

РЕШЕНИЕ

№ 3828

гр. София, 09.06.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 73 състав,
в публично заседание на 10.05.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елеонора Попова

при участието на секретаря Кристина Българиева, като разгледа дело номер **987** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ – заглавие изм. – ДВ бр.51 от 2022г., в сила от 01.07.2022г./), вр. чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба Агенция „Пътна инфраструктура“, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], срещу Решение за определяне на финансова корекция №РД-02-14-50/16.01.2023 г. на Ръководителя на Националния орган на програмата за трансгранично сътрудничество Интеррег-V-A Румъния-България 2014-2020 г., с което е наложена финансова корекция в размер на 25% от допустимите разходи по договор за възлагане на обществена поръчка № D-42 от 20.04.2021 г. на стойност 18 000 лева без ДДС, сключен с „Триера Комюникейшън“ ЕООД.

В жалбата се излагат доводи за незаконосъобразност на оспорения акт поради противоречие с материалноправните разпоредби. Релевира се, че в хипотезата на чл. 79, ал. 1, т. 1 ЗОП при така предоставената му възможност за договаряне с едно или повече точно определени лица, е необходимо да се установи целта, с която законодателят е създал разпоредбата и с оглед на това какво гарантира нейната законосъобразност. В хипотезата на чл. 79, ал. 1, т. 1 ЗОП законодателят е допуснал ограничаване на принципа на публичност, тъй като този принцип е бил надлежно спазен при първоначалното обявяване на обществената поръчка, но очевидно не се е стигнало до избор на изпълнител.

На следващо място се твърди, че когато се касае за налагане на финансови корекции

за нарушения на общи принципи, НО следва да направи индивидуализация на конкретните обстоятелства за всяко твърдяно нарушение, като липсата на подобна индивидуализация влече немотивираност на крайния административен акт.

В съдебно заседание Агенция „Пътна инфраструктура“ /АПИ/, чрез юрк. П. моли решението да бъде отменено. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът- Ръководителят на Националния орган на програмата за трансгранично сътрудничество Интеррег-V-А Румъния- България 2014-2020 г., не се представлява. В писмена молба приложена по делото чрез юрк. Д.-В. оспорва жалбата и моли съда да я отхвърли като неоснователна и недоказана. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

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

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност намира следното от фактическа страна:

С Решение № 81 от 12.06.2020 г., от Агенция „Пътна инфраструктура“ открита процедура за възлагане на обществена поръчка чрез открита процедура по чл. 73, ал. 1 от ЗОП, по одобрен за финансиране договор за доставка с предмет „Изпълнение на дейности за пътна безопасност и публичност на проект ROBG-390 „Основен ремонт на път II 81 К. - Б.- М. от км 94+000 до км 101+199.48, област М.“, финансиран по Програма Interreg V-А Румъния- България 2014-2020 г., ROBG 390 - № 37151/03.03.2020 г. Прогнозна стойност на процедурата е 18 394,00 лв. без включен ДДС.

С Решение № 114/03.09.2020 г. на Председателя на УС на АПИ, процедурата е прекратена на основание чл. 110, ал. 1, т. 1 от ЗОП, тъй като в определения срок не е подадена нито една оферта за участие по процедурата.

На основание чл. 79, ал. 1, т. 1 от ЗОП, от Агенция „Пътна инфраструктура“ е изпратена до един икономически оператор- „Триера Комюникейшънс“ ЕООД Покана изх. №53-00-503/18.01.2021 г. за участие в процедура на договаряне без предварително обявление на основание чл.79, ал.1, т.1 ЗОП, във вр. с чл.18, ал.1, т.8 ЗОП за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Изпълнение на дейности за пътна безопасност и публичност на проект ROBG-390 „Основен ремонт на път II 81 К. - Б. - М. от км 94+000 до км 101+199.48, област М.“, финансиран по Програма Interreg V-А Румъния- България 2014-2020 г.

На 20.04.2021 г. е сключен Договор за възлагане на обществена поръчка № D-42 от 20.04.2021 г., между Агенция „Пътна инфраструктура“- Възложител и „Триера Комюникейшънс“ ЕООД- Изпълнител, на основание чл.112, ал.1 от ЗОП.

На 22.03.2022г. от МРРБ, Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество е издадено Уведомление за съмнение за нередност/измама, адресирано до Националния орган по Програма Interreg V-А Румъния- България 2014-2020 г., регистрирано на 13.04.2022 г. В същото е описано, че Агенция „Пътна инфраструктура“ подава Искане за първо ниво на контрол R 7.1 от 25.01.2022 г. за периода 02.10.2021 г.- 01.01.2022 г. и в процеса на проверката е установено, че в резултат на проведената процедура „Договаряне без предварително обявление“ липсвало мотивирано основание на Бенефициера за избора му на един участник, тъй като процедурата не се отличава с особена специфичност, неотложност или изключителни обстоятелства, което е в нарушение на принципа на чл.2, ал.1, т.2 от ЗОП, както и принципите, заложиени в

Договора за функционирането на ЕС /ДФЕС/ и по специално свободното движение на стоки, свобода на предоставяне на услуги, осигуряване на свободна конкуренция. Нарушението е квалифицирано по т.2 на Приложение №11 „а“, съгласно Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата и е предложена 10 % финансова корекция.

С писмо изх. № 99-00-3-115/7/22.12.2022 г. до Агенция „Пътна инфраструктура“ е изпратено до Председателя на УС на АПИ уведомление за съмнение за нередност, във връзка с уведомление за съмнение за нередност, в което подробно са описани констатациите. Изложено е, че са нарушени чл.2, ал.1, т.1, т.2 и т.4, вр. с чл.79, ал.1, т.1 ЗОП, което следва да се квалифицира като нередност по смисъла на чл.2, т.36 от Регламент /ЕС/ №1303/2013 г. на ЕП и на Съвета. Със същото е предоставена възможност на основание чл. 73, ал. 2 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове за споделено управление (ЗУСЕФСУ) /загл. изм. - ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 01.07.2022 г./, бенефициерът да представи своите коментари, бележки и/или допълнителни документи, с които да мотивира възражение срещу налагането на финансова корекция или срещу нейния размер в двуседмичен срок от датата на уведомлението. Писмото е изпратено на бенефициера Агенция „Пътна инфраструктура“ чрез СЕОС и е регистрирано в деловодството на бенефициера с вх. № 04-16-3848/22.12.2022 г.

В законоустановения срок е депозирано Възражение от АПИ изх. № 04-16-21/04.01.2021 г. /постъпило на 05.01.2023г. в МРРБ/ до Националния орган на програма ИНТЕРРЕГ V-A Румъния- България 2014-2020 г., в което са изложени подробни аргументи за липса на основание за налагане на финансова корекция, поради липса на нередност по смисъла на чл.2, т.36 от Регламент /ЕС/ №1303/2013 г. на ЕП и на Съвета.

На 16.01.2023 г. е издадено обжалваното в настоящото производство Решение за определяне на финансова корекция №РД-02-14-50/16.01.2023 г. на Ръководителя на Националния орган на програмата за трансгранично сътрудничество Интеррег-V-A Румъния- България 2014-2020 г., с което на АПИ е наложена финансова корекция в размер на 25% от стойността на допустимите разходи, финансирани от ЕСИФ по Договор за възлагане на обществена поръчка № D-42 от 20.04.2021 г. на стойност 18 000 лева без ДДС, сключен с „Триера Комюникейшън“ ЕООД, за нарушение по чл.2, ал.1, т.1, т.2, т.4, вр. чл.79, ал.1, т.1 ЗОП, представляващо нередност, съгласно т. 11, буква „г“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и на процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ /заглавие изменено ДВ бр. 51 от 01.07.2022 г./ и доп. ДВ. бр. 19 от 6 Март 2020 г.), във връзка с чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ.

По делото е приета административната преписка.

При така установената фактическа обстановка се налагат следните правни изводи:

Жалбата е подадена в срока по чл. 149 АПК, от лице с правен интерес – адресат на акта и срещу акт подлежащ на съдебен контрол, съгласно чл. 73 ал. 4 от ЗУСЕСИФ, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество е основателна.

В Държавен вестник, бр. 51 от 01.07.2022 г. е обнародван Закон за изменение и допълнение на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗИД на ЗУСЕСИФ), с § 1 на който наименованието на закона се изменя на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при

споделено управление (ЗУСЕФСУ). Съгласно § 70 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, отменени или изменени с този закон, запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. Приетите от Министерски съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмния период 2014 – 2020 г., съгласно § 71, ал. 2 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, а съгласно § 73 законът влиза в сила от деня на обнародването му в "Държавен вестник". Съгласно чл. 142, ал. 1 от АПК съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. С оглед горното, приложима към разглеждането на настоящия спор е редакцията на закона към ДВ бр. 52 от 09.06.2020 г., при посочване на новото му наименование, в сила от 01.07.2022 г.

Оспореното решение представлява индивидуален административен акт съгласно чл. 73, ал. 1 вр. чл. 69 вр. чл. 27 от ЗУСЕФСУ и е издадено от компетентен орган. Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Управляващият орган е този, който по смисъла на съответните разпоредби в ЗУСЕФСУ – чл. 60 и сл. и чл. 73 от с.з. издава съответния акт. Съгласно чл. 9, ал. 1 от ЗУСЕФСУ органи за управление и контрол на средствата от ЕСИФ са управляващите органи, сертифициращите органи и одитните такива. Съгласно ал.5 управляващите органи отговарят за цялостното програмиране, управление и изпълнение на програмата, както и за предотвратяването, откриването и коригирането на нередности, включително за извършване на финансови корекции. Ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или определено от него лице. Правомощия на ръководител на УО по ЗУСЕФСУ могат да бъдат упражнявани и от овластено от него лице. По силата на чл. 3, ал. 1 от Устройствения правилник на министерство на регионалното развитие и благоустройството /приет с ПМС № 171/16.08.2017г., обн. В ДВ бр. 68 в сила от 22.08.2017г./, Министърът на регионалното развитие и благоустройството, наричан по-нататък "министъра", е централен едноличен орган на изпълнителната власт, който провежда държавната политика в областта на регионалното развитие и благоустройството. В чл. 5 от подзаконовия акт са посочени правомощията на министъра, като в т. 1 е визирано, че той провежда държавната политика за: регионално развитие и европейско териториално сътрудничество, а в т. 11, осъществява функции на Национален орган по програма ИНТЕРРЕГ V-А Република Румъния - Република България 2014– 2020 г. По силата на чл.13, ал.1 от Устройствения правилник министерството е структурирано в 2 главни дирекции, 15 дирекции, инспекторат и звено за мрежова и информационна сигурност. Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ според чл. 26 от същия подзаконов акт се намира в специализираната администрация на министерството. Разпоредбата на чл. 29, ал.1, от Устройствения правилник гласи, че Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ изпълнява функциите на Национален орган и Национално звено за контакт по програмата за Трансгранично Сътрудничество Румъния- България 2014-2020 г. и всички произтичащи от това задължения и

отговорности съгласно регламентите на Европейския съюз (ЕС) и Структурните фондове. Министърът на регионалното развитие и благоустройството е ръководител на администрацията, в рамките на чиято структура се намира Управляващия орган /чл. 25, ал. 1 от ЗА/. По силата на чл.9, ал.1 от Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор (ЗФУКПС), ръководителите по чл.2, ал.2- могат да делегират правомощията си по този закон на други длъжностни лица от ръководената от тях организация, като в тези случаи определят конкретните им права и задължения. На основание раздел Заповед № РД-02-14-789/17.08.2022 г. е определен зам. министъра на регионалното развитие и благоустройството да ръководи и организира дейността на Националния орган по Програмата ИНТЕРРЕГ Румъния – България 2014-2020 г. С цитираната заповед на зам. министъра са делегирани правомощията на ръководител на НО по отношение на издаваните актове по ЗУСЕФСУ. Правомощието на министъра на регионалното развитие и благоустройството да делегира своите права произтича от общото му законово регламентирано право да осъществява държавната политика в областта на регионалното развитие и благоустройството и в частност да провежда държавната политика за регионално развитие и европейско териториално сътрудничество, включващо и осъществяване на функции като национален орган по съответните транснационални програми, вкл. по програма ИНТЕРРЕГ Румъния– България 2014-2020 г. В заповедта на министъра на регионалното развитие и благоустройството изрично са посочени функциите и правомощията на Националния орган, включващи ръководството и организацията на дейността на програмата, включително и да издава всички актове по ЗУСЕФСУ. Следователно, оспореният акт, е издаден от компетентен орган и акта е издаден в кръга на предоставените му правомощия /Решение № 14079 от 13.11.2020г. на ВАС, Седмо отделение; Решение № 10522/30.07.2020г., постановено по адм. дело № 12420/2019г. на ВАС/.

Решението е издадено в предвидената от закона писмена форма– чл.59, ал.2 от АПК във вр. с чл.73, ал.1 от ЗУСЕФСУ.

Спазени са изискванията на чл.73, ал.2 от ЗУСЕФСУ, като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на бенефициера да представи в посочения срок писмени възражения.

Предвид гореизложеното, съдът приема, че в хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Дефиниция на понятието „нередност" се съдържа в разпоредбата на чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета за определяне на общоприложими разпоредби на 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, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент /ЕО/ № 1083/2006 на Съвета, а именно "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 последици нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез

начисляването на неправомерен разход в бюджета на Съюза".

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: 1/ Доказано нарушение на разпоредба на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект; 2/ има или би имало за последици нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет и 3/ 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.

На основание чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ.

При преценка относно материалната законосъобразност, съдът прави следните изводи:

Програмата Интеррег е програма за междурегионално сътрудничество, финансирана от Европейския фонд за регионално развитие, но осъществявана не на национално равнище чрез оперативните програми, а на регионално ниво в Европейския съюз. Съгласно § 5, т. 4 от ДР на ЗУСЕФСУ, законът се прилага и за програмите за европейско териториално сътрудничество при извършване на финансови корекции, доколкото друго не е предвидено в приложимото за тях право на Европейския съюз и сключените междудържавни договори. Съгласно § 1, т. 2 от ДР на Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на

Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, наредбата се прилага за Програмата за сътрудничество ИНТЕРРЕГ V-A Румъния – България.

Със Закон за ратифициране на Меморандума за изпълнение – договорености между държавите членки, участващи в Програмата за сътрудничество „Интеррег V-A Румъния – България“ Народното събрание ратифицира Меморандума за изпълнение. Законът е обнародван в Държавен вестник, бр. 16 от 26.02.2016 г. и е в сила от 26.02.2016 г.

Съгласно Меморандума за изпълнение – договорености между държавите членки, участващи в Програмата за сътрудничество „Интеррег V-A Румъния – България“ (Меморандума), националният орган (НО), съответстващ на Управляващия орган (УО), с координираща роля за територията на България, е Министерството на регионалното развитие и благоустройството. Между функциите на националния орган – т. 3, б. „к“, е и предотвратяването, откриването и отстраняването на нередностите, допуснати в Република България. Съгласно т. 2.3. от Меморандума, А. Финансови корекции, т. 1. „Всяка страна членка носи отговорност за разследването на нередностите, допуснати от бенефициерите, разположени на нейна територия. Страната членка налага финансови корекции във връзка с отделни или системни нередности, установени по проектите или програмата. Финансовата корекция се състои в отмяна на част или на цялата сума на публичните средства, разплатени по отделен проект или по програмата.“. Съгласно т. 4 от правомощията на Националния орган, той гарантира, че е създаден ефективен механизъм за разглеждане на жалби, отнасящи се до отпуснатите средства по програмата.

Съгласно разпоредбата на чл. 70, ал. 1 от ЗУСЕФСУ финансовата подкрепа със средствата на Европейските фондове при споделено управление може да бъде отменена чрез наложена корекция само на някои от лимитативно посочените правни основания. Финансовата корекция съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ се налага за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ.

Разпоредбите на чл. 2, ал. 1, т. 1, т. 2 и т.4 от ЗОП въвеждат императивното правило обществените поръчки да се възлагат в съответствие с принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и по-специално тези за свободно движение на стоки, свобода на установяване и свобода на предоставяне на услуги и

взаимно признаване, както и с произтичащите от тях принципи на: 1. равнопоставеност и недопускане на дискриминация; 2. свободна конкуренция; 4. публичност и прозрачност

Правният спор се свежда до това дали проведената процедура по реда на чл. 79, ал. 1, т. 1 от ЗОП с един поканен участник противоречи на разпоредбите на чл. 2, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 4 от ЗОП.

Конкуренцията представлява онези обществени отношения на свободното и добросъвестно съревнование между автономни стопански субекти търсещи или предлагащи определени стоки и услуги, при което те взаимно ограничават възможностите си едностранно да влияят върху условията на съответния пазар и се стимулират към организацията на стопанската си дейност водеща до оптимално повишаване на производителността, качеството и печалбата и са ориентирани към интересите на потребителите.

Съгласно чл. 79, ал. 1, т. 1 от ЗОП, публичните възложители могат да прилагат процедура на договаряне без предварително обявление, когато при открита или ограничена процедура не са подадени оферти или заявления за участие, или всички подадени оферти или заявления за участие са неподходящи и първоначално обявените условия на поръчката не са съществено променени.

В случая е установено несъмнено наличието на визирани в цитираната разпоредба предпоставки за стартиране на процедура по облекчения ред, тъй като не са подадени оферти.

Процесната процедура- "договаряне без предварително обявление" е регламентирана в чл. 18, ал. 1, т. 8 от ЗОП. Нормата на чл. 18, ал. 7 от ЗОП изрично сочи, че при процедурите на договаряне по ал. 1, т. 8 - 10 и 13, възложителят провежда преговори за определяне на клаузите на договора с едно или повече точно определени лица. От съдържанието на нормата е видно, че не е въведена изрична забрана за отправяне на покана само до един участник в рамките на тази процедура, а е предвидена възможност възложителят, в границите на своята оперативна самостоятелност, да провежда преговори с едно или повече точно определени лица. Следователно, в хипотезата на чл. 79, ал. 1, т. 1 от ЗОП законодателят е приел за допустимо ограничаването на принципите, при които би следвало да се проведе обществената поръчка, защото факти и обстоятелства стоящи извън властта на възложителя са създали обективна ситуация, при която той не би могъл да осъществи поръчката, т.е. да задоволи съответния публичен интерес. В хипотезата на точка 1 предметът на обществената поръчка сам по себе си е без правно значение, както и факта дали този предмет обективно би могъл да се изпълни и от

друг - непоканен, икономически оператор. Дали предметът на обществената поръчка може по принцип да се изпълни и от друг оператор е релевантен въпрос в хипотезата на чл. 79, ал. 1, т. 3 от ЗОП, но там той е елемент на фактическия състав, при чието осъществяване е допустимо провеждането на процедура на договаряне без предварително обявяване. Ако в хипотезата на чл. 79, ал. 1, т. 1 от ЗОП, на базата на потенциалната възможност предметът на поръчката да може да бъде изпълнен и от други икономически оператори, се преценява спазването на принципа на свободната конкуренция, във всеки един момент би могло да се констатира нарушаването му, когато възложителят е поканил например само двама от потенциалните двеста икономически оператори, които могат да изпълнят поръчката. Такава правна несигурност- липса на нормативно установени изисквания и/или критерии, законодателят нито изрично, нито имплицитно дефинира или допуска, защото е преценил, че функциите на публичността - да бъдат уведомени потенциалните икономически оператори и техните конкуренти за обществената поръчка, т.е. да се създаде конкурентна среда, е изпълнена и не е необходимо да бъде отново повтаряна. Не съществува също нито изрично, нито имплицитно задължение на възложителя да обосновава защо отправя покана само до един и то точно избрания икономически оператор (Решение № 10157 от 23.07.2020 г. по адм. д. № 3796/2020 г., VII отд. на ВАС).

В случай, че законодателят считаше, че за гарантиране на принципите на закона в хипотезата на чл. 79, ал. 1, т. 1 от ЗОП е необходимо възложителят да отправи покана до повече от един икономически оператор, той би го регламентирал изрично. Следователно, именно спазването на законово определените, изключително конкретни хипотези, при които е допустимо тази процедура да бъде проведена, е основание да се приеме редът за законосъобразен, а не броят на поканените икономически оператори. Законодателят е приел, че спазването на принципа на свободната конкуренция в тази хипотеза по обективни причини не е в обем, в който е при откритите процедури или при процедурите на публично състезание, поради което не може действията на възложителя да се преценяват чрез преценка на броя на поканените икономически оператори, определен на основата на потенциалната възможност за изпълнение на предмета на поръчката.

Относими към предмета на спора са поставените въпроси и дадените по тях разрешения с Решение от 16 юни 2022 г. по дело С-376/21 г. тълкуване на чл. 32, § 2, б. "а" от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените

поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (Директива 2014/24/ЕС/Директивата), чиито норми са транспонирани в националното законодателство със ЗОП, вкл. и с приложимите към настоящия казус разпоредби. Разглеждайки проявлението на принципите за равнопоставеност, осигуряване на конкуренция и недискриминация, посочени в чл. 18, § 1 Директивата, в контекста на процедурата по договаряне без предварително обявление по чл. 32, СЕС е приел, че чл. 32, § 2, б. "а", вр. чл. 18, § 1 Директива 2014/24/ЕС трябва да се тълкува в смисъл, че в рамките на процедура по договаряне без предварително обявление възлагащият орган може да покани само един икономически оператор, когато тази процедура възпроизвежда без съществени изменения първоначалните условия на поръчката, посочени в преходна открита процедура, която е била прекратена, т. к. единствената подадена оферта е била неподходяща, и въпреки че предметът на съответната поръчка не се отличава със специфики, които обективно да налагат изпълнението да бъде възложено само на този оператор. Както и СЕС е отбелязал в решението си, в тези процедури законодателят изначално е предвидил своеобразно ограничаване на основните принципи на свободна конкуренция, равнопоставеност и недискриминация, което се обяснява с логиката, че прекратената процедура и последвалата я такава следва да се разглеждат като едно цяло, а в този смисъл и доколкото осигуряването на горните принципни начала е съобразено при провеждането на първата, не може да се приеме, че заинтересуваните правни субекти са били възпрепятствани да участват в поръчката като цяло. Бездействието на икономическите оператори, които не са положили дължимата грижа и не са заявили участието си в рамките на първоначалната процедура, не може да поражда задължение за възложителя да ги покани на преговори в хода на ограничената процедура по възлагане. Те са могли да подадат офертата си и в този смисъл да се ползват от регламентираните принципи на равнопоставеност, осигуряване на конкуренция и недискриминация. Именно за да се задоволи в крайна сметка интересът на възложителя, което очевидно не се е случило в първоначалната процедура поради несъответни на изискванията му оферти, законодателят е допуснал изключение от общите принципи, позволявайки при възлагането на поръчка с аналогични характеристики да се премине директно към преговори с конкретни икономически оператори (респ. конкретен икономически оператор). Противопоставянето на основните изисквания за равнопоставеност, недискриминация и свободна конкуренция с преследваната цел да се удовлетворят нуждите на възложителя, което дори при спазването на предписанията на чл. 2, ал. 1, т. 1, т. 2 и ал. 2 ЗОП

не се е случило, е намерило своето естествено проявление в установената в чл. 18, ал. 7 с. з. нормативна възможност. Нещо повече - съгласно чл. 36, ал. 1, т. 1 ЗОП, решението за откриване на процедурата, без значение от вида ѝ, се публикува в Регистъра на обществените поръчки (Р.) и по аргумент от чл. 22, ал. 1, т. 1, вр. ал. 9 ЗОП представлява индивидуален административен акт, подлежащ на самостоятелен съдебен контрол за законосъобразност, което гарантира защитата на заинтересуваните лица от нарушения при избора на процедура. В този смисъл, ако някой правен субект счита, че възложителят е избрал погрешно вида на процедурата, има възможност да оспори волеизявлението, с което това е сторено, на всички основания по чл. 146 АПК.

В процесния казус процедурата по чл. 79, ал. 1, т. 1 ЗОП е законосъобразно проведена и не е налице нарушение на националното право и правото на Съюза. Разпоредбата допуска провеждането на процедура на договаряне без предварително обявление в случаите, когато при открита или ограничена процедура не са подадени оферти или заявления за участие или всички подадени оферти или заявления за участие са неподходящи и първоначално обявените условия на поръчката не са съществено променени. (Решение № 5498 от 26.05.2023 г. по адм. д. № 11873/2022 г., VII отд. на ВАС).

Изложената логика на разсъждение, отразена в развитите по-горе правни съображения, ведно с тълкуването, дадено от СЕС, обосновават неправилност на извода на административния орган за нарушение на чл.2, ал.1, т.1, т.2, т.4, вр. чл.79, ал.1, т.1 ЗОП.

Противно на застъпената от ответника теза, евентуалните специфики на предмета на поръчката не са сред фактите, предопределящи приложението на чл. 18, ал. 7, предл. 1-во ЗОП. Обратен краен извод не следва и от буквалния прочит на чл. 64, ал. 1 ППЗОП. Съгласно предписанието на цитираната разпоредба, в решението за откриване на процедура по чл. 18, ал. 1, т. 8 – 10 и т. 13 ЗОП възложителите посочват и лицето, с което възнамерява да сключи договор, или лицата, които ще бъдат поканени за участие в преговорите, освен в случаите по чл. 79, ал. 1, т. 7 и 8, чл. 138, ал. 1, т. 2, чл. 164, ал. 1, т. 9 и 10 ЗОП, както и в случаите по чл. 182, ал. 1, т. 3 ЗОП. Множественото число на използваната дума във втората хипотеза категорично не представлява индиция за волята на законодателя да задължи възложителя да покани повече от едно лице в преведената от Възложителя процедура. Терминът съвместява двете възможности съгласно чл. 18, ал. 7 ЗОП, като липсата на конкретизация, че в първата хипотеза на ал. 7 в решението се посочва "лицето", а не "лицата", не променя това заключение, т. к. логиката

позволява правилно тълкуване на разпоредбата.

По изложените съображения не е налице припознатото в акта за определяне на финансова корекция нарушение. Безпредметно се явява в този смисъл и обсъждането на дадената правна квалификация на нередността по т. 11, буква „Г“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и на процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ /заглавие изменено ДВ бр. 51 от 01.07.2022 г./ и доп. ДВ. бр. 19 от 6 Март 2020 г.).

С оглед извода за липса на вменено нарушение на бенефициера се явява безпредметен анализът на третия елемент на фактическия състав на понятието за "нередност" по смисъла на Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година 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, а именно – вредата.

По изложените съображения, съдът намира, че следва оспореният административен акт да бъде отменен.

С оглед изхода на спора, направеното искане и на основание чл. 143, ал.4 от АПК, жалбоподателят има право на сторените в производството съдебно-деловодни разноски, които съдът определя на основание чл.78, ал. 8 ГПК вр. чл. 144 АПК, вр.чл.37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 150 лева за юрисконсултско възнаграждение.

Мотивиран от горното Административен съд София- град, III отделение, 73-ти състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба Агенция „Пътна инфраструктура“, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], Решение за определяне на финансова корекция №РД-02-14-50/16.01.2023 г. на Ръководителя на Националния орган на програмата за трансгранично сътрудничество Интеррег-V-A Румъния- България 2014-2020 г., с което е наложена финансова корекция в размер на 25% от допустимите разходи по договор за възлагане на обществена поръчка № D-42 от 20.04.2021 г.

на стойност 18 000 лева без ДДС, сключен с „Триера Комюникейшън“ ЕООД.

ОСЪЖДА Министерството на регионалното развитие и благоустройството, да заплати на Агенция „Пътна инфраструктура“, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], сума в размер на 150 лева за юрисконсултско възнаграждение.

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

СЪДИЯ: