението мотиви, административният орган е приел за изпълнен фактическият състав на чл.70 ал.1 т.9 от ЗУСЕСИФ – съгласно която нередност има и тогава, когато нарушението на правилата за определяне на изпълнител, извършено чрез Действие или бездействие от страна на бенефициента, би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ.

Настоящият съдебен състав споделя доводите на решаващия орган касаещи нарушението по чл. 2, ал. 2 и чл. 59, ал. 2 и ал. 6 от ЗОП във връзка счл. 3, ал. 3 от ЗКС. В противоречи с нормите на чл.2, ал.2 от ЗОП, чл.59, ал.2 и ал.6 от ЗОП, възложителят е поставил условие, участникът да притежава удостоверение за регистрация в ЦПРС към Строителната камара за строежи 4 група, 1 категория. При участие на обединения, които не са юридически лица, съответствието с критерия за подбор се доказва от обединението участник, а не от всяко от лицата, включени в него, с изключение на случаите, при които съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, посочено в договора за създаване на обединението, е предвидено, че тези лица ще изпълняват строителство. Изрично е указано, че „всяко от лицата, изпълняващо строителство, трябва да има съответната регистрация“.

Разпоредбата на чл. 3, ал. 3 от Закона за К. на Строителите (ЗКС), когато физически или юридически лица се обединяват за изпълнение на строежи или отделни видове строителни и монтажни работи, поне един от участниците в обединението трябва да е

вписан в регистъра. Изискването всеки член на обединението, извършващ ГМР, да е регистриран в ЦПРС за определената от възложителя категория, необосновано ограничава възможностите за участие на субекти, които не разполагат със съответната регистрация в ЦПРС, но имат право на основание чл. 3, ал. 3 от ЗКС да участват в изпълнението на строително монтажни дейности, съвместно с регистрирано по надлежния законов ред лице.

Настоящият съдебен състав намира за правилни доводите на решаващия орган относно нарушението по чл. 11 б; ал. 1, т. 5, във вр. с чл. 116, ал. 5 от ЗОП, съгласно посоченото в мотивите от оспореното решение.

Разпоредбите на чл.116, ал.1, т.5 и т.6 от ЗОП, касаят изменението на договорите за обществени поръчки и въвеждат ясни правила затова. При извършената проверка било установено, че срока за изпълнение на СМР бил изменен от предвидените 180 дни на 287 дни. Мотивите за спирането на строителството в периода от 14.12.2018 г. до 14.03.2019 г. не носят белезите на „непредвидени обстоятелства“ по смисъла на чл. 35 от сключения договор и § 2, т. 27 от ДР на ЗОП. Избраният изпълнител е бил наясно с риска, от възникване на неблагоприятни климатични условия, през зимния период, които да затруднят изпълнението на дейностите по поръчката. Отрицателни стойности на температурата и снежна покривка през зимния сезон не са необичайно климатично явление, поради което считаме, че при полагане на дължимата грижа изпълнителят е могъл и е бил длъжен да предвиди подходящ технически и времеви ресурс за изпълнение в рамките на предложения срок за изпълнение, още повече, че предвиденото в предмета на поръчката строителство касае не само външни реконструкции, а и интериорни строителни работи. Налице е незаконосъобразно фактическо удължаване на срока за изпълнение с 90 дни.

Възложителят е наложил неустойка за забава в срока на изпълнение от 4 дни, в размер на 2 %, вместо приложимия в случая максимален размер на неустойката по чл. 31, ал. 2 от договора, а именно 10 % от стойността на сключения договор.

Настоящият състав, споделя извода на решаващия орган, затова че е налице съществено изменение на договора свързани със срочното изпълнение на СМР, като съответно не са наложени предвидените за забавено изпълнение неустойки.

По отношение на нередността по т. 11 б. “б” от Приложение № 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата, приета за посочване на нередности

Съгласно разпоредбата на чл.14, ал.4 от ЗКС строителите, вписани в регистъра за изпълнението на строежи от втора категория и получили удостоверение за тях, могат да изпълняват строежи от всички категории, с изключение на строежите от първа категория. Констатираното нарушение е свързано с невъзможност на членове на обединения, в състава на които е наличен строител, вписан за изпълнение на строежи от първа категория да могат да изпълняват съвместно съответните строителни работи. Съгласно чл.3, ал.3 от ЗКС, когато физически или юридически лица се обединяват за изпълнение на строежи или отделни видове строителни и монтажни работи по ал. 2, поне един от участниците в обединението трябва да е вписан в регистъра за съответната категория. Цитираната от бенефициера разпоредба

на чл.3, ал. 4 от ЗКС съгласно която участието в обединението по ал. 3 не поражда права за лицата, които не са вписани в регистъра, самостоятелно да изпълняват строежи или отделни строителни и монтажни работи по ал. 2, разглежда само и единствено хипотези в които тези лица изпълняват самостоятелно строежи, какъвто не е настоящия случай.

След като законодателят е предвидил в нормативните актове възможността в обединението по ЗЗД само един от участниците да е вписан в ЦПРС за изискуемата категория строеж, то неоснователно възложителят е ограничил тази възможност като е поставил условие всеки от участниците в същото да разполага с цитираната регистрация. По такъв начин поставеният от възложителя критерий за подбор безспорно, ограничава възможността участници, които желаят да създадат обединение да участват в обществената поръчка. Налице е необосновано изключване на неопределен брой лица от участие поради наличието на процесното ограничително условие. В конкретния случай, не намира приложение и въведеното с чл.59 ал.6 от ЗОП изключение, съгласно което разпоредбата изисква на първо място изрично обединението да не е юридическо лице и на второ място съответствието с критерия за подбор да се доказва от обединението участник, а не от всички лица в него. Разпоредбата допълва „с изключение на съответна регистрация, представяне на сертификат или друго условие за изпълнение на поръчката, съгласно изискванията на нормативен или административен акт и съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в договора за създаване на обединението“, но същевременно именно при такива хипотези е налице приложимост в пълна степен на чл. 3, ал. 3 от ЗКС, която изисква само един от съдружниците в обединението ангажирани е изпълнение на строителните дейности да притежава изискуемата от възложителя регистрация за изпълнение на определена група и категория строежи. Несъмнено, заложеното, от възложителя изискване за съдружниците в участници- бединения, които ще изпълняват дейностите по строителство противоречи не само на чл. 3, ал. 3 от ЗКС, но и на чл. 59, ал. 6 от ЗОП.

Не на последно място, съгласно разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП – при възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, който дават необосновано, предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка.

Допуснатото нарушение безспорно нарушава принципа на недопускане на дискриминация, осигуряване свобода на конкуренцията и равенството, обективирани в нормата на чл.2, ал.1 от ЗОП. Последното нарушение реализира състава на чл.2, т.36 от Регламент /ЕС/ №1303/2013г. Налице е нарушена е конкретна национална норма, свързана с правото на Съюза, в областта на възлагане на обществените поръчки, като нарушението има или би могло да има за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза. Правилата за възлагане на обществените поръчки въвеждат принципите на ДФЕС. Чрез нарушаването на тези правила се нарушават посочените

принципи, а това винаги оказва негативно влияние върху разходите на Съюза. При извършване на нарушения на ЗОП, не във всеки случай може да бъде доказан точен размер на вредата и нейното реално настъпване. Тази вреда се преценява от гледна точка не само на нейното реално проявление, но и на възможно такова. Изпълняването на операции, финансирани със средства на Съюза, особено от бенефициенти, които са публични възложители, следва да бъде в съответствие с правилата за възлагане на обществените поръчки. Тези правила са от изключителна важност както за националния, така и за европейския законодател, след като е прието, че дори потенциалната възможност за негативно засягане на разходите на Съюза при тяхното нарушаване, следва да се възприема като осъществяване състава на нередност, която от своя страна е основание за определяне на финансова корекция. Това несъмнено следва и от езиковото тълкуване на разпоредбата на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ, съгласно която нередност има и тогава, когато нарушението на правилата за определяне на изпълнител, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ, и от същото такова тълкуване на разпоредбата на чл. 2, т. 36 от Регламент №1303/2013 г., даваща определение на понятието за „нередност“. Доколкото от страна на УО на ОПОС е констатирано нарушение именно на предвидените в хипотезата на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ правила - едно от лимитативно посочените от законодателя основания за определяне на финансова корекция, то може да се приеме, че безспорно е установена нередност за всяко от конкретните нарушения, която е основание за извършване на самостоятелна финансова корекция.

Квалифицираната нередност по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ във вр. т. 11,б. „б“ 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. Предвиденият размер на финансовата корекция за установената нередност е 5% върху поисканите за възстановяване разходи по засегнатите договори, приети за допустими за финансиране със средства по ОПОС 2014-2020 г. и представляващи средства от ЕСИФ по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ.

Относно нередността по т.23 б.„а“ от Приложение № 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата, приета за посочване на нередности, съдът намира, че правилно УО на ОПОС е приел, че с извършване на спиране на строително-монтажните работи, за обстоятелства, които не биха могли да се квалифицират като „непредвидени обстоятелства“ по смисъла на чл.35 от сключения договор и § 2, т. 27 от ДР на ЗОП, е налице незаконосъобразно изменение на сключения договор с изпълнител в разрез с горепосочените норми. Допуснатото нарушение безспорно нарушава принципа на недопускане на дискриминация, осигуряване свобода на конкуренцията и равенството, обективирани в нормата на чл.2, ал.1 от ЗОП.

Последното нарушение реализира състава на чл.2, т.36 от Регламент /ЕС/ №1303/2013г. Налице е нарушение на конкретна национална норма, свързана

с правото на Съюза, в областта на възлагане на обществените поръчки, като нарушението има или би могло да има за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза. Нередността се квалифицира по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ във вр. т. 23, б. „а“ 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 - нередността се отнася до случаите, при които са извършени незаконосъобразни изменения на съществени елементи от сключения договор с изпълнител. Предвиденият размер на финансовата корекция за установената нередност е 25% върху поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор, приети за допустими за финансиране със средства по ОПОС 2014-2020 г. и представляващи средства от ЕСИФ по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ. Установената финансова корекция е в размер на 10% върху поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор, приети за допустими за финансиране със средства по ОПОС 2014,-2020 г. и представляващи средства от ЕСИФ по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ.

Правилно при определяне на размерът на финансовата корекция е приложен пропорционалният метод, по реда на чл. 3, ал. 2 вр. чл. 5, 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 ЗУСЕСИФ, приета с ПМС №57/28.03.2017 г., тъй като с оглед естеството на нарушенията не е възможно да се даде реално количествено изражение на финансовите последици. Правилно са отчетени характера на констатираната нередност, нейната тежест и финансовата загуба за съответния фонд, като същата са определени под предвидения в закона минимум.

При горните мотиви, жалбата като неоснователна следва да се отхвърли.

Тъй като ответникът е поискал присъждане на юрисконсултско възнаграждение, предвид изхода на делото и неголемия спорен материален интерес, такова следва да му се присъди в размер на 150 /сто и петдесет/ лева на основание чл.25, ал.1 от Наредбата за заплащане на правната помощ, във вр. с чл.78, ал.8 от ГПК.

Така мотивиран, Административен съд София - град, 17 състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК:

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ в Министерството на вътрешните работи представлявана от директора – главен комисар Н. Н., срещу решение от 18.01.2021г. на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Околна среда 2014–2020г.“, с което на бенефициента - Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ на основание чл.72, ал.4 от ЗУСЕСИФ вр. чл.7 от Наредбата за посочване на нередности, се определя една финансова корекция в размер на 10% върху поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор, признати от УО на ОПОС за

допустими за финансиране по ОПОС 2014-2020 г. и представляващи средства от ЕСИФ по смисъла на чл.1, ал.2 от ЗУСЕСИФ по договор № 1983опд-40/22.05.2018г. с [фирма] на стойност 991 797,92 лв. без ДДС и 5% върху поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор, признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране по ОЦОС 2014-2020 г. и представляващи средства от ЕСИФ по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, по договор № 1983опд- 33/03.05.2018 г. с ДЗЗД „БМ“ на стойност 966 908,43 лв. без ДДС.

ОСЪЖДА „Пожарна безопасност и защита на населението“-МВР, представлявана от директора — главен комисар Н. Н., [населено място], [улица] да заплати на Министерството на околната среда и водите направените по делото разноси в размер на 150 лв.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване в 14-дневен срок пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ: