

РЕШЕНИЕ

№ 4992

гр. София, 25.09.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 13 състав,
в публично заседание на 08.09.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Николай Ангелов

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **5485** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145-178 АПК във вр. чл.27 ал.1 от ЗУСЕСИФ.

Образувано е по жалба на Агенция Пътна Инфраструктура, Булстат :[ЕИК], представлявана от Председателя на УС-Г. Т. чрез юриск.В. срещу Решение № РД-02-36-739/26,05,2020г на ръководителя на управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж 2014-2020“ при МРРБ за налагане на финансова корекция в размер на 15 000лв с ДДС представляващи 5 % от безвъзмездната финансова помощ по договор № BG16RFO001-7.001-0027-U-01 с рег. № РД36-3/16.04.2019г с изпълнител Т. –БГ О...

В жалбата са развити аргументи, че издадения административен акт е незаконосъобразен и неправилен, поради допуснати противоречия с материалния закон и съществени нарушения на административно производствените правила. Моли съдът да отмени Решение № РД-02-36-739/26,05,2020г на ръководителя на управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж 2014-2020“ при МРРБ за налагане на финансова корекция в размер на 15 000лв с ДДС представляващи 5 % от безвъзмездната финансова помощ по договор № BG16RFO001-7.001-0027-U-01 с рег. № РД36-3/16.04.2019г с изпълнител Т. –БГ О..Претендира разноски.

Ответникът – Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж 2014-2020“ при МРРБ, чрез процесуалния си представител юриск.К., оспорва жалбата. Претендира разноски.

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 и правна страна:

С жалбата се оспорва Решение № РД-02-36-739/26,05,2020г на ръководителя на управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж 2014-2020“ при МРРБ за налагане на финансова корекция в размер на 15 000лв с ДДС представляващи 5 % от безвъзмездната финансова помощ по договор № BG16RFO001-7.001-0027-U-01 с рег. № РД36-3/16.04.2019г с изпълнител Т. –БГ О.. Безвъзмездната финансова помощ, която се предоставя от Европейския съюз и от националния бюджет на бенефициери - частни или публични правни субекти, е инструмент за осъществяване на политиката на Европейския съюз за хармонично развитие чрез икономическо, социално и териториално сближаване -чл. 174, § 1 от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС). Органи на Европейския съюз и органи на държавите членки са оправомощени от вторичното право на Европейския съюз и вътрешното законодателство да изпълняват функции по програмиране, изпълнение и контрол на процеса на предоставяне на безвъзмездната финансова помощ. Правният субект, който държавата определя за управляващ орган, в изпълнение на правомощията си по чл. 60 от Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета от 11.07.2006 г. за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд и Кохезионния фонд и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1260/1999 (Регламент (ЕО) № 1083/2006) провежда всички необходими действия и процедури по определяне на бенефициера на финансовата помощ. Управителният орган на национално ниво, който отговаря за управлението и изпълнението на проекти, разполага с правомощия да извършва проверки за разходването на средствата, да налага едностранно финансови корекции и да предприема действия за възстановяване на сумите, отпуснати на бенефициента. Жалбата е подадена от надлежна страна, за която е налице пряк и непосредствен интерес от обжалването, в срок. От доказателствата по делото се установява, че оспорваното решение е съобщено на Агенция Пътна Инфраструктура, на дата 26,05,2020г, а жалбата е депозирана чрез ответника на 10.06.2020. Предвид това съдът приема, че жалбата, подадена на 10.06.2020г.- стр.5, е процесуално допустима.

Разгледана по същество тя е НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

От представените по делото доказателства се установява следното от фактическа страна:

Агенция Пътна инфраструктура е възложител по проведена обществена поръчка с предмет „ Определяне на изпълнител на консултантска услуга във връзка със строителството на два обекта- Л. 27 и Л. 28 на ОП Региони в растеж 2014-2020 по обособени позиции, финансирана по договор за предоставяне на БФП с № BG16RFO001-7.001-0027 ”. По обособените позиции договорът е на стойност 300000 лева с ДДС и избран изпълнител Т.-БГ О.. Ръководителят на УО на ОП Региони в растеж 2014-2020- МРРБ уведомило Агенция Пътна Инфраструктура на дата 09.04.2010г, за регистрирания в УО на ОП Региони в растеж 2014-2020г сигнал за нередност № 1330, а именно при извършената проверка на обществена поръчка с предмет „ Определяне на изпълнител на консултантска услуга във връзка със

строителството на два обекта- Л. 27 и Л. 28 на ОП Региони в растеж 2014-2020 по обособени позиции,финансирана по договор за предоставяне на БФП с № BG16RFO001-7.001-0027/стр.59-71/ е установила нередности,както следва :

Ограничително условие- възложителят изисквал в документацията при кандидатстване да се представи списък на услугите,идентични или сходни с предмета на поръчката,придружен с удостоверения за добро изпълнение,които съдържат стойността,датата,на която е приключило изпълнението,мястото вида ,услуга в нарушение на чл.64 ал.1 т.2 от ЗОП; ограничителни критерии за възлагане- възложителят е посочил,че ако експерт/и не отговарят на посочените по горе критерии включително минимално изискуем брой години/или обекти и не могат да бъдат оценени с предвидените точки,участникът ще бъде предложен за отстраняване- и по конкретно досежно изискването към експерта инженер по част Геодезия да притежава висше образование по специалност Геодезия или М. и геодезия или еквивалентна,както и изискването към експерта инженер по материали –да има висше образование Пътно строителство или Транспортно строителство или Промислено и гражданско строителство или строителство на сгради и съоръжения или инженер-химик или еквивалентна,както и ограничително е установено изискването за минимум 5 годишен общ професионален опит по конкретно посочените специалности за всеки един от експертите- нарушения по чл.2 ал.2 от ЗОП. Нарушението е относимо към т.11 / Използване на основания за отстраняване,критерии за подбор,критерии за възлагане или условия за изпълнения на поръчката,или технически спецификации,които не са дискриминационни по смисъла на т.10 от настоящето приложение,но ограничават достъпа на кандидатите или участниците” от Приложение № 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата за посочване на нередности,представляващи основания за извършване на финансови корекции и обосновавало налагането на финансова корекция в размер на 5 % от стойността на разходите по договора. Дадена била възможност в двуседмичен срок на осн. Чл.73 ал.2 ЗУСЕСИФ жалбоподателят да направи писмени възражения.Подобни възражения са постъпили с писмо изх.№ 04-16-949/30,04,2020/стр.72-75/.С решение № РД-02-36-739/26,05,2020г Ръководителят на ОП Региони в растеж 2014-2020 е наложил на Агенция Пътна Инфраструктура финансова корекция в размер на в размер на 15 000лв с ДДС представляващи 5 % от безвъзмездната финансова помощ по договор № BG16RFO001-7.001-0027-U-01 с рег. № РД36-3/16.04.2019г с изпълнител Т. –БГ О..Мотивите за това са,че при извършената проверка на обществена поръчка с предмет “Определяне на изпълнител на консултантска услуга във връзка със строителството на два обекта- Л. 27 и Л. 28 на ОП Региони в растеж 2014-2020” по обособени позиции,финансирана по договор за предоставяне на БФП с № BG16RFO001-7.001-0027/стр.59-71/ се установили нередности,както следва : Ограничително условие- възложителят изисквал в документацията при кандидатстване да се представи списък на услугите,идентични или сходни с предмета на поръчката,придружен с удостоверения за добро изпълнение,които съдържат стойността,датата,на която е приключило изпълнението,мястото вида ,услуга в нарушение на чл.64 ал.1 т.2 от ЗОП; ограничителни критерии за възлагане- възложителят е посочил,че ако експерт/и не отговарят на посочените по горе критерии включително минимално изискуем брой години/или обекти и не могат да бъдат оценени с предвидените точки,участникът ще бъде предложен за отстраняване- и по конкретно досежно изискването към експерта инженер по част Геодезия да притежава

висше образование по специалност Геодезия или М. и геодезия или еквивалентна, както и изискването към експерта инженер по материали – да има висше образование Пътно строителство или Транспортно строителство или Промислено и гражданско строителство или строителство на сгради и съоръжения или инженер-химик или еквивалентна, както и ограничително е установено изискването за минимум 5 годишен общ професионален опит по конкретно посочените специалности за всеки един от експертите- нарушения по чл.2 ал.2 от ЗОП. Нарушението е относимо към т.11 / 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” от Приложение № 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции и обосновавало налагането на финансова корекция в размер на 5 % от стойността на разходите по договора.

В рамките на производството са приети като неоспорени писмените доказателства, касаещи преписката, а именно документацията по проведените обществена поръчка от Агенция Пътна инфраструктура, както и констатациите на отдел Контрол на обществените поръчки при УО на ОП РР 2014-2020.

Предвид установеното от фактическа страна съдът намира следното от правна страна: Оспореният акт е издаден от компетентен орган, в съответствие с разпоредбите на чл. 25, ал. 4 и чл. 40, ал. 6 от Закона за администрацията, чл. 5, ал. 4 и ал. 1 т.10 от У. правилник на МРРБ, чл. 13, ал. 1, т. 1, чл. 14 от Наредбата за определяне на процедурите за администриране на нередности по фондове, инструменти и програми, съфинансирани от Европейския съюз /НОПАНФИПСЕС/-Заповед №РД-02-36-1179/26,09,2018г на министъра на РРБ /стр.13/.

Решението е издадено в предвидената от закона (чл. 59, ал. 2 АПК) писмена форма. Съдържа фактическите и правни основания за издаването му/чл.59 ал.2 т.4 от АПК/. Спазена е процедурата по чл.69-73 от ЗУСЕСИФ.

Наличието на нарушение, за което се предвижда финансова корекция, се установява след направен анализ на приложимия нормативен акт по чл. 2, ал. 1, т. 1 или 2, по реда на който е възложена конкретната обществена поръчка или договор – чл. 2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, приложима на осн. §8 от ЗУСЕСИФ. Констатираното нарушение при провеждането на обществена поръчка, което е довело до налагане на финансова корекция са следните : Агенция Пътна инфраструктура е формулирала ограничително условие- възложителят изисквал в документацията при кандидатстване да се представи списък на услугите, идентични или сходни с предмета на поръчката, придружен с удостоверения за добро изпълнение, които съдържат стойността, датата, на която е приключило изпълнението, мястото вида ,услуга в нарушение на чл.64 ал.1 т.2 от ЗОП. Съгласно посочената разпоредба за доказване на техническите и професионалните способности на участниците се представят: списък на доставките или услугите, които са идентични с предмета на обществената поръчка, с посочване на стойностите, датите и получателите, заедно с доказателство за извършената услуга. Използваният от законодателя подход-“ доказателство за извършената услуга” коренно се различава от въведения от АПИ критерий в обявлението за обществена

поръчка-“удостоверения за добро изпълнение”.В първия случай става въпрос за документ,със съдържание ,удостоверяващо извършената услуга/ договори,приемо-предавателни протоколи/,а във втория се изисква този документ да удостоверява и доброто ѝ изпълнение,т.е дава се оценка в качествено отношение.Подобен подход законодателят има само спрямо поръчките с предмет строителство/ чл.64 ал.1 т.1 ЗОП/,но не и спрямо поръчките с предмет строителен надзор.По този начин е налице нарушение на чл.2 ал.2 от ЗОП вр. чл.59 ал.2 ЗОП и по същество е довело до ограничаване на участието на стопански субекти в обществената поръчка,като същевременно АПИ е използвал условия за доказване на критериите за подбор,различни от определените по ЗОП.В тази насока доводите на жалбоподателя,че законодателят не е посочил доказателствата за извършена услуга и с оглед предмета на поръчката,финансиран със средства от ОП РР 2014-2020 същите следва да сочат за качествено ,добро изпълнение,са неоснователни- законодателят е поставил подобни изисквания в качествено отношение единствено по отношение на обществените поръчки за строителство/ и където със сигурност възложителят е поставил подобно изискване/- която обективно следва настоящата поръчка,докоето същата обхваща единствено услуги касаещи стрителения надзор ,но не и самото строителство.Ето защо и съдът не приема твърденията на жалбоподателя за липса на нарушение.

Втората констатация за нередност ,установена от УО е ограничителни критерии за възлагане- възложителят е посочил,че ако експерт/и не отговарят на посочените по горе критерии включително минимално изискуем брой години/или обекти и не могат да бъдат оценени с предвидените точки,участникът ще бъде предложен за отстраняване- и по конкретно досежно изискването към експерта инженер по част Геодезия да притежава висше образование по специалност Геодезия или М. и геодезия или еквивалентна,както и изискването към експерта инженер по материали –да има висше образование Пътно строителство или Транспортно строителство или Промислено и гражданско строителство или строителство на сгради и съоръжения или инженер- химик или еквивалентна,както и ограничително е установено изискването за минимум 5 годишен общ професионален опит по конкретно посочените специалности за всеки един от експертите- нарушения по чл.2 ал.2 от ЗОП.Според §1 т.5 от ДР на Закона за геодезията и картографията инженер по геодезия е лице с висше образование по специалностите- Геодезия,фотограметрия и картография,Земеустройство,Геодезия, М. или Геодезия и М..С изискването на възложителя експертите на изпълнителя да са лица с висше образование по специалност Геодезия или М. и геодезия или еквивалентна възложителят неправомерно е ограничил кръга от лица за заемане на процесната позиция и е ограничил потенциалните участници,тъй като тези изпълнители,при които има експерти от останалите три специалности посочени в § 1 т.5 от ДР на ЗГК бихи били ограничени да участват в поръчката под страх от дисквалифициране на участника- т.3 б.г от Методиката за оценка.Нарушението правилно е квалифицирано по чл.2 ал.2 вр. чл.59 ал.2 от ЗОП.В тази насока по същият начин следва да се приеме и извършването на нередност досежно изискването към експерта инженер по материали и въведения за него минимален професионален опит.Съгласно т.3 б.Б от

Методиката за оценяване ,за да бъде допуснат до класиране всеки участник трябва да разполага с позиция Инженер по материали с експерт ,притежаващ висше образование по Пътно строителство или Транспортно строителство или Промислено и гражданско строителство или строителство на сгради и съоръжения или инженер- химик или еквивалентна,както и изискване за минимум 5 годишен общ професионален опит по конкретно посочените специалности.Доколкото предметът на обществената поръчка е строителен надзор,то и приложимите правни норми са тези,които регулират осъществяването на тази дейност в ЗУТ- чл.166 ал.1 и 2 и в чл.1 ал.3 от Наредба № РД-02-20-25/3.12.2012г за условията и реда за издаване на удостоверение за вписване в регистъра на консултантите за оценяване на съответствието на инвестиционните проект и/или упражняване на строителен надзор.В чл.6 ал.1 вр. ал.1 т.3 от същата наредба са посочени категориите лица,по трудов или друг договор,с които трябва да притежава консултантът ,за да упражнява тази дейност.Спрямо тях са въведени изискванията да са правоспособни физически лица с доказан професионален опит и технически компетентности.В подзаконовата нормативна база не е налице изискване за наличието на конкретно образование за изпълнение на функцията за контрол на материалите,за разлика от изискванията ,въведени от възложителя бенефициент в конкретното обявление за обществената поръчка.По този начин жалбоподателят необосновано е ограничил участието на икономически оператори в процедурата и така е намалил конкуренцията- нарушение по чл.2 ал.2 вр. чл.59 ал.2 от ЗОП.Отделно от изложеното въведеният минимален професионален опит от 5 години по специалността не е съобразена с нито едно нормативно изискване за изпълнение на дейността в предмета на поръчката- строителен надзор,като в тази насока завишените изисквания за професионален опит не могат да се обосноват със стойността,сложността и обема на обществената поръчка.В тази връзка методиката на възложителя с посочения показател за оценка ограничава конкуренцията и е непропорционална на сложността на нейния предмет.Според настоящия състав на съда по този начин също се нарушава чл.2 ал.2 вр. чл.59 ал.2 вр. чл.70 ал.5 и ал.7 т.1 ЗОП.Твърденията на жалбоподателя за наличието на необходим минимален професионален опит с оглед сложността на поръчка се отнасят по принцип към извършването на строителството ,което е отделна обществена поръчка ,а не по отношение на строителния надзор,какъвто е предметът на наложената финансова корекция по настоящем.

Налице е и финансово изражение- създадени са предпоставки за некласиране на икономически по изгодни оферти,което води до вреда на националния или бюджета на ЕС.

Съгласно т.11 от Приложението към чл.2 ал.1 от Наредбата за посочване на нередности,представляващи основания за извършване на финансови корекции нарушението се изразява в 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 настоящето приложение,но ограничават достъпа на кандидатите или участниците,като размерът на финансовата корекция е 5 % ,съгл. Т.11 б.б от Раздел I към Приложение

№ 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата- 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/ в настоящия случай 4 оферти/ .Органът е наложил минималният процент корекция.

При така изложената фактическа обстановка съдът формира и превните си изводи: Целта на финансовата корекция /съгласно чл. 1, Наредбата/ е при констатиране на нередности /в случая във връзка с възлагане на обществени поръчка по реда на ЗОП по проекти, съфинансирани със средства от посочените фондове / да се възстанови ситуацията, при която всички разходи, извършени в рамките на предоставена безвъзмездна финансове помощ, са в съответствие с приложимото национално и европейско законодателство, както и подобряване на контрола и намаляване на случаите на нередности.

Параграф единствен, т.1 от ДР на Наредбата за определяне на процедурите за администриране на нередности по фондове, инструменти и програми, съфинансирани от Европейския съюз дава легална дефиниция на понятието „нередност“ и това е: всяко нарушение на разпоредба на правото на Общността, в резултат на действие или бездействие на 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.

Дефиниция на понятието се съдържа и в чл. 2, т. 7 от Регламент №1083/2016г, съгласно която „нередност“ е всяко нарушение 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 ЕС, като отчете неоправдан разход в общия бюджет.

Съгласно посочената легална дефиниция, при определянето на едно действие или бездействие на стопански субект като „нередност“ следва да се вземат предвид три елемента от обективна страна:

- доказано нарушение на разпоредба на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект;
- доказано нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет;
- доказана причинна връзка между нарушението и вредата.

Съгласно Наредбата за посочване на нередности,представляващи основания за извършване на финансови корекции при определянето на корекциите се вземат предвид: - характерът и тежестта на нарушението от една страна и финансовото му отражение от друга.

Тоест стои в причинно-следстване връзка и има/или би имала 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.

В тежест на административния орган е да докаже всички елементи от обективната страна на деянието, като даде мотивирано заключение по тях.

Според настоящият състав по изложените по горе съображения досежно всяко едно от констатираните три броя нередности ответникът по спора успя да докаже неправомерното процедиране на жалбоподателя досежно провеждането на обществената поръчка и наличието на нарушения на чл.2 ал.2 вр. чл.59 ал.2 от ЗОП/ за нарушенията по т.1 и т.2.1 и 2.2 и по чл.2 ал.2 вр. чл.59 ал.2 вр. чл.70 ал.5 вр. ал.7 т.1 ЗОП за нарушението по чл.2.3.

Действително възложителят е третирали еднакво всички кандидати. В случая е важно не равното третиране на участниците, разгледано като поставянето по отношение на всички тях на еднакви изисквания. Важна е възможността за участие на най-широк кръг участници, защото само така се гарантира постигането на икономически най-изгодната оферта. Важно е стопанските субекти да не бъдат възпрепятствани и необосновано натоварвани с разходи, които нямат законово основание, а и икономическа логика.

Допуснатите от бенефициера нарушения са на Закона за обществените поръчки, като естеството на нарушенията е такова, че е невъзможно да се даде количествено изражение на финансовите последици. С оглед на това и в съответствие с чл. 72, ал. 3 във вр. с ал. 4 ЗУСЕИФ размерът на финансовата корекция следва да бъде определен чрез процентен показател, установен в Наредбата. Следва да се посочи, че нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза, и в частност Регламент №1303/2013 г., поставят като изискване наличието единствено на реална вреда. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Това разбиране на разпоредбата на чл. 2 (36) Регламент №1303/2013 г. следва от буквалното езиково тълкуване, което не оставя никакво съмнение за тази възможност – „има или би могло да има“. Това тълкуване на разпоредбата е трайно установено и в практиката на Съда на Европейския съюз дадено по повод на идентичните дефиниции в Регламент №2988/1995, Регламент №1083/2006, както и други секторни регламенти (виж решение I. v С., C-199/03, EU:C:2005:548, т. 31; решение С. L'I., C-465/10, EU:C:2011:867, т. 47, решение F., C-59/14, EU:C:2015:660, т. 24; решение W rociaw,C-406/14, EU:C:2016:562, т. 44.).

Нарушението на свързаното с правото на Съюза национално право, което обективно е довело до нарушаване на принципите на равнопоставеност и недискриминация винаги създава потенциална възможност за настъпване на вреда в бюджета на Съюза. Ако бенефициерът бе спазил изискването на закона би могло в

процедурата да участват и други кандидати ,в това число и отстранените на това основание и това да доведе до по-ефикасно разходване на предоставените от Съюза финансови средства. Това дава основание да се приеме, че ако жалбоподателят не бе допуснал установеното нарушение общите разходи по финансиране на дейността биха могли да бъдат по-малки, а следователно и разходите на Съюза биха били по-малки.

Освен горното следва да се посочи, че националният законодател е приел, че посочените в приложението към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности,представляващи основания за извършване на финансови корекции нарушения на Закона за обществените поръчки винаги създават възможност за вреда на бюджета на Съюза. С оглед на това тогава, когато съответното нарушение на Закона за обществените поръчки попада в някоя от категорията нарушения от приложението към чл. 2, ал. 1 от Наредбата е налице вреда на бюджета на Съюза и с оглед на това следва да се определи финансова корекция. В случая органът приел, че установените нарушения попадат в категорията нарушения по т. 11 от приложението към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.Точка 11 визира се изразява в 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 настоящето приложение,но ограничават достъпа на кандидатите или участниците,като размерът на финансовата корекция е 5 % ,съгл. Т.11 б.б от Раздел I към Приложение № 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата, което значи, че установеното нарушение може да нанесе вреда на бюджета на Съюза.

Горното установява осъществяването и на третия елемент на фактическия състав на нередността.

За да е законосъобразна финансовата корекция трябва да бъде определена не само по основание, но и по размер. Основанието, видно от горното, е допуснатото от възложителя нарушения на Закона за обществените поръчки , който е национално право, свързано с правото на Съюза, и възможността да бъде нанесена вреда на бюджета на Съюза. Размерът на финансовата корекция следва да бъде определен в съответствие с разпоредбите на чл. 72 ЗУСЕЦИФ.

Тъй като в случая не е възможно да се даде количествено изражение на финансовите последици, в съответствие с чл. 72, ал. 3 ЗУСЕЦИФ размерът на финансовата корекция следва да бъде определен по пропорционалния метод.

За да е законосъобразно определен размерът на финансовата корекция е необходимо органът да е спазил чл. 72, ал. 1 ЗУСЕЦИФ и да е определил размер в съответствие с установеното в приложението към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.

а) Процентно съотношение:

Процентното съотношение, с оглед на чл. 72, ал. 1 във вр. с ал. 3 и 4 ЗУСЕЦИФ ще е законосъобразно ако органът е определил размера му в рамките, установени от законодателя на

основание чл. 72, ал. 4 ЗУСЕСИФ, т.е. в приложението към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности,представляващи основания за извършване на финансови корекции, и при спазване на разпоредбата на чл. 72, ал. 1 ЗУСЕСИФ. За нарушението на т. 9 от приложението към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности,представляващи основания за извършване на финансови корекции законодателят е определил 5% финансова корекция. Органът е определил процентното съотношение към минимума –5%, като е отчел степента и сериозността на нарушението,което е и законосъобразно с оглед вида на нарушението и липсата на пряка вреда за общностния бюджет.Правилно е приложена формулата по чл.7 от Наредбата за посочване на нередности,представляващи основания за извършване на финансови корекции,като са взети предвид и броя на нарушенията,а също така забраната за кумилиране на финансови корекции.

С оглед на всичко изложено съдът намира,че оспореният административен акт е издаден в съответствие с приложимия материален закон и жалбата срещу него подлежи на отхвърляне.

При този изход на спора на ответника следва да се присъдят разноските в производството на осн. Чл.143 от АПК във вр.чл.78 от ГПК в размер на 150лв за юристконсултско възнаграждение.

Така мотивиран, Административен съд С. - град, III-ро отделение – 13-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК:

Р Е Ш И Е :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Агенция Пътна Инфраструктура,Булстат :[ЕИК], представлявана от Председателя на УС-Г. Т. чрез юриск.В. срещу Решение № РД-02-36-739/26,05,2020г на ръководителя на управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж 2014-2020“ при МРРБ за налагане на финансова корекция в размер на 15 000лв с ДДС представляващи 5 % от безвъзмездната финансова помощ по договор № BG16RFO001-7.001-0027-U-01 с рег. № РД36-3/16.04.2019г с изпълнител Т. –БГ О..

ОСЪЖДА Агенция Пътна Инфраструктура,Булстат :[ЕИК], представлявана от Председателя на УС-Г. Т. да заплати на ръководителя на управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж 2014-2020“ при МРРБ сумата от 150 лв разноски в производството.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване в 14 – дневен срок от получаването му, пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ: