

РЕШЕНИЕ

№ 1414

гр. София, 08.03.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 63 състав,
в публично заседание на 17.02.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Димитрина Петрова

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **4891** по описа за **2020** 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 Раздел III от Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по Жалба Вх. № 16009/08.06.2020г. по описа на АССГ, на [фирма],[ЕИК], с адрес: [населено място],[жк], „Бизнес парк С.“ № 1, сграда 2А, представлявано от Изпълнителния директор В. Б. Т., чрез процесуален представител М. Л., срещу Решение № РД-16-398 от 21.05.2020г., изд. от С. К.-ГД на ГДЕФК и Ръководител на УО на ОПИК, в Министерство на икономиката, изменено с Решение РД-16-818 от 02.09.2020г., изд. от И. И.-и.д. ГД на ГДЕФК и Ръководител на УО на ОПИК, в Министерство на икономиката, /представляващо неразделна част от Решение № РД-16-398 от 21.05.2020г./, с което е приключена процедурата по чл. 70-73 от ЗУСЕСИФ, с установени нередности по т. I.1.1 и т. II.1.2 от мотивите на решението и на [фирма], е наложена финансова корекция /ФК/, в размер на 10 % от предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ по АДПБФП № BG16RFOP002-3.002-0135-C01, с бенефициент [фирма], от поисканите от бенефициента за възстановяване допустими разходи по Договор за обществена поръчка № 8044/29.10.2018 г. с изпълнител [фирма], възлизаща на 10 554,87 лв. без ДДС.

В жалбата се поддържа, че оспореният акт е незаконосъобразен, като постановен при противоречие с материалния закон и противоречие с целта на закона. Излагат се доводи за липсата на нарушения, които да могат да бъдат квалифицирани като

нередности. Иска се от съда да отмени изцяло оспорения акт, като незаконосъобразен. Претендират се съдебно-деловодни разноски.

Ответникът, чрез процесуален представител Н. С., оспорва жалбата и изразява искане същата да бъде отхвърлена като неоснователна. В съдебно заседание поддържа доводите на административния орган, обективирани в оспорения акт. Претендира съдебно-деловодни разноски в размер на юрисконсултско възнаграждение.

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

Административен съд София-град, след като обсъди доказателствата по делото и доводите на страните, намира жалбата за процесуално допустима, подадена в срока по чл. 149, ал.1 от АПК от надлежна страна, адресат на акта, с право и интерес от обжалването.

Разгледана по същество, жалбата е частично основателна по следните аргументи:

Съгласно чл. 1, § 1 на Регламент (ЕО, Е.) № 2988/95 на Съвета от 18 декември 1995 г. относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности /Регламент № 2988/95/, за целите на защитата на финансовите интереси на Европейските общности, се приемат общи правила, отнасящи се до единните проверки и до административните мерки и санкции, касаещи нередностите по отношение на правото на Общността. Съгласно чл. 1, § 2 от същия регламент, "нередност" означава всяко нарушение на разпоредба на правото на Общността, в резултат на действие или бездействие от икономически оператор, което е имало или би имало за резултат нарушаването на общия бюджет на Общностите или на бюджетите, управлявани от тях, или посредством намаляването или загубата на приходи, произтичащи от собствени ресурси, които се събират направо от името на Общностите или посредством извършването на неоправдан разход. Регламент № 2988/95 е базов по своя характер, доколкото определя общи правила за санкционирането от страна на държавата на случаите на допуснати нередности от страна на икономическите оператори. Конкретното възстановяване на неправилно използваните средства следва да се извърши въз основа на други разпоредби и това са секторните такива – в частност Регламент 1083/2006 г. и Регламент 1303/2013 г. И трите регламента са част от една и съща система, гарантираща доброто управление на средствата на Съюза /така в т. 32-34 от Решение на СЕС по съединени дела С-260/2014 г. и С-261/2014 г./. Съгласно чл. 98 от Регламент 1083/2006 г. държавите-членки носят отговорност на първо място да разследват нередностите, да действат при доказателства за голяма промяна, която засяга естеството на условията за изпълнението или контрола на операциите или оперативните програми, както и да извършват необходимите финансови корекции. Държавата-членка извършва необходимите финансови корекции във връзка с отделни или системни нередности, установени в операциите или оперативните програми. Корекциите, извършени от държава-членка, се състоят в анулирането на всички или на част от публичния принос за оперативната програма. Държавата-членка взема предвид характера и сериозността на нередностите и финансовата загуба за фондовете. Съгласно определението, дадено в чл. 2, т. 3 от Регламент 1083/2006 г., под "операция" следва да се разбира проект или група проекти, избрани от органа за управление на съответната оперативна програма или под негова отговорност съгласно критериите, установени от мониторинговия комитет и осъществени от един или повече бенефициери, с оглед осъществяването на целите на приоритетната ос, към която се отнася. Съгласно чл. 2, т. 7 от същия Регламент под "нередност" се разбира

всяко нарушение на разпоредба на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект, което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет. Съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013 г. на ЕП и на Съвета от 17.12.2013 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 „нередност“ означава всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправилен разход в бюджета на Съюза. С Регламент 1303/2013 г. е отменен Регламент 1083/2006 г., като по същество по-голямата част от разпоредбите на новия Регламент са идентични с тези на отменения. Чл. 143 от Регламент 1303/2013 г. изцяло преповтаря текста на цитирания по-горе чл. 98 от Регламент 1083/2006 г.

В изпълнение на приложимите норми на правото на Европейския съюз, посочени по-горе, Република България, в качеството си на държава-членка, за изпълнение на наложената и отговорност да следи за извършени нередности и да защитава бюджетните интереси на ЕС чрез анулиране на публичния принос за дадена програма спрямо конкретната операция, при и по повод на която е констатирана нередност, в националното законодателство за регулиране на тези правоотношения са приети Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор /ЗФУКПС/, Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/ и 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 /Наредбата/, приета с ПМС № 57/28.03.2017г.

Не се спори по делото, а се установява и от писмените доказателства, приложени по приетата административна преписка, че жалбоподателят [фирма],[ЕИК], е бенефициент по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (АДПБФП) № BG16RFOP002-3.002-0135-C01, по процедура за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP002-3.002-C01 „Повишаване на енергийната ефективност в големи предприятия”, по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 (ОПИК), с предмет: „Повишаване на енергийната ефективност в [фирма] чрез извършване на строително-монтажни дейности за част от сградния фонд и внедряване на нова дифузорна система“ . В изпълнение на договора, от страна на [фирма], в качеството му на Възложител е проведена процедура за възлагане на обществена поръчка по чл. 18, ал. 1, т. 12 от ЗОП „публично състезание“ за доставка, с предмет: „Поддръжка, ремонт и реконструкция на сградите, съоръженията и откритите площи на [фирма]”, открита с Решение № ДР-398 от 02.07.2018 г. на изпълнителния директор на [фирма], номер в РОП 00435-2018-0063, по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (АДПБФП) № BG16RFOP002-3.002-0135-C01 с

бенефициент [фирма], по процедура за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP002. В резултат на приключената процедура по ЗОП, е сключен рамков Договор № 8044/29.10.2018 г., с изпълнител [фирма] с максимална стойност 3 400 000 лв. без ДДС /с опции/ или 2 000 000 лв. без ДДС/без опции/.

В резултат на извършена проверка за законосъобразност на процедура за възлагане на обществена поръчка, върху размера на допустимите разходи, по договора, от УО, са констатирани нарушения, при провеждането на процесната обществена поръчка, които УО, е определил като нередности, обосноваващи налагането на ФК, в размер на 10 % от предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ по АДПБФП № BG16RFOP002-3.002-0135-C01, с бенефициент [фирма], от поисканите от бенефициента за възстановяване допустими разходи по Договор за обществена поръчка № 8044/29.10.2018 г. с изпълнител [фирма], възлизаща на 10 554,87 лв. без ДДС. При определяне на размера на ФК, е взето предвид финансирането от ЕСИФ, като процент на БФП.

Установено е, че УО е започнал процедура по администриране на нередност по своя инициатива, на основание чл. 69, ал. 2 от ЗУСЕСИФ. На основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, с писмо изх. № 26-С-479/15.04.2020 г. (кореспонденция в ИСУН 2020 с рег. BG16RFOP002-3.002-0135-C01-M077 от 21.04.2020 г.), УО е уведомил бенефициента за установените нарушения, както и за правото му да възрази по основателността и размера на финансовата корекция, и при необходимост да приложи доказателства. С писмо изх. № ДВСП-5/29.04.2020 г. (кореспонденция в ИСУН 2020 с рег. № BG16RFOP002-3.002-0135-C01-M079 от 29.04.2020 г.) бенефициентът, е представил писмено възражение, по реда на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, с рег. № BG16RFOP002-3.002-0135-C01-M079, в ИСУН 2020, в което е изложил подробни основания за липсата на нередности, обосноваващи налагането на ФК, от УО. Възраженията са разгледани и анализирани при издаването на оспорения акт, като при постановяване на решението, УО подробно ги е анализирал и е приел същите за неоснователни, освен по отношение на материално определения размер на ФК от 10 %, за което първоначалното решение е частично оттеглено и е постановено Решение РД-16-818 от 02.09.2020г., изд. от И. И.-и.д. ГД на ГДЕФК и Ръководител на УО на ОПИК, в Министерство на икономиката, /представляващо неразделна част от Решение № РД-16-398 от 21.05.2020г./, като е определено в размер на 10 554,87 лв., без ДДС от поисканите от бенефициента за възстановяване допустими разходи по Договор за обществена поръчка № 8044/29.10.2018 г. с изпълнител [фирма].

С оспореното Решение № РД-16-398 от 21.05.2020г., изд. от С. К.-ГД на ГДЕФК и Ръководител на УО на ОПИК, в Министерство на икономиката, изменено с Решение РД-16-818 от 02.09.2020г., изд. от И. И.-и.д. ГД на ГДЕФК и Ръководител на УО на ОПИК, в Министерство на икономиката, /представляващо неразделна част от Решение № РД-16-398 от 21.05.2020г./, е приключена процедурата по чл. 70-73 от ЗУСЕСИФ, с установени нередности по т. I.1.1 и т. II.1.2 от мотивите на решението и на [фирма], е наложена финансова корекция /ФК/, в размер на 10 % от предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ по АДПБФП № BG16RFOP002-3.002-0135-C01, с бенефициент [фирма], от поисканите от бенефициента за възстановяване допустими разходи по Договор за обществена поръчка № 8044/29.10.2018 г. с изпълнител [фирма], възлизаща на 10 554,87 лв. без ДДС.

Като правни основания за издаване на оспореното решение са посочени: чл. 9, ал. 5,

изр. второ, чл. 49, ал. 2, т. 1, чл. 70, ал. 1, т. 9 във връзка с чл. 71, ал. 1 и ал. 2, чл. 72 и чл. 73 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), обн., ДВ, бр. 101 от 22.12.2015 г., посл. доп., бр. 13 от 14.02.2020 г.; чл. 2, ал. 2, чл. 63, ал. 1, т. 1, буква „а“ във връзка с чл. 64, ал. 1, т. 1 от ЗОП и чл. 68, ал. 4 и ал. 5 от Закона за обществените поръчки (приложима редакция на закона спрямо проверяваната обществена поръчка – ДВ, бр. 49 от 12.06.2018 г.).

В мотивите на акта, УО е приел, са налице установени две нарушения, на националния закон, при провеждането на обществената поръчка от Възложителя, посочени като правни основания, за налагането на ФК:

По т. I.1.1 от решението: „Използване на: основания за отстраняване, критерии за подбор, възлагане, или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, които са дискриминационни на базата на необосновани национални, регионални или местни изисквания“, представляващо нарушение по буква „б“ „съществува нередност при описаните по-горе хипотези, но е налице минимално ниво на конкуренция, т.е. получени са две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор“, което е квалифицирано като нарушение по по т. 10, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 към Наредбата за посочване на нередности, за нарушение на националното законодателство, а именно: чл. 2, ал. 2 и чл. 68, ал. 4 и ал. 5 от ЗОП, в относимата им редакция /ДВ, бр. 49 от 12.06.2018 г./.

Определената ФК за нередността по т. I.1.1 от решението е в размер на 10 % от предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ от поисканите от бенефициента за възстановяване допустими разходи по Договор за обществена поръчка № 8044/29.10.2018 г. с изпълнител [фирма].

По т. I.1.2 от решението: „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“, което е квалифицирано като нарушение по по т. 11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 към Наредбата за посочване на нередности, за нарушение на националното законодателство, а именно: чл. 2, ал. 2 от ЗОП и чл. 63, ал. 1, т. 1, буква „а“ във връзка с чл. 64, ал. 1, т. 1 от ЗОП, в относимата им редакция /ДВ, бр. 49 от 12.06.2018 г./.

По делото е представена и приобщена в цялост административната преписка. Представени са и заповеди, установяващи компетентността на органите, издали, оспорения акт: Решение № РД-16-398 от 21.05.2020г., изм. с Решение РД-16-818 от 02.09.2020г., а именно: Заповед № РД-16-5/06.01.2020г. и Заповед № РД-16-458/12.06.2020г. на Е. К.-министър на икономиката и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020.

Въз основа на представените писмени доказателства по делото, съдът прави извод, че оспореното решение е издадено от компетентен орган, при спазване на установените със ЗУСЕСИФ административно производствени правила за издаването му и е издадено в изискуемата форма, поради което и не се констатира основания,

обосноваващи незаконосъобразност и отмяна на акта на тези основания.

Оспореното Решение, е обосновано и постановено в съответствие с материалния закон и целта на закона, в частта на констатираната нередност по т. I.1.1 от решението и като такова законосъобразно по отношение на наложената ФК в размер на 10 % за това нарушение и незаконосъобразно и като такова следва да бъде отменено, поради противоречие с материалния закон и целта на закона, в частта по констатираната нередност по т. I.1.2, с което е определен размер на ФК от 5 % от поисканите от бенефициента за възстановяване допустими разходи по Договор за обществена поръчка № 8044/29.10.2018 г. с изпълнител [фирма].

Това е така по следните правни съображения:

1./Относно приетото в акта за нередност и съответно наложената ФК, по т. I.1.1 от решението: 1. Неправомерни критерии за подбор, прието като дискриминационно и ограничаващо конкуренцията, по отношение на потенциалните чуждестранни участници:

Установява се от приложената административна преписка по провеждането на процесната обществена поръчка по ЗОП, че в Раздел III.1.1 „Годност за упражняване на професионалната дейност, включително изисквания във връзка с вписването в професионални или търговски регистри“ от обявлението /съответно т. 18.1.1 от документацията за участие/, Възложителят е въвел критерий за подбор, относно годността на участниците, за участие в поръчката, а именно: *„Участниците да са вписани в Централен професионален регистър на строителя, с право да изпълняват: строежи от първа група, от първа до четвърта категория, издадени преди 01.01.2018г. или строежи от първа група, от първа до пета категория, издадени след 01.01.2018г.“*, съответствието с който се посочва в съответния раздел на ЕЕДОП, а преди сключване на договора се доказва с „Копие от удостоверение от Централен професионален регистър на строителя, удостоверяващо правото му да изпълнява: строежи от първа група, първа до четвърта категория, издадени преди 01.01.2018г. или строежи от първа група, от първа до пета категория, издадени след 01.01.2018г.“. Видно от приложеното обявление, Възложителят [фирма], не е посочил изрично и не е установил при обявяването на обществената поръчка, в обявлението или другаде в документацията, възможност потенциалните чуждестранни участници, от съответните държави-членки, да бъдат вписани в аналогични регистри, според законодателството на държавата в която са установени. УО, е приел, че така формулираният критерии за подбор, в действителност ограничава участието на чуждестранни лица, които не разполагат с посоченият по-горе документ, издаден от компетентен орган на територията на РБ. Този извод на УО е правилен и съответства на нормативно приетите изисквания на ЗОП, в действащата му относима редакция, където нормата на чл. 68, ал. 5 от ЗОП, задължава възложителите да приемат удостоверения за регистрация или сертификати, издадени от органи, установени в Република България или в друга държава членка, в която кандидатът или участникът е установен. Същевременно, чл. 68, ал.4, въвежда императивна забрана, по отношение на възложителите да изискват кандидатите или участниците, в процедура по ЗОП, от други държави членки, да преминават през процеса на регистриране или сертифициране, за да участват в обществената поръчка.

Постановено е задължение за възложителите да признават еквивалентни сертификати, издадени от органи, установени в други държави членки на ЕС. В процесния случай, изискването на възложителя е свързано с регистрационен режим и вписване в Централен професионален регистър на строителя, с право да изпълняват: строежи от първа група, от първа до четвърта категория, издадени преди 01.01.2018г. или строежи от първа група, от първа до пета категория, издадени след 01.01.2018г.“, което е в противоречие на изискванията на чл. 68, ал.5 и чл. 68, ал.4 от ЗОП /ДВ, бр. 49 от 12.06.2018 г./, което е и в нарушение на разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, която забранява на възложителя да ограничава конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието в обществената поръчка. Констатираното нарушение на националния закон, правилно е квалифицирано от УО, като нередност по смисъла на т. 10, б. „б“ „Използване на: основания за отстраняване, критерии за подбор, възлагане, или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, които са дискриминационни на базата на необосновани национални, регионални или местни изисквания“, буква „б“ „съществува нередност при описаните по-горе хипотези, 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 приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности. При определянето на размера на ФК от 10 %, са изложени факти и мотиви относно естеството на нарушението и е съобразен факта, че в процедурата са депозиран две оферти. Изводите и правната квалификация на УО, са правилни, съответстват на установените факти и приложимия материален закон и неговата цел. Изложени са мотиви за съставомерност на нередността, по смисъла на Регламент 1083/2006 г. и Регламент 1303/2013 г. , поради което и в тази част оспорения акт е законосъобразен, а депозираната жалба неоснователна и като такава следва да се остави без уважение в тази част.

2/Относно приетото в акта за нередност и съответно наложената ФК, по т. 1.1.2 от решението: Неправомерни критерии за подбор, във връзка с изискването за опит в изпълнението на дейности, идентични или сходни с предмета на поръчката:

Установявано е, че Възложителят е посочил в точка 1 на раздел III.1.3 „Технически и професионални възможности“ от обявлението/съотв. т. 18.3.1 от документацията за участие/, критерий за подбор, който се отнася до техническите и професионални способности на участниците, а именно: „Участникът трябва да има опит в изпълнение на дейности с предмет и обем, идентични или сходни с тези на обществената поръчка, за период от 5 години, считано до датата на подаване на офертата...“, съответствието с който се доказва със „Списък с успешно изпълнени и завършени обекти за периода обхващащ предходните 5 години...“. Във връзка с посочения документ, с който се доказва съответствието с критерия за подбор, е уточнено, че времевия период за изпълнение на строителството следва да е в рамките на изискуемия, а „когато в списъка е посочен обект, чието изпълнение е започнало преди периода обхващащ предходните 5 години,

считано до датата на подаване на оферта за участие, то участникът следва да декларира обема на изпълнената част, попадаща в изискуемия период.“ УО, е приел в мотивите на оспорения административен акт, че така формулираното изискване за опит на потенциалните участници, в обявлението и документацията за участие, въвеждало „кумулятивно изискване“, дейностите, удостоверяващи опита на участника, „да са стартирали и да са приключили в рамките на изискуемия период (предходните 5 години, считано до датата на подаване на оферта за участие)“. Това тълкуване, на изискването от страна на възложителя, в процесния случай, е дадено, според настоящия съдебен състав, като е направено буквално лингвистично тълкуване на думи и понятия, отделно и без връзка и съпоставка с конкретния предмет на поръчката, без да е намерена логическата взаимовръзка и като краен резултат, се е достигнало до повратно тълкуване на действителната воля на възложителя. Начинът по който е формулирано изискването, по никакъв начин не въвежда кумулация, само въз основа на формалното използване на съюза „и“ в изречението. Напротив, въведените изисквания и уточнение от възложителя, конкретизират ясно, че и опит, по проекти, които са започнали преди установения 5 годишен период, до подаването на офертите, но приключили в този период, ще бъде зачитан, при посочване в изискуемия списък, на съответния обем работа, извършен в този период.

Така формулираният критерий за подбор, не нарушава забраната по чл. 2, ал. 2 от ЗОП, както и нормите на чл. 63, ал. 1, т. 1, буква „а“ във връзка с чл. 64, ал. 1, т. 1 от ЗОП / ДВ, бр. 49 от 12.06.2018 г./, доколкото възложителят е спазил изискването датата, на която е приключило изпълнението на извършените строително-монтажните работи, да попада в изискуемия период от 5 години, като изрично е предвидил, че се включват и проекти, за които датата на която е стартирало изпълнението им, е извън/преди този период. Не се констатира нарушение на националния или общностен закон, което да е съставомерно, поради което и необоснован и противоречащ на материалния закон и целта на закона, се явава и изводът на УО, за наличието на нарушение по смисъла на чл. 1 от „Наредбата за посочване на нередности, във връзка с във връзка с чл. 2, ал. 2, и чл. 63, ал. 1, т. 1, буква „а“ във връзка с чл. 64, ал. 1, т. 1 от ЗОП, квалифицирано като нередност по т.11, б. „б“ от приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности: „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане или условия за изпълнение на поръчката или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците“, 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“. Анализът на думи, словосъчетания, които са общи по своя характер, като по отношение на същите изцяло мотивите на решението са във връзка с лингвистично тълкуване на изрази и думи, без да е извършено систематично такова, във връзка с конкретни правни норми и предмета на обществената поръчка, по принцип, сам по себе си не е

нарушение на националния закон, поради което и не е налице нарушение, което да бъде съставомерно по националния закон и изискванията на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 и § 1, т. 2 от Допълнителните разпоредби (ДР) на Наредбата за администриране на нередности по Европейските структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 173/13.07.2016 г., за наличието на нередност, която да обосновава налагането на ФК. Оспореният акт, в тази част, е незаконосъобразен, по изложените мотиви и като такъв, следва да бъде отменен.

Доколкото, обаче с оспорения административен акт, на жалбоподателя е наложена една ФК в общ размер от 10 %, която е за нарушението по т. I.1.1 от решението и е спазено правилото, да не се кумулират ФК, а да се наложи по-високият размер на определената такава, съгласно 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 /Наредбата/, приета с ПМС № 57/28.03.2017г., то крайният извод на административния орган, се явява законосъобразен.

При този изход на делото и на основание направено искане от ответната страна, за присъждане на съдебно-деловодни разноски в размер на юрисконсултско възнаграждение, съдът намира същото за основателно и го определя, с оглед правната и фактическа сложност на спора, действителното процесуално поведение и частичната основателност на жалбата в размер от 150 лв., които следва да бъдат заплатени от жалбоподателя.

Мотивиран от гореизложеното, Административен съд- София – град, III отделение, 63-ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма],[ЕИК], Решение № РД-16-398 от 21.05.2020г., изд. от С. К.-ГД на ГДЕФК и Ръководител на УО на ОПИК, в Министерство на икономиката, изменено с Решение РД-16-818 от 02.09.2020г., изд. от И. И.-и.д. ГД на ГДЕФК и Ръководител на УО на ОПИК, в Министерство на икономиката, **в частта**, в която е установена нередност по т. II.1.2 от акта, за нарушение на чл. 2, ал. 2, и чл. 63, ал. 1, т. 1, буква „а“ във връзка с чл. 64, ал. 1, т. 1 от ЗОП и е определена ФК в размер на 5 %, за нередност по т. 11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, от предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ по АДПБФП № BG16RFOP002-3.002-0135-C01, с бенефициент [фирма], от поисканите от бенефициента за възстановяване допустими разходи по Договор за обществена поръчка № 8044/29.10.2018 г. с изпълнител [фирма].

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Софийска вода“ АД,[ЕИК], срещу Решение № РД-16-398 от 21.05.2020г., изд. от С. К.-ГД на ГДЕФК и Ръководител на УО на ОПИК, в Министерство на икономиката, изменено с Решение РД-16-818 от 02.09.2020г., изд. от И. И.-и.д. ГД на ГДЕФК и Ръководител на УО на ОПИК, в Министерство на икономиката, **в останалата част**, с която е установена нередност по т. I.1.1. от акта, за нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП и чл. 68, ал. 4 и ал. 5 ЗОП, и е определена ФК в размер на 10 %, за нередност по т. 10, б.

„б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, от предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ по АДПБФП № BG16RFOP002-3.002-0135-C01, с бенефициент [фирма], от поисканите от бенефициента за възстановяване допустими разходи по Договор за обществена поръчка № 8044/29.10.2018 г. с изпълнител [фирма], възлизаща на 10 554,87 лв. без ДДС, *като неоснователна*.

ОСЪЖДА [фирма],[ЕИК], с адрес: [населено място],[жк], „Бизнес парк С.“ № 1, сграда 2А, представлявано от Изпълнителния директор В. Б. Т., **да заплати** на Министерството на икономиката, с адрес: [населено място], [улица], сумата от 150 /сто и петдесет/ лева, *представляваща съдебно-деловодни разноски в производството в размер на юрисконсултско възнаграждение*.

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

СЪДИЯ: