

# РЕШЕНИЕ

№ 1449

гр. София, 28.02.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 49 състав,**  
в публично заседание на 08.04.2019 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Маргарита Йорданова**

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **12454** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс/АПК/, вр. с чл.27, ал.1 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове.

Образувано е по жалба на [община], ЕИК[ЕИК], с адрес: [населено място], пл.“Св.И. Р.“ № 1а, представявано от кмета на общината, срещу Решение № РД-02-36-1384/24.10.2018г. на зам. министъра и ръководител на УО на ОПРР 2014-2020, с което се приключва сигнал за нередност с рег. № 552 и е определена финансова корекция в размер на 10 % от допустимите разходи по договор от 20.02.2017 г. с изпълнител [фирма] на стойност 676590.30 лв. без ДДС, по обособена позиция 1; както и финансова корекция в размер на 5 % от допустимите разходи по договор от 03.02.2017г. с изпълнител „Сдружение С.“ на стойност 515969.96 без ДДС, по обособена позиция № 2.

С писмена молба от 07.03.2019 г. жалбоподателят е оттеглил жалбата си, в частта касаеща налагането на финансова корекция в размер на 5% върху поисканите за възстановяване разходи по обособена позиция 2.

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-02-36-1384/24,10,2018г за налагане на финансова корекция в размер на 10 % върху поисканите за възстановяване разходи по договор с изпълнител по обособена позиция 1 на ръководителя на управляващия

орган на Оперативна програма „Региони в растеж 2014-2020“ при МРРБ, с което е установена нередност и е наложена финансова корекция по договор за обществена поръчка равняваща се на 10 % върху изразходваните средства –допустими разходи по засегнатия договор № BG16RFOP001.1.018-0001-S -3/20,02,2017 с изпълнител [фирма] в резултат на проведена обществена поръчка с предмет „ Избор на изпълнител за извършване на СМР за въвеждане на мерки за енергийна ефективност на 2 обекта в [населено място] в две обособени позиции” в изпълнение на договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ “Изпълнение на интегрирани планове за градско възстановяване и развитие 2014-2020” по ОП Региони в растеж 2014-2020.Претендират се разноски.

Ответникът по делото – Заместник- министър и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. при Министерство на регионалното развитие и благоустройство, чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата, като неоснователна по подробни доводи изложени в представените по делото писмени бележки.Претендира присъждането на разноски по делото.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена, не изпраща представител и не ангажира становище по същество на жалбата.

Административен съд – София -град, Трето отделение, 49 състав,като разгледа приложените по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

[община] е възложител по проведена обществена поръчка с предмет „Избор на изпълнител за извършване на СМР за въвеждане на мерки за енергийна ефективност на 2 обекта в [населено място] в две обособени позиции” в изпълнение на договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ “Изпълнение на интегрирани планове за градско възстановяване и развитие 2014-2020” по ОП Региони в растеж 2014-2020. По обособена позиция 1 договорът е на стойност 676590,30 лева без ДДС.Поръчката е проведена по реда на ЗОП-открита процедура,като е сключен договор с изпълнител [фирма].

Ръководителят на УО на ОП Региони в растеж 2014-2020- МРРБ уведомило Кмета на [община] ,че при извършената проверка на обществена поръчка с предмет „ Избор на изпълнител за извършване на СМР за въвеждане на мерки за енергийна ефективност на 2 обекта в [населено място] в две обособени позиции” в изпълнение на договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ “Изпълнение на интегрирани планове за градско възстановяване и развитие 2014-2020” по ОП Региони в растеж 2014-2020- сградата на обект 8 ЦДГ Изворче”/стр.153-161/ са установени нередности -ограничителни критерии за подбор. Нарушението е относимо към т.9 / неправомерни критериите за подбор или критерии за възлагане,посочени в обявлението за поръчката или в документацията за участие ” 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.; второто нарушение се състои в приемането на незаконосъобразна методика. Нарушението е относимо към т.10 / критериите за подбор не са свързани със и/или не са пропорционални на предмета на поръчката” 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.;и на трето място нарушение, изразяващо се в

незаконнообразно отстранен участник- [фирма],като възложителят е възприел решението на комисията за провеждане на обществената поръчка,че участникът не е представил някой от необходимите документи или информация по чл.56 ал.1 т.5 от ЗОП/отм/.Нарушението е относимо към т.14 / изменение на критериите за подбор след отваряне на офертите,което води до незаконнообразно отстраняване на участник” 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 10 % от стойността на разходите по договора.

Спазвайки принципа за некумулиране на санкциите по чл.7 от Наредбата УО на ОПРР наложил една обща финансова корекция от 10 % върху поисканите за възстановяване разходи по договор с изпълнител по обособена позиция 1. 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.№ 99-00-6-938-2/07,09,2018/стр.110-113/.

С решение № РД-02-36-1384/24,10,2018г Ръководителят на ОП Региони в растеж 2014-2020 е наложил на [община] финансова корекция в размер на 10% от разходите по засегнатия договор,сключен с [фирма] на основание т.9,т.10 и т.14 от Приложение № 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата за посочване на нередности,представляващи основания за извършване на финансови корекции.Мотивите за това са,че при извършената проверка на обществена поръчка с предмет „ Избор на изпълнител за извършване на СМР за въвеждане на мерки за енергийна ефективност на 2 обекта в [населено място] в две обособени позиции” в изпълнение на договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ “Изпълнение на интегрирани планове за градско възстановяване и развитие 2014-2020” по ОП Региони в растеж 2014-2020- сградата на обект 8 ЦДГ Изворче”/стр.153-161/ са установени нередности,както следва: ограничителни критерии за подбор. Нарушението е относимо към т.9 / неправомерни критериите за подбор или критерии за възлагане,посочени в обявлението за поръчката или в документацията за участие ” 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.; второто нарушение се състои в приемането на незаконнообразна методика. Нарушението е относимо към т.10 / критериите за подбор не са свързани със и/или не са пропорционални на предмета на поръчката” 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.;и на трето място нарушение, изразяващо се в незаконнообразно отстранен участник- [фирма],като възложителят е възприел решението на комисията за провеждане на обществената поръчка,че участникът не е представил някой от необходимите документи или информация по чл.56 ал.1 т.5 от ЗОП/отм/.Нарушението е относимо към т.14 / изменение на критериите за подбор след отваряне на офертите,което води до незаконнообразно отстраняване на участник” 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 10 % 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 [община], както и констатациите на отдел Контрол на обществените поръчки при УО на ОП РР 2014-2020.

С оглед установеното от фактическа страна съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, за който е предвидено в чл.27 ал.1 във връзка с чл.38 т.1 от ЗУСЕСИФ, че подлежи на обжалване пред съд. С оспорения административен акт пряко са засегнати правата и законните интереси на жалбоподателя.

В частта касаеща налагането на финансова корекция в размер на 5% върху поисканите за възстановяване разходи по обособена позиция 2 с нарочна молба от 07.03.2019г жалбата е оттеглена и въпреки противопоставянето на ответника ще следва да се приеме, че жалбата в тази ѝ част е недопустима за разглеждане. Същата следва да се остави без разглеждане, а производството по делото да се прекрати в тази част.

С оглед на горното съдът приема, че е сезиран със жалба срещу Решение № РД-02-36-1384/24.10.2018г. на зам. министъра и ръководител на УО на ОПРР 2014-2020, с което се приключва сигнал за нередност с рег. № 552 и е определена финансова корекция в размер на 10 % от допустимите разходи по договор от 20.02.2017 г. с изпълнител [фирма] на стойност 676590.30 лв. без ДДС, по обособена позиция 1.

Разгледана по същество, жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА, по следните съображения:

По валидността на акта:

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕСИФ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В случая ръководител на управляващия орган е министърът на регионалното развитие и благоустройството, който със Заповед № РД-02-36-1179/26.09.2018г( / л.42 от делото/, на основание чл. 25, ал.4 от Закона за администрацията, чл. 5, ал.4 и ал.1, т. 10 от Устройствения правилник на министерството на регионалното развитие и благоустройството, е възложил функциите на ръководител на управляващ орган на Оперативна програма „Регионално развитие“ 2007-2013 г. и на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. на зам. министър на регионалното развитие и благоустройството Д. Н. /подписала процесното решение/. Делегирането на посочените правомощия е допустимо, съгласно чл. 5, ал.4 и чл.5, ал. 1, т.10 от Устройствения правилник на МРРБ и чл. 9, ал. 5, предложение последно от ЗУСЕСИФ. Следователно оспореният акт е издаден от компетентен орган.

С оглед на това съдът счита, че оспореният акт е издаден от компетентен орган, в предвидената от закона форма и при спазване на административнопроцесуалните правила за издаването му, поради което не страда от пороци, водещи до неговата нищожност.

По процесуалната и материална законосъобразност на акта:

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. Констатираните нарушения при провеждането на обществена поръчка чрез публично състезание, което е довело до налагане на финансова корекция са следните:

[община] е формулирана ограничителни изисквания за технически професионални възможности в Обявлението за обществените поръчки,като възложителят е изискал в ръководно експертния екип да има 1 бр. Ключов експерт-отговорник по контрола на качеството - да има придобито образование и професионална квалификация,отговаряща на изискванията на чл.163а ал.2 от ЗУ,да притежава минимум три години професионален опит като контрол по качеството в строителството,да има валиден сертификат за преминал курс за контрол на качеството,както и при изпълнение на поръчката това лице да е на трудов договор при изпълнителя / стр.146 гръб/.

Според УО чл.163а ал.2 от ЗУТ поставя изискване относно техническото ръководство на строежите,т.е техническия ръководител.Залагайки изискване за лицето,отговорник по контрола на качеството,идентични с тези за техническия ръководител,възложителят необосновано е ограничил кръга на лицата,които участника може да ползва,за да докаже съответствие с критерия за подбор,доколкото законодателството не въвежда подобно изискване за притежаване на образование за упражняване на подобна дейност,както и лицето да бъде на трудов договор при изпълнителя.Нормативната уредба - Закона за камарата на строителите изисква спрямо лицето отговорник по качеството на строителството единствено да е назначено по трудов договор и лицето да е с техническа компетентност.Не е поставено изискване за образование и професионална квалификация или опит така както е посочено в чл.163а ал.2 ЗУТ. Така УО е констатирал нарушение на чл.2 ал.1, т.3 от ЗОП и чл.25 ал.5 и 6 ЗОП/отм/-ограничително условие,като възложителят не е допуснал неопределен потенциален кръг лица за подадат оферта и по този начин е понижил възможността за избор на по конкурентна оферта,поради което има и финансово отражение.

Второто нарушение по обявлението касае раздел Технически възможности, като възложителят е заложил изискване участниците да разполагат с 1 бр.ключов експерт по безопасност и здраве-висше образование степен Магистър в областта на строителното инженерство,да притежава валидно удостоверение по координатор по безопасност и здраве или специалност БЗР или еквивалентен документ,минимум три години общ професионален опит по специалността и минимум три години като експерт безопасност и здраве.Според УО на ОПРР това ограничително условие противоречи на чл.24 ал.1 ЗБУТ,чл.15 ал.1 т.4 б.в от Закона за камарата на строителите и чл.3 от Наредба № 3/27.07.1998г .Според тези нормативни критерии единствените изисквания към длъжностното лице по безопасност и здраве е да е назначено по трудов договор,да е с подходящо образование и квалификация и да е преминало ежегодно обучение по Наредба РД-07-2/16.12.2009,което се удостоверява с удостоверение,сертификат или друг подобен документ.

Поставеното от възложителя условие за професионална квалификация строителен

инженер необосновано ограничава участието в процедурата на лица,които притежават документ за завършен курс,но имат друга професионална квалификация.Отделно от изложеното изискването за определен професионален опит допълнително ограничава критериите за подбор.Избраният критерий не съответства на обекта,предмета,стойността,сложността и количеството и обема на обществената поръчка и предназначението на строителството. Така УО е констатирал нарушение на чл.2 ал.1,т.3 от ЗОП и чл.25 ал.5 и 6 ЗОП/отм/. Нарушението е относимо към т.9 /неправомерни критерии за подбор и/или критерии за възлагане,посочени в обявлението за обществена поръчка/ 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.

Според съда, независимо от доводите на жалбоподателя,че подобен вид изискване за различен стаж и образование на лицето,осъществяващо контрола по качеството на строителството и на лицето,координатор по безопасност и здраве, е обосновано с оглед предмета на поръчката и нейната специфика,както и възможността тези лица да се наемат чрез различно от трудовото правоотношение, изводът на УО за наличието на ограничителни изисквания е законосъобразен.Съгласно чл.163 а ал.2 от ЗУТ е дадена възможност както на строителния инженер,така и на строителния техник да имат правото да бъдат технически ръководители на строеж,като няма изискване за стаж,за да могат подобен вид лица да бъдат технически ръководители на строежи.Поставянето на различен като продължителност професионален стаж и опит за тези лица от страна на възложителя,като условие за участие в обществената поръчка,без то да е нормативно въведено не отговаря на законното изискване на чл.163 а ал.2 от ЗУТ и по същество поставя ограничение пред потенциалния кръг от участници да подадат оферта,като в противоречие с чл.2 ал.1 т.3 и чл.25 ал.5 и 6 от ЗОП/ отм/ подобен вид ограничение понижава възможността за избор на по конкурентна оферта.Посочената разпоредба гласи ,че при възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които 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. Налице е и финансово изражение на нарушението - създадени са предпоставки за некласиране на икономически по изгодни оферти,което води до вреда на националния или бюджета на ЕС.

Съгласно т.9 от Приложение № 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата за посочване на нередности,представляващи основания за извършване на финансови корекции нарушението се изразява в неправомерни и/или дискриминационни критерии за подбор и/или показатели за комплексна оценка, посочени в обявлението за поръчката или в документацията за участие, или в публичната покана,като описанието на нарушението е случаи ,в които потенциалните участници/кандидати са възпрепятствани от участие поради неправомерни критерии за подбор и/или показателите за оценка, посочени в обявлението за поръчка

или в документацията, като размерът на финансовата корекция е 25 % ,като корекцията може да бъде намалена до 10 % или 5 % в зависимост от тежестта на нарушението. Органът е наложил минималният процент корекция, като е отчетел възможността другите потенциални участници да наемат подобен вид технически лица по друг вид правоотношение.

Второто нарушение касае разпоредбата на чл.28 ал.2, вр. чл.28а ал.1 т.1 и ал.3 т.1,2,3 от ЗОП/отм/- въвеждането на незаконосъобразна методика. При формулирането на критериите, за всеки от които се присъждат съответно 60,40 и 20 точки са използвани понятия като "ясно и подробно е описано", "са налице несъществени непълноти в описанието на", "има незначителни непълноти при описанието", т.е. оценява се пълнотата на представяне на информацията. Възложителят е посочил скала за определяне на оценка, основана единствено на пълнотата и начина на представяне на информацията в техническите предложения на участниците. Това само по себе си допуска субективно оценяване, което рефлектира върху неравното третиране на участниците в противоречие с принципите на чл.2 ал.1 от ЗОП/отм/. Използваните термини при оценяването на офертите със съответния брой точки обективно не могат да бъдат изпълнени от участниците - не е възможно да се определи с точност кога едно предложение подробно е описано или съдържа непълнота, тъй като не са посочени обективни разграничителни обстоятелства за това. Според съда този показател за оценка не изпълнява изискването на чл.28 ал.2 и чл.28а от ЗОП-отм., тъй като не позволява да се оцени офертата, предлагаща оптимално съотношение качество/цена и участниците не разполагат с достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по качествения показател - т.е. налице е нарушение на изискванията за публичност, прозрачност и равнопоставеност, тъй като методиката е неясна, в резултат на което участниците не разполагат с достатъчно информация за подготовка на офертите си. правилно УО е квалифицирал нарушението като такова по към т.10 / критериите за подбор не са свързани със и/или не са пропорционални на предмета на поръчката" 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. Последното нарушение, установено от УО касае незаконосъобразно отстранен участник по обособена позиция 1 – [фирма], като възложителят е възприел решението на комисията за провеждане на обществената поръчка, че участникът не е представил някой от необходимите документи или информация по чл.56 ал.1 т.5 от ЗОП/отм/. Според съда действително е налице нарушение на разпоредбата на чл.56 ал.1 т.5 от ЗОП-отм., тъй като изискването в обявлението за 1 бр. Ключов експерт технически ръководител, който да отговаря на изискването по чл.163а ал.2 ЗУТ е при изпълнение на поръчката това лице да бъде назначено по трудов договор при изпълнителя. Поради тази причина участникът [фирма] по обособена позиция 1 е отстранен неправомерно, тъй като предлаганият от него технически ръководител към момента на подаване на офертата е в правоотношение, основаващо се на сключен граждански договор с

дружеството. След като изискването е отправено към изпълнителя, то обективно във времето следва избора му като изпълнител, а не качеството му на участник в процедурата. В случая правилно УО е квалифицирал това нарушение по т.14 / изменение на критериите за подбор след отваряне на офертите, което води до незаконосъобразно отстраняване на участник” 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 10 % от стойността на разходите по договора. ,отчитайки степента и сериозността на нарушението.

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 финансова 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-следствена 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.25 ал.5 и 6 вр. чл.51 ал.1 т.7 от ЗОП/отм/ досежно ограничителните критерии за подбор относно лицето,отговарящо за качеството на строителството и за координатор здраве и безопасност;на чл.28 ал.2 и чл.28а ал.1 т.1, и ал.3 т.1,2,3 от ЗОП /отм/ досежно неясната и субективна методика за оценяване на офертите и най вече нарушението по чл.56 ал.1 т.5 от ЗОП/отм/,свързано с отстраняването на [фирма] от поръчката,което не отговаря на предварително поставените условия.

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., С-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. 9 и т.13 от приложението към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.Точка 9 визира неправомерни и/или дискриминационни критерии за подбор, което съответства на характера на установеното нарушения по ЗОП ,а т.13 сочи изменение на критериите за подбор след отваряне на офертите,което води до незаконосъобразно допускане на участници,отново в нарушение на чл.107 т.2б.а от ЗОП, 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 ЗУСЕСИФ.

Тъй като в случая не е възможно да се даде количествено изражение на финансовите последици, в съответствие с чл. 72, ал. 3 ЗУСЕСИФ 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 ЗУСЕСИФ 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 ЗУСЕСИФ 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 25% финансова корекция с възможност да бъде намалена на 10% или на 5%. Органът е определил процентното съотношение към минимума –5%, по първите две нередности, а по последното е определил 10 % като е отчетел 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 кумулиране на финансови корекции.

По изложените съображения съдът намира, че оспореното Решение № РД-02-36- 1384/ 24.10.2018г., издадено от Заместник-министър на регионалното развитие и благоустройство и ръководител на управляващия орган на ОП „Региони в растеж“ 2014-2020 /ОПРР/, е законосъобразно, като издадено при спазване на процесуалните правила и материалния закон и съобразено с целта на закона, поради което жалбата следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

При този изход на спора, разноски се дължат от жалбоподателя на ответника в съответствие с чл.143 ал.4 от АПК и с оглед на представените по списък на разноските и доказателства за тяхното изплащане в размер на 4381.79 лв.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 от АПК, Административен съд – София -град, Трето отделение, 49 състав

## **Р Е Ш И:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на [община], представлявана от кмета Вяра Ц. срещу Решение № РД-02-36-1384/24,10,2018г за налагане на финансова корекция в размер на 10 % върху поисканите за възстановяване разходи по договор с изпълнител по обособена позиция 1 на ръководителя на управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж 2014-2020“ при МРРБ.

**ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ** жалбата на [община], представлявана от кмета Вяра Ц., срещу Решение № РД-02-36-1384/24.10.2018г. за налагане на финансова корекция в размер на 5 % върху поисканите за възстановяване разходи по договор с изпълнител по обособена позиция 2 на ръководителя

на управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж 2014-2020“ при МРРБ и **ПРЕКРАТЯВА** производството по делото в тази му част.

**ОСЪЖДА** [община], ЕИК[ЕИК], с адрес: [населено място], пл. “Св.И. Р.” № 1а, представлявано от кмета на общината да заплати на Министерството на регионалното развитие и благоустройството сумата в размер на сумата от 4381,79 лв. / четири хиляди триста осемдесет и един лева и седемдесет и девет ст./, представляващи разноски по делото.

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд по реда на АПК в 14 – дневен срок от деня на съобщението, че същото е изготвено.

**СЪДИЯ:**