

РЕШЕНИЕ

№ 4827

гр. София, 10.09.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 36 състав,
в публично заседание на 11.06.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наташа Николова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **1441** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е образувано по жалба на [фирма], с ЕИК:[ЕИК], срещу Решение № РД-16-14/09.01.2020 г. на Заместник главен директор на Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и ръководител на Управляващия орган на ОПИК.

Жалбоподателят твърди, че оспореното решение е незаконосъобразно, постановено в противоречие с материалноправните разпоредби, неспазване на установената форма и несъответствие с целта на закона. Сочил, че същото изобщо не съдържа диспозитив, с който да установява нарушения с финансово отражение. Счита, че незаконосъобразно се явява налагането на финансова корекция, а в частност - определянето на най-високия приложим показател. Излага доводи, че УО е определил неправилно размера на финансовата корекция. Искане се отмяне на оспореното Решение № РД-16-14/09.01.2020 г. на Заместник главен директор на Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и ръководител на Управляващия орган на ОПИК с произтичащите от това законни последици.

Ответникът по жалбата, с постъпила по делото писмена молба оспорва жалбата, претендира и присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Оспорва и всички разноски, извършени за един адвокат, които са над минималния размер, съгласно Наредба № 1/2004 год. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, като прекомерни. Подробни съображения излага в постъпили по делото писмени бележки.

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

По делото не се спори, че между ГД ЕФК и [фирма] бил сключен административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP002-3.002-0135-C01, както и за сключения договор с избрания изпълнител [фирма] № 8098/07.12.2018 г.

В резултат на извършена проверка за законосъобразност на възлагане по реда на чл. 20, ал. 3, т. 1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) „събиране на оферти с обява” за строителство с предмет „Изпълнение на строително-монтажни работи за: ОБЕКТ:

Реконструкция на сграда "Сгъстители" в ПСОВ "К.", находяща се в [населено място], Столична община - район "С.", поземлен имот с идентификатор: 68134.519.15" и сключения в резултат на него Договор № 6098 от 07.12.2018 г. с изпълнител Д. Т. О. на стойност 196 227,95 лв. без ДДС, по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (АДПБФП) № BG16RFOP002-3.002-0135-C01 „Повишаване на енергийната ефективност в [фирма] чрез извършване на строително-монтажни дейности за част от сградния фонд и внедряване на нова дифузорна система" с бенефициент в [фирма], по процедура за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ №BG16RFOP002-3.002 „Повишаване на енергийната ефективност в големи предприятия", по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 (ОПИК) е установено, че:

I. Бенефициентът [фирма] в качеството си на секторен възложител по смисъла на чл. 5, ал. 4, т. 2 от ЗОП е допуснал нарушения на правилата за определяне на изпълнител по чл. 49, ал. 2, т. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), както следва:

1. Неправомерни критерии за подбор:

1.1. В публикуваната обява за обществена поръчка на стойност по чл. 20, ал. 3 от ЗОП възложителят е въвел следните критерии за подбор, които се отнасят до техническите и професионалните способности на участниците:

1.1.1. „Участникът, в случай, че бъде избран за Изпълнител, следва да представи действащи сключени договори с лице(а), притежаващо(и) документ издаден по реда на ЗУО за третиране на следните строителни отпадъци: бетон (код-170101); стъкло (код- 170202), смеси от метали (код-170407), желязо и стомана (код 170405) , във връзка с изпълнение на изискванията на Наредба за управление на строителните отпадъци и за влагане на рециклирани строителни материали.

1.1.2. Участникът, в случай, че бъде избран за Изпълнител, следва да представи преди подписване на договора, ще представи документ издаден му по реда на Закон за управление на отпадъците (ЗУО) за транспортиране на следните строителни отпадъци: бетон (код-170101); стъкло (код-170202) смеси от метали (код-170407), желязо и стомана (код 170405) или действащ сключен договор(и) с лице (а)

притежаващо (и) такъв документ.

Към сключените договори участникът следва да представи и документите, издадени по реда на ЗУО за депониране, третиране и транспортиране на отпадъци."

УО е приел, че от една страна, посочените изисквания не са свързани с обекта на възлагане (изпълнение на строително-монтажни работи), с което е нарушена забраната по чл. 2, ал. 2 от ЗОП да не се включват условия или изисквания, които необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и не са свързани с предмета на обществената поръчка. От друга страна, възложителите нямат право да изискват от участниците да доказват критериите за подбор с информация и документи, които не са посочени в ЗОП (арг. чл. 59, ал. 3 от ЗОП). С въвеждането на изискванията по т. 1.1. възложителят е нарушил чл. 59, ал. 2 от ЗОП, тъй като само чрез допустими от закона критерии за подбор може да се установи възможността на участниците да изпълнят поръчката.

Така описаните по т. 1.1. отклонения е прието, че представляват нарушения (нередност) по смисъла на чл. 1, т. 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., обн., ДВ, бр. 27.31.03.2017 г., последни изм. и доп., ДВ, бр. 67 от 23.08.2019 г., в сила от 23.08.2019 г. (Наредбата за посочване на нередности) във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2, чл. 2, ал. 2, чл. 59, ал. 2, изречение първо и второ и чл. 59, ал. 3 от ЗОП. Същите се квалифицирани като нередност по т. 11, буква „а“ „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, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците“ от приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

1.2. В публикуваната обява за обществена поръчка на стойност по чл. 20, ал. 3 от ЗОП възложителят е въвел следния критерий за подбор, който се отнася до техническите и професионалните способности на участниците: за наличие на „опит в изграждане или основен ремонт на сграда/и с минимум РЗП от 400 кв. м. за период от 5 години, считано до датата на подаване на офертата“. По отношение на документа, с който се доказва съответствието с този критерий за подбор е посочено, че времеви период на изпълнение на строителството следва да е в рамките на изискуемия. Видно от чл. 63, ал. 1, т. 1, буква „а“ във връзка с чл. 64, ал. 1, т. 1 от ЗОП датата, на която е приключило изпълнението следва да попада в изискуемия период, но не и датата на стартиране на изпълнението на строително-монтажните работи.

Така описаното по т. 1.2. отклонение представлява нарушение (нередност) по смисъла на чл. 1, т. 1 от Наредбата за посочване на нередности във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2, чл. 2, ал. 2 и чл. 64, ал. 1, т. 1 от ЗОП, за което също следва да бъде наложена финансова корекция. Квалифицирано е като нередност по т. 11, буква „а“ „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане или условия

за изпълнение на поръчката или технически спецификации, които не са дискриминационни, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците“ от приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

Така цитираните, нарушени разпоредби в резултат на констатираните отклонения по т. 1 са субсидиарно приложими спрямо възлагането по реда на чл. 20, ал. 3, т. 1 от ЗОП „събиране на оферти с обява“, на основание чл. 195 от ЗОП.

Посочено е, че въвеждането на неправомерни критерии за подбор има разубеждаващ ефект сред потенциалните участници да подадат оферта по обществената поръчка, т.е. води до необосновано ограничаване на конкуренцията за участие в процедурата, в което именно се изразява и финансовото отражение на допуснатите нарушения по т. 1. В този смисъл, налице е потенциална възможност за нанасяне на вреда върху предоставената безвъзмездна финансова помощ със средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), тъй като може да се направи обоснован извод, че при липсата на тези неправомерни критерии за подбор, повече икономически оператори с по-благоприятни за възложителя технически и ценови параметри биха подали оферта.

Определен е размер на финансова корекция от 5 % за всяко отнарушенията по т. 1., поради следните съображения:

Поради естеството на нарушенията по т. 1 не е възможно да се определи реалното финансово изражение на финансовите последици, поради което, на основание чл. 72, ал. 3 от Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове във връзка (ЗУСЕСИФ) във връзка с чл. 5, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, при определяне на размера на финансовата корекция за нарушенията следва да се приложи пропорционалният метод. За този тип нередност по буква „а“ на т. 11, допуснатата при провеждането на поръчка по чл. 20, ал. 3 от ЗОП, съгласно колона № 4 на приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, се предвижда финансова корекция в размер на 5 % от предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ по сключения договор за обществена поръчка.

2. Неправомерно избран изпълнител:

Съгласно раздел „Условия, на които трябва да отговарят участниците“ от публикуваната обява за обществена поръчка на стойност по чл. 20, ал. 3 от ЗОП за изпълнение на поръчката всеки участник трябва да разполага с „Технически ръководител, който да има професионален опит като технически ръководител или строителен техник минимум 3 години или еквивалентно“.

От посочената в "Списък-декларация за квалифицирания инженерно-технически персонал и работници, които ще отговарят за изпълнение на обществената поръчка“, информация по отношение на предложения технически ръководител - инж. М. Р. е посочено, че не може да се установи по безспорен начин, дали същият отговаря на изискването за професионален опит, тъй като последният не е описан, а само е посочено следното - „общ професионален опит над 20 години“, без да е описано къде,

кога и на каква длъжност е придобит този опит. От декларираната от участника информация не може да се установи съответствието му с поставения от възложителя критерий за подбор по чл. 63, ал. 1, т. 5 от ЗОП (определена професионална компетентност на лицата за изпълнението на поръчката), като същият този участник е бил избран за изпълнител, в нарушение на чл. 107, т. 1 от ЗОП.

Посочено е в оспореното решение, че допуснатото нарушение има финансово отражение, тъй като е довело до неправомерно избран изпълнител. В този смисъл, налице е потенциална възможност за нанасяне на вреда върху предоставената безвъзмездна финансова помощ, тъй като може да се направи обоснован извод, че за изпълнител би могъл да бъде избран друг участник с по-благоприятни за възложителя технически и ценови параметри.

Така описаното по т. 2. отклонение е посочено като нарушение (нередност) по смисъла на чл. 1, т. 1 от Наредбата за посочване на нередности във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 2 и чл. 107, т. 1 от ЗОП, за което също е наложена финансова корекция. Същото се квалифицира като нередност по т. 14 „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно“ от приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

Определен е размер на финансова корекция от 10 % за нарушението по т. 2., поради следните съображения:

Поради естеството на нарушението по т. 2. не е възможно да се определи реалното финансово изражение на финансовите последици, поради което, на основание чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕСИФ във връзка с чл. 5, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, при определяне на размера на финансовата корекция за нарушенията следва да се приложи пропорционалният метод. За този тип нередност по буква т. 14, допуснатата при провеждането на поръчка по чл. 20, ал. 3 от ЗОП, съгласно колона № 4 на приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, се предвижда финансова корекция в размер на 10 % от предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ по сключения договор за обществена поръчка.

3. Неправомерно сключен договор за обществена поръчка, поради непредставена гаранция за изпълнение:

Избраният изпълнител не е представил преди подписване на договора „гаранция за изпълнение в размер на 5 % от стойността на договора“, изискуема съгласно т. 6.2, раздел „Друга информация“ на публикуваната обява за обществена поръчка на стойност по чл. 20, ал. 3 от ЗОП. Съгласно чл. 7 от сключения с избрания изпълнител договор максималната стойност на договора е 196 227,95 лв., като 5 % от нея се равняват на 9 811,96 лв. Същевременно, изпълнителят е представил гаранция за изпълнение под формата на застраховка, която обезпечавя изпълнението чрез покритие на отговорността на изпълнителя. Съгласно застрахователна полица № 1500-160-2018- 00003 лимитът на отговорност е 8 531,65 лв.

УО е приел, че бенефициентът [фирма], в качеството си на възложител не е имал

право да сключва договор за обществена поръчка, без да е представена гаранция за изпълнение от кандидата, избран за изпълнител. Непредставянето на гаранция за изпълнение към датата на сключване на договор с избрания изпълнител в изискуемия размер е еквивалентно на непредставянето на гаранция за изпълнение. Бенефициентът е сключил договор с участник, който не отговаря на заложените в обявата за обществена поръчка изисквания, както и на изискванията на закона (съгласно чл. 112, ал. 2, т. 2 възложителят не сключва договор за обществена поръчка, когато участникът, класиран на първо място, не представи определената гаранция за изпълнение на договора).

Така описаното по т. 3. отклонение е посочено като нарушение (нередност) по смисъла на чл. 1, т. 1 от Наредбата за посочване на нередности във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 2, чл. 112, ал. 1, т. 3 и чл. 112, ал. 2, т. 2 от ЗОП, за което също е наложена финансова корекция. Същото е квалифицирано едновременно като нередност по т. 17 „Преговори в хода на процедурата за възлагане на обществена поръчка, включително изменение на офертата на избрания изпълнител“, буква „а“ и по т. 14 „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно“ от приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. Нарушението е квалифицирано и по т. 14 от приложение № 1 от Наредбата за посочване на нередности, тъй като сключването на договор за поръчка без да са представени от избрания изпълнител необходимите за това документи има реален краен резултат, еднотипен с хипотезата на неправомерно избран изпълнител.

Посочено е, че допуснатото нарушение по т. 3 има финансово отражение, тъй като е довело до неправомерно сключен договор за обществена поръчка. В този смисъл, налице е потенциална възможност за нанасяне на вреда върху предоставената безвъзмездна финансова помощ със средства от ЕСИФ. Определен е размер на финансова корекция от 10 % за нарушението по т. 3., поради следните съображения:

Поради естеството на нарушението по т. 3 не е възможно да се определи реалното финансово изражение на финансовите последици, поради което, на основание чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕСИФ във връзка с чл. 5, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, при определяне на размера на финансовата корекция за нарушенията следва да се приложи пропорционалният метод. И за двата типа нередности по т. 14 и т. 17, буква „а“, допуснати при провеждането на поръчка по чл. 20, ал. 3 от ЗОП, съгласно колона № 4 на приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, се предвижда финансова корекция в размер на 10 % от предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ по сключения договор за обществена поръчка.

С писмо изх. 26-С-479/13.11.2019 г. /кореспонденция в ИСУН 2020 с рег. BG16RFOP002-3.002-0135-C01-M055 от 13.11.2019 г./ Управляващият орган на ОПИК (УО) е уведомял бенефициента за установени обстоятелства, които пораждат съмнение за нарушение, за което предстои да бъде наложена финансова корекция, както и за правото му да възрази по основателността и размера на финансовата корекция, и при необходимост да приложи доказателства. С писмо изх. № МИ-5036/27.11.2019 г. (кореспонденция в ИСУН 2020 с рег. №

BG16RFOP002-3.002-0135-C01-M058 от 27.11.2019 г.) бенефициентът е представил писмени възражения и документи, твърдейки, че не са налице констатираните от УО нарушения.

Предвид установеното от фактическа страна съдът намира следното от правна страна:

Оспореният акт е издаден от компетентен орган, от ръководителя на Управляващия орган на ОПИК. 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.

Предметът на обществената поръчка са ремонтни дейности, които предвиждат значителни демонтажни дейности, което предполага и генерирането на значително количество строителни отпадъци. Правилно Управляващият орган е приел, че поставеното от възложителя изискване „избраният изпълнител да има сключени договори за депониране, третиране и транспортиране на строителни отпадъци, както и да представи към сключените договори и документи, издадени по реда на ЗУО, не е свързано с предмета на поръчката, а освен това същото и не попада в допустимите, съгласно Закона за обществените поръчки, критерии за подбор и документи за доказване. Неправомерните изисквания, описани в т. 1.1.1. и 1.1.2. на акта, не попадат в хипотезата на „техническо оборудване“, визирано в Закон за обществените поръчки (ЗОП). В жалбата се изтъква, че не е осъществена третата предпоставка от дефиницията за нередност, а именно: вредоносният резултат. Вредоносен резултат има или би имало при условие, че съществува нарушение на съответното законодателство, довело до ограничително изискване, което стеснява кръга на допуснатите лица, които биха могли да участват в съответната процедура. В разпоредбата на чл. 63, ал. 1, т. 8 във връзка с 64, ал. 1, т. 9 от ЗОП изрично са указани изискванията във връзка с „техническите и професионалните способности на участниците“, едно от които е „да разполагат с инструменти, съоръжения и техническо оборудване, необходими за изпълнението на поръчката“. Начинът на доказване, визиран в чл. 64, ал. 1, т. 9 от ЗОП, допуска представянето на „декларация на инструментите, съоръженията и техническото оборудване, които

ще бъдат използвани за изпълнение на поръчката".

В тази връзка, допълнително въведеното изискване, заложено от възложителя, и описано в т. I. „Неправомерни критерии за подбор" от решението на Управляващия орган е не относимо към предмета на поръчката (арг. чл. 2, ал. 2 от ЗОП), но същото е и ограничително. В мотивите на Решение № РД-16-14/09.01.2020г., на ръководителя на Управляващия орган (УО), изрично е записано, че подобно нарушение засяга разпоредбите на чл. 59, ал. 2 и ал. 3 от ЗОП. На сгр. 8 от акта по отношение на т. 1.1.1. Управляващият орган е посочил, че „констатираните нарушения са установени в рамките на извършена проверка за законосъобразност на обществената поръчка за СМР, като обект на възлагане по смисъла на чл. 3, ал. 1, т. 1 от ЗОП, а не като проверка на изпълнението на строителните дейности. Така въведените от бенефициента изисквания за представяне на договори за транспортиране и третиране на строителни отпадъци безспорно не попадат в допустимите по ЗОП критерии за подбор при обект на възлагане СМР". Обстоятелството, че тези договори следва да се представят от избрания изпълнител, не може да санира незаконосъобразността на критериите за подбор, които се доказват с тях, нито тяхната недопустимост като документи за доказване на технически и професионални способности по смисъла на чл. 64 от Закон за обществените поръчки/така и Решение № 7177/15.05.2019 г. на ВАС, IV отделение по адм. дело № 3081/2019 г., Решение № 2311 от 18.02.2019 г. на ВАС по адм. дело № 9011/2018 г., VII отд./

Посоченото изискване е неотнормено, доколкото в обявата за поръчка възложителят вече е указал изискване за наличие на основно оборудване, транспортни средства и механизация при изпълнението на работите (видно от обявата за поръчка, публикувана в профила на купувача). Доколкото съществува нарушение на нормативно изискване по смисъла на което възложителят е въвел неправомерно условие, извън кръга на посочените от закона, правилно Управляващият орган е констатирал нарушение с финансово отражение, подведено под хипотезата на приложимата правна норма.

В случая са изпълнени три от елементите на фактическия състав на дефиницията за нередност, а именно: действие или бездействие на икономически оператор, нарушение на

приложимото право (национално - чл. 107, т. 1 от ЗОП) и отчитане на неоправдан разход в общия бюджет. Нередност може да е налице и тогава, когато е съществувала възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение.

Констатациите, изложени в заключителната част (т. 1.1.2.) от решението на ръководителя на Управляващия орган и съгласно разпоредбата на чл. 64, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 63, ал. 1, т. 1, буква а) от Закона за обществените поръчки, един от документите за доказване на „технически и професионални способности“ е - „списък на строителството, идентично или сходно с предмета на поръчката, придружен с удостоверения за добро изпълнение, които съдържат стойността, датата на която е приключило изпълнението, мястото, вида и обема, както и дали е изпълнено в съответствие с нормативните изисквания“. В текста на обявата за обществена поръчка по реда на чл. 20, ал. 3, т. 1 от ЗОП, относно описани изисквания за „Технически и професионални способности“ и начинът на тяхното доказване, възложителят изрично указва: „Списък-декларация с успешно изпълнени и завършени за периода, обхващащ предходните 5 години, считано до датата на подаване на оферта за участие обекти, като списъкът трябва да съдържа следната информация за всеки от изпълнените обекти: ... времеви период на изпълнение на строителството (в рамките на изискуемия). Когато в списъка е посочен обект, чието изпълнение е започнало преди периода обхващащ предходните 5 години, считано до датата на подаване на офертата за участие, то участникът следва да декларира обема на изпълнената част, попадаща в изискуемия период“. Съгласно ЗОП датата, на която е приключило изпълнението следва да попада в изискуемия период, но не и датата на стартиране на изпълнението на строително монтажните работи.

Извършените нарушения не могат да се обосноват с по-облекчен режим на възлагане по отношение на секторните възложители, видно от нормата на чл. 144, ал. 2 от ЗОП, във връзка с чл. 144, ал. 1 от закона: „Правилата и критериите по ал. 1 могат да включват основанията за отстраняване по чл. 54, ал. 1 и чл. 55, ал. 1, както и критериите за подбор по чл. 59, ал. 1, при спазване на съответните условия за тяхното поставяне.

Относно констатацията на Управляващия орган за „Неправомерно избран изпълнител" по т. 2. (1.2.) от акта, се налага извод, че инж. М. Р. (в посочената „Списък-декларация за квалифицирания инженерно-технически персонал и работници, които ще отговарят за изпълнението на обществената поръчка") е описал единствено и само наличието на „общ професионален опит над 20 години". Съответната информация не кореспондира с изискването на възложителя по отношение на съответното лице, което съгласно обявата, следва да притежава професионален опит като технически ръководител или строителен техник минимум 3 години или еквивалентно". С декларирането на общ професионален опит над 20 години не се доказва условието за наличие на минимално изискуем професионален опит като технически ръководител или строителен техник, тъй като за лицето не е указано къде, кога и на каква длъжност е придобит съответния опит. Констатацията на УО, намира опора във факта, че са посочени като информация години „общ професионален опит", за който опит би следвало да е налична информация, с оглед установяване съответствие с условието, поставено от възложителя.

Във връзка с констатираното от УО нарушение по т. 3. „Неправомерно сключен договор за обществена поръчка, поради непредставена гаранция за изпълнение" (т. 1.3.), относно непредставена гаранция за изпълнение в установен размер, съгласно разпоредбата на чл. 111, ал. 2, изр. първо от ЗОП, гаранцията е процент от стойността на договора. В тази връзка, неоснователни се явяват оплакванията изложени в жалбата, че гаранцията е представена, съгласно стойността и начина на плащане на същата, заложен в проектодоговора. В обявата за обществена поръчка, с чиито условия участниците са се съгласили, се съдържа записът, че гаранцията за изпълнение е в размер на 5% от стойността на договора. Съответният запис като процентен размер кореспондира с горецитираната приложима норма на ЗОП, с чието нормативно изискване визираните текстове от проектодоговора са в стълкновение. В настоящият случай възложителят е приел от избрания изпълнител сума в размер на 8 531, 65 лв. вместо 9 811, 96 лв., което е по-нисък размер от визираните от възложителя 5% върху стойността на договора.

Правилно, в съответствие с нормативните изисквания е определен

размера на финансовата корекция, обвързана с констатираното нарушение, съгласно Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Съгласно чл. 5, ал. 1 „Размерът на финансовата корекция се определя по пропорционалния метод, когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде реално количествено изражение на финансовите последици“. На основание ал. 3 на чл. 5 от Наредбата „При прилагането на пропорционалния метод изчисляването на финансовата корекция се извършва, като процентният показател, посочен в приложения № 1, 1а и 2, се отнася към сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване“.

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 във вр. чл.24 от Наредбата за заплащане на правната помощ в размер на 100лв. за юрисконсултско възнаграждение.

Водим от горното съдът

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], с ЕИК:[ЕИК], срещу Решение № РД-16-14/09.01.2020 г. на Заместник главен директор на Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и ръководител на Управляващия орган на ОПИК.

ОСЪЖДА Софийска вода АД, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес [населено място], [улица], сгр. 2А, представлявано от изпълнителния директор В. Т. да заплати на ръководителя на управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и

конкуретноспособност“ сумата от 100 лв. разноси в производството.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: